



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**



**EDUARDO LUIZ CAVALCANTI CAMPOS**

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**RECIFE**

**2017**

**EDUARDO LUIZ CAVALCANTI CAMPOS**

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria e Dogmática do Direito.

Linha de Pesquisa: Jurisdição e processos constitucionais.

Orientador: Prof. Doutor Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha.

**RECIFE**

**2017**

Catálogo na fonte

Bibliotecário Josias Machado da Silva Jr. CRB/4-1601

C198p Campos, Eduardo Luiz Cavalcanti  
O princípio da eficiência no processo civil brasileiro. ó Recife: O Autor, 2017.  
173 f.

Orientador: Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha.  
Dissertação (Mestrado) ó Universidade Federal de Pernambuco. CCJ.  
Programa de Pós-Graduação em Direito, 2017.  
Inclui bibliografia.

1. Eficiência (Direito). 2. Processo civil. 3. Responsabilidade (Direito). 4. Juízes - Brasil. 5. Administração pública. 6. Poder judiciário - Brasil - Administração. 7. Morosidade da justiça - Brasil. 8. Acesso à justiça - Brasil. 9. Celeridade (Direito) - Brasil. 10. Direito processual. 11. Direito administrativo - Brasil. I. Cunha, Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da (Orientador). II. Título.

346.8106 CDD (22. ed.) UFPE (BSCCJ2017-05)

**EDUARDO LUIZ CAVALCANTI CAMPOS**

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria e Dogmática do Direito.

Orientador: Prof. Doutor Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha.

**Aprovada em: 15.02.2017**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Doutor Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha (Presidente)**  
**Universidade Federal de Pernambuco**

---

**Prof. Doutor Fredie Souza Didier Júnior (Examinador Externo)**  
**Universidade Federal da Bahia**

---

**Prof. Doutor Edilson Pereira Nobre Júnior (1º Examinador Interno)**  
**Universidade Federal de Pernambuco**

---

**Prof. Doutor Roberto Paulino de Albuquerque Júnior (2º Examinador Interno)**  
**Universidade Federal de Pernambuco**

À Targélia Barreto Cavalcanti

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Simone e Alexandre, que foram responsáveis por toda a minha educação e pelo incentivo ao meu constante aperfeiçoamento pessoal e profissional. À Natália, minha esposa, pelo companheirismo e pelo incentivo diário. Aos meus familiares e amigos, que desempenharam um papel salutar nessa trajetória.

A todos os professores que, de uma forma ou de outra, contribuíram para a minha formação acadêmica, em especial a Leonardo Carneiro da Cunha, meu orientador, a quem tenho enorme admiração e que contribuiu decisivamente para o desenvolvimento do presente trabalho e a Francisco de Barros e Silva Neto, professor que me apresentou o direito processual civil na graduação e que deu dicas imprescindíveis ao desenvolvimento do presente trabalho na qualificação do mestrado. Agradeço ainda à Nilcéa Maggi, a Alexandre Freire Pimentel, a Frederico Koehler e a Sérgio Torres Teixeira, meus eternos professores de processo civil.

Aos membros da banca examinadora, professores Fredie Didier Júnior, Edilson Pereira Nobre Júnior e Roberto Paulino, cujas críticas e sugestões foram importantíssimas na revisão do presente trabalho.

Aos colegas e amigos da graduação e da pós-graduação, aos meus alunos e aos colegas e amigos do Tribunal, com quem troquei ideias e travei debates para o desenvolvimento deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fundamental demonstrar que existe, no processo civil brasileiro, uma norma que impõe a promoção da eficiência processual (e não apenas administrativa), que tal norma tem natureza de princípio e que gera consequências jurídicas. O estudo se justifica na escassez de obras acadêmicas que enfrentem diretamente a temática e na necessidade, teórica e prática, de se traçar um perfil dogmático da eficiência processual. Para atingir o objetivo proposto, parte-se do estudo do conceito de eficiência em outras esferas científicas, inclusive em outros ramos do próprio direito, numa perspectiva interdisciplinar. Além disso, afere-se a existência de fundamentos semânticos, políticos, econômicos, axiológicos, jurídico-processuais e jurídico-constitucionais para tratar a eficiência processual como norma jurídica e não mera recomendação. Da referida análise, conclui-se que a eficiência processual passou a integrar o devido processo legal, além de ser uma exigência do princípio democrático. No segundo capítulo, o trabalho se volta a identificar a natureza da referida norma e o seu conteúdo normativo. Partindo da diferenciação tripartite proposta por Humberto Ávila, conclui-se que se trata de uma norma-princípio, pois estabelece uma finalidade a ser alcançada pelo aplicador, determinando indiretamente comportamentos a serem por ele observados. Verifica-se, ainda, que a eficiência processual não se confunde com as noções de efetividade, eficiência administrativa, razoável duração do processo e economia processual. Após tal estudo, a pesquisa se desenvolve para a análise das consequências jurídicas geradas pelo princípio da eficiência, a partir de sua incidência sobre o fato processual, objeto do terceiro capítulo do presente trabalho. Para tanto, apoia-se em conceitos como incidência, situação jurídica, relação jurídica, ônus, deveres e ilicitude, com respaldo na obra de Marcos Bernardes de Mello, além das noções de cláusula geral e conceito jurídico indeterminado. Reconhecendo-se que a norma-princípio da eficiência está enunciada em uma cláusula geral, infere-se que cabe ao aplicador identificar, diante do caso concreto, os efeitos gerados pela incidência da norma. Dentre tais consequências, exsurtem relações jurídicas e sanções aplicáveis aos sujeitos processuais que descumprem os deveres gerados a partir da incidência da norma-princípio. Os deveres de gestão processual são identificados como algumas dessas principais consequências e, por essa razão, compõem o objeto do quarto capítulo da presente dissertação. Com esteio na doutrina nacional e com breves incursões no direito estrangeiro, analisa-se a questão da gestão processual e, principalmente, dos mecanismos de gerenciamento do processo. Por fim, investiga-se o papel que cada sujeito processual exerce na gestão do processo, concluindo-se que o sistema processual brasileiro viabiliza diferentes formas de gerenciamento, admitindo que seja realizado pelo juiz, individualmente; pelo juiz, em cooperação nacional com outros juízes; pelas partes; e pelas partes com o juiz, de forma compartilhada. Em suma, a eficiência processual é uma norma jurídica do tipo princípio, integra o devido processo legal, está enunciada em cláusula geral, e gera consequências jurídicas, com especial destaque para o dever de gestão processual.

**Palavras-chave:** Eficiência. Princípio da eficiência processual. Cláusula geral da eficiência processual. Gestão processual.

## ABSTRACT

The main objective of this work is to demonstrate that there is a norm in the Brazilian civil procedure which requires procedural (and not just administrative) efficiency, that this rule is of a principle nature and that it has legal consequences. The study is justified by the scarcity of academic work that directly address the theme and by the theoretical and practical need to draw a dogmatic profile of procedural efficiency. In order to achieve the proposed objective, the start is from the study of the concept of efficiency in other scientific spheres, including in other fields of law itself, in an interdisciplinary perspective. In addition, the existence of semantic, political, economic, axiological, juridical-procedural and juridical-constitutional grounds is addressed to treat procedural efficiency as a legal norm and not mere recommendation. From this analysis, it is concluded that the procedural efficiency has become part of due process of law, besides being a requirement of the democratic principle. In the second chapter, the work identifies the nature of this norm and its normative content. Based on the tripartite differentiation proposed by Humberto Ávila, it is concluded that it is a norm-principle, since it establishes a purpose to be achieved by the applicator, indirectly determining behaviors to be observed by him. It is also verified that the procedural efficiency should not be mistaken for the notions of effectiveness, administrative efficiency, reasonable time of process and procedural economy. After this study, the research is developed to the analysis of the legal consequences generated by the efficiency principle, based on its incidence on the procedural fact, object of the third chapter of the present work. Therefore, it is relied on concepts such as incidence, legal status, legal relation, burden, duties and illegality, with support in the work of Marcos Bernardes de Mello, in addition to the notions of general clause and indeterminate legal concept. Recognizing that the norm-principle of efficiency is stated in a general clause, it is inferred that it is up to the applicator to identify, in the concrete case, the effects generated by the incidence of the norm. Among these consequences, juridical relations and sanctions applicable to procedural subjects that disregard the duties generated from the incidence of the norm-principle emerge. Procedural management duties are identified as some of these main consequences and, therefore, are the object of the fourth chapter of this dissertation. With a focus on national doctrine and with brief incursions into foreign law, the issue of procedural management and, above all, process management mechanisms is analyzed. Finally, it is investigated the role that each procedural subject performs in the management of the process, concluding that the Brazilian procedural system allows different forms of management, assuming that it is performed by the judge individually; by the judge in national cooperation with other judges; by the parties; and by the parties with the judge on a shared basis. In short, the procedural efficiency is a legal norm of the principle type, integrates due process of law, is set out in a general clause, and generates legal consequences, with particular emphasis on the duty of procedural management.

**Keywords:** Efficiency. Principle of procedural efficiency. General clause of procedural efficiency. Procedural management.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1. FUNDAMENTOS DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL.....</b>	<b>17</b>
1.1. Fundamentos semânticos: conceito e aplicação do termo eficiência numa perspectiva interdisciplinar. ....	17
1.1.1. A eficiência na Administração de Empresas. ....	18
1.1.2. O conceito econômico de eficiência.....	21
1.1.3. A utilização do termo eficiência na Análise Econômica do Direito.....	22
1.1.4. O princípio da eficiência no Direito Administrativo. ....	24
1.1.5. Eficiência administrativa e Poder Judiciário. ....	30
1.1.6. Nota conclusiva. ....	32
1.2. Fundamentos político-econômicos e axiológicos. ....	33
1.2.1. Fundamentos políticos.....	34
1.2.2. Fundamentos econômicos.....	37
1.2.3. Fundamentos axiológicos: eficiência processual e ética democrática.....	39
1.3. Fundamentos jurídico-processuais e compatibilidade com o modelo cooperativo. ....	41
1.4. Fundamentos jurídico-constitucionais e relação com o devido processo legal. ....	46
<b>2. CONTEÚDO NORMATIVO E NATUREZA JURÍDICA DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL (PERFIL DOGMÁTICO) .....</b>	<b>52</b>
2.1. Panorama doutrinário e teste dos argumentos. ....	52
2.2. O entendimento adotado a respeito da distinção entre as espécies normativas. ....	64
2.3. A eficiência processual como norma jurídica.....	69
2.3.1. A eficiência processual como norma-princípio.....	69
2.3.2. O princípio da eficiência processual: eficácia, funções e interações.....	73
2.4. Princípio da eficiência processual <i>versus</i> princípio da efetividade.....	78
2.5. Princípio da eficiência processual <i>versus</i> princípio da eficiência administrativa.....	82
2.6. Eficiência jurisdicional, razoável duração do processo e economia processual. ....	88
<b>3. A CLÁUSULA GERAL DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL E OS EFEITOS JURÍDICOS DELA DECORRENTES .....</b>	<b>91</b>

3.1. Premissas teóricas. ....	92
3.1.1. Incidência dos princípios. ....	92
3.1.2. O processo e as situações jurídicas processuais. ....	93
3.1.3. Descumprimento da norma jurídica, ilicitude e sanção. ....	98
3.1.4. Cláusulas gerais e identificação dos efeitos do fato jurídico. ....	102
3.2. O art. 8º do CPC, a cláusula geral da eficiência processual e a indeterminação no antecedente normativo. ....	107
3.3. Cláusula geral da eficiência processual, indeterminação no consequente normativo e sujeitos processuais a quem a norma é dirigida. ....	110
3.4. Descumprimento da norma-princípio, relações jurídicas decorrentes e sanções cabíveis. ....	114

#### **4. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E DEVER DE GESTÃO PROCESSUAL** ..... **120**

4.1. Gestão judicial e gestão processual. ....	120
4.1.1. Generalidades. ....	120
4.1.2. O dever de gestão processual no direito português. ....	123
4.1.3. <i>Case management</i> e <i>court management</i> . ....	128
4.1.4. O gerenciamento de processos na doutrina brasileira. ....	132
4.2. Os papéis dos sujeitos processuais na gestão do processo. ....	137
4.2.1. Generalidades. ....	137
4.2.2. O juiz e a gestão do processo. ....	139
4.2.2.1. Independência judicial e <i>accountability</i> . ....	140
4.2.2.2. Do juiz diretor ao juiz gestor: delegação de tarefas <i>versus</i> indelegabilidade da jurisdição. ....	145
4.2.2.3. O juiz e seu papel na solução autocompositiva. ....	150
4.2.3. O papel das partes. ....	153
4.2.4. Gestão compartilhada. ....	155

#### **CONCLUSÕES** ..... **159**

#### **REFERÊNCIAS** ..... **162**

## INTRODUÇÃO

A técnica legislativa das cláusulas gerais, que se opõe à técnica casuística, ao lado da enunciação de conceitos jurídicos indeterminados, tem sido muito comum desde a segunda metade do século passado em diversos sistemas jurídicos, inclusive no direito brasileiro. A lei nº 13.105/2015 - novo Código de Processo Civil - não ficou alheia a essa realidade, enunciando em seu texto diversos conceitos jurídicos indeterminados, além de várias cláusulas gerais.

O art. 8º do CPC, em especial, é um bom exemplo de dispositivo normativo que contém mais de uma cláusula geral. Dentre elas, destaca-se a imposição para o juiz observar a eficiência na aplicação do ordenamento jurídico. A imposição legal está enunciada em forma de cláusula geral, havendo indeterminação tanto no antecedente, quanto no consequente normativo<sup>1</sup>.

A indeterminação no antecedente normativo se dá pela utilização do termo *eficiência*. O termo é *polissêmico* e não é autóctone do direito. Na administração de empresas, a eficiência é uma qualidade do processo produtivo e, mais que isso, um princípio na administração dos recursos. Nas ciências econômicas, eficiência é uma medida de desempenho, podendo-se falar em eficiência técnica e alocativa. Na própria ciência jurídica, eficiência é um conceito que pode ser analisado sob diversas perspectivas. Para a chamada Escola da Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*), a eficiência é um *standard* ético que deve auxiliar o jurista na perspectiva do que seja uma decisão justa. Para o Direito Administrativo, por sua vez, eficiência é um princípio (norma jurídica) que estabelece uma finalidade a ser alcançada pelo administrador público, que deve tomar os comportamentos necessários para atingir essa finalidade.

Além de polissêmico, o termo é dotado de *vagueza*, pois o seu conteúdo é muito amplo e não pode ter sua complexidade reduzida em poucas palavras. Enfim, o enunciado normativo que impõe a eficiência processual possui uma indeterminação tanto no antecedente quanto no consequente normativo. A sua indeterminação, porém, não inviabiliza que seja realizado um estudo teórico a respeito das possibilidades de atribuição de sentido ao termo.

---

<sup>1</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um sistema em construção. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35, nº 139, p. 5-22, jul./set. 1998, p. 7-8.

Há um núcleo conceitual, há aspectos conceituais mínimos e inafastáveis ao se tratar de eficiência.

O art. 8º do CPC impõe que o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, cumpra essa tarefa de modo eficiente. No entanto, não define o que é eficiência, não esclarece o que está querendo dizer ao falar em aplicar o ordenamento jurídico, não arrola quais serão as consequências do agir contrariamente ao disposto no texto normativo, nem estabelece qual será o papel de cada sujeito processual para atingir essa finalidade. O dispositivo legal não especifica a hipótese fática sobre a qual incidirá a norma, nem disciplina os efeitos jurídicos dela decorrentes.

Diante desse cenário, surgem múltiplas possibilidades interpretativas. Primeiramente, o termo eficiência pode estar no art. 8º do CPC por mera repetição do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Nesse caso, tratar-se-ia de mera repetição do princípio da eficiência administrativa, já amplamente consolidado na doutrina e na jurisprudência. Por outro lado, o enunciado normativo pode servir de ponto de partida para identificação de uma outra norma jurídica, que determinaria o agir com eficiência na própria condução dos processos e não na administração judiciária. Ainda é possível que o termo eficiência tenha sido utilizado por engano, para designar, em verdade, *efetividade* do processo, *economia* processual, *duração razoável*, *adequação material* ou mesmo *celeridade*. Não há consenso na doutrina a esse respeito.

Para que se identifique se existe uma norma jurídica que imponha o agir com eficiência na própria condução dos processos, ou se não há qualquer novidade nisso, é necessário extrapolar a gramaticalidade e verificar se existem fundamentos *jurídicos* e mesmo *não jurídicos* para a sua construção. Não fosse assim, qualquer novo termo trazido por uma nova legislação poderia significar a acolhida pelo sistema de um novo princípio jurídico. Isso contribuiria para uma situação de insegurança jurídica e desestabilização das expectativas normativas, evidenciando a chamada *inflação de princípios*<sup>2</sup>.

Com o intuito de analisar se, de um texto normativo é possível a construção de uma norma jurídica, faz-se necessário analisar diversos fundamentos, alguns deles que extrapolam a esfera do direito. Dentre os fundamentos jurídicos, não se pode deixar de analisar a compatibilidade da interpretação proposta e seu consequente sentido normativo com a

---

<sup>2</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 133.

Constituição Federal e mesmo com as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, numa perspectiva sistemática. Secundariamente, não se compatibiliza com a atual metodologia jurídica, especialmente sob a égide da constitucionalização do direito, o desprezo a elementos externos, a exemplo de fatores políticos, socioeconômicos e mesmo axiológicos, não se deixando de reconhecer, com isso, o *caráter contrafactual* da norma jurídica.

Não são poucas as vozes na doutrina e na academia denunciando o quadro de ineficiência do Poder Judiciário brasileiro e a necessidade de atribuição de técnicas de gestão aos sujeitos processuais<sup>3</sup>. Inclusive, verifica-se uma tendência em diversos sistemas jurídicos na adoção de práticas de gerenciamento processual, a exemplo do dever de gestão previsto no atual CPC português, do *case management* norte-americano, que surgiu difusamente na década de 1970, e do *case management* inglês, legalmente imposto. Não é recente, por outro lado, o discurso de que o Judiciário brasileiro vivencia uma *crise* de morosidade e ineficiência e que é necessário encontrar mecanismos, processuais ou não, que permitam a mudança dessa realidade.

Por outro lado, há vozes que defendem que o discurso do *eficientismo* é incompatível com o processo civil<sup>4</sup>. A eficiência, nesse sentido, poderia tornar-se um germe que permitiria a destruição das garantias processuais conquistadas ao longo dos séculos. O devido processo legal não se compatibilizaria, nesse sentido, com o discurso do *eficientismo*.

O próprio modelo de processo adotado é pano de fundo para essas discussões. A pretexto de melhorar a eficiência, muitos defendem a inflação dos poderes do juiz. Outros discordam, sob o argumento de que essa inflação de poderes judiciais é característica de um modelo inquisitorial. Há, ainda, quem defenda a compatibilização entre o aumento dos poderes do juiz e o empoderamento das partes no processo como uma importante ferramenta para se atingir a eficiência processual.

Porém, será que tratar de eficiência como norma jurídica significa abrir uma válvula para a quebra das garantias processuais conquistadas ao longo dos séculos? Será que o reconhecimento de uma norma que impõe a eficiência processual significa necessariamente permitir o aumento desenfreado dos poderes do juiz, a qualquer custo? Entende-se justamente

---

<sup>3</sup> Por todos, ver: SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25-33.

<sup>4</sup> BORBA, Isabela Souza; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart; ROSA, Alexandre Morais da. O dilema da eficiência na democracia constitucional. In: DIDIER JR., Fredie; LEVY, Wilson; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato (coords.). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 314.

o contrário. Deixar de traçar um perfil normativo para a eficiência processual é uma omissão perigosa do intérprete, pois o texto normativo poderá ser utilizado a *bel prazer* do aplicador da norma.

O **objetivo** fundamental deste trabalho é demonstrar que existe, no processo civil brasileiro, uma norma que impõe a promoção da eficiência processual, que essa norma tem natureza de princípio e que gera consequências jurídicas. Além disso, intenta-se traçar um perfil dogmático da referida norma e identificar seus efeitos jurídicos.

A tarefa proposta se **justifica** considerando que não há, no Brasil, nenhuma obra monográfica que trate dogmaticamente do conteúdo normativo, da natureza jurídica e das consequências da previsão da *eficiência* no art. 8º do CPC. O tema, por sua vez, é de extrema relevância teórica, pois tangencia questões como o papel dos sujeitos processuais e o modelo processual adotado, além de gerar novas perspectivas na análise das características contemporâneas da jurisdição, especialmente em matéria de independência judicial *versus* *accountability* e indelegabilidade da jurisdição *versus* delegação de tarefas como atributos imprescindíveis ao gerenciamento. O tema também viabiliza o estudo teórico de alguns mecanismos de gerenciamento processual que já são realidade no direito processual civil brasileiro, a exemplo da gestão de casos repetitivos, das adaptações procedimentais e da calendarização.

Diante da problematização e das observações anteriores, pode-se dizer que a **hipótese** deste trabalho é a de que a eficiência é compatível com o devido processo legal, passando a integrá-lo, de modo que seu conteúdo é norma jurídica, isto é, tem caráter impositivo e não apenas recomendatório, dela decorrendo consequências jurídicas.

Será utilizado o **método** hipotético-dedutivo no desenvolvimento do trabalho, colocando-se a hipótese em teste a todo momento. As respostas aos problemas apresentados serão colocadas à prova e, dessa maneira, a partir de um raciocínio crítico, serão formuladas propostas para a solução dos problemas. Em especial no primeiro capítulo, será necessário utilizar-se da *interdisciplinaridade*, com o objetivo de identificar o uso do conceito de eficiência nas ciências administrativas e econômicas.

Quanto às **fontes de pesquisa**, é importante mencionar que os precedentes judiciais sobre a matéria são escassos, o que dificultou a utilização dessa fonte no desenvolvimento do estudo. Os escritos doutrinários, dessa maneira, foram as principais fontes de pesquisa utilizadas. Para atingir os objetivos propostos, foi dada preferência às fontes nacionais, sem

prejuízo de pequenas incursões em escritos do direito estrangeiro, mas sem a pretensão de realizar direito comparado.

O corte metodológico necessário para o desenvolvimento da pesquisa foi a limitação ao estudo de aspectos da eficiência processual. Não é objetivo deste trabalho tratar de aspectos administrativos de gerenciamento, tais como treinamento de pessoal, informatização de processos ou estrutura organizacional da unidade jurisdicional. Não se desconhece a relevância desses aspectos. Pelo contrário, tais aspectos são imprescindíveis para uma eficiente prestação jurisdicional. No entanto, o seu estudo extrapola os limites propostos no presente trabalho.

Também não será possível um aprofundamento no estudo de cada uma das técnicas processuais de gerenciamento. Não se presta este trabalho a analisar detidamente a gestão de casos repetitivos, a calendarização processual, a criação de fluxogramas, as adaptações procedimentais ou mesmo os mecanismos de cooperação nacional e internacional. A perspectiva adotada é mais limitada, dizendo respeito à identificação da eficiência enquanto norma e suas consequências jurídicas.

A pesquisa e, conseqüentemente, o desenvolvimento do texto estão assim **delimitados**. A fim de complementar o estudo, porém, será traçado um perfil dogmático da norma que impõe a eficiência processual, com a caracterização de sua natureza jurídica, o seu conteúdo e a sua diferenciação em relação a outras normas como a eficiência administrativa, a efetividade, a razoável duração do processo e a economia processual. Também se tratará da relação existente entre *eficiência* e *gerenciamento processual* e, em conseqüência, o papel dos sujeitos processuais na gestão do processo, frente ao princípio da eficiência processual.

Para o desenvolvimento do estudo proposto, adota-se como **marco teórico** o *neoprocessualismo*, visto como produto do neoconstitucionalismo, no qual se consagra a constitucionalização de todos os ramos do direito, a força normativa dos princípios, com eficácia imediata e independente, a transformação da hermenêutica jurídica, especialmente a partir da utilização cada vez mais frequente de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados pelo legislador, e a expansão e consagração dos direitos fundamentais<sup>5</sup>.

Para a diferenciação entre as espécies normativas, utiliza-se a teoria tripartite proposta por Humberto Ávila, seja porque ela representa um olhar crítico sobre as principais

---

<sup>5</sup> DIDIER JR., Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, v. 2, 2010, p. 258-259.

teorias contemporâneas sobre a temática, seja porque a sua obra é altamente didática e viabiliza uma mais fácil compreensão do leitor. Enfim, sua teoria auxilia, e muito, na explicação da eficiência processual como norma jurídica, como se verá nas próximas linhas.

Quando se tratar de temas ligados ao fato jurídico, reconhece-se a existência de três planos no mundo jurídico: o da existência, o da validade e o da eficácia. Para utilização desses conceitos e de outros como *ilicitude*, *contrariedade a direito*, *imputabilidade*, *situação jurídica*, *relação jurídica*, *direito* e *dever*, dentre outros, toma-se como marco a obra do Professor Marcos Bernardes de Mello, especialmente a partir dos seus livros sobre a Teoria do Fato Jurídico.

Diante disso, o trabalho intenta, ao final, **comprovar as seguintes teses**: a) no sistema jurídico brasileiro, existe uma norma que impõe a eficiência processual; b) essa norma jurídica é do tipo princípio; c) há consequências jurídicas decorrentes dessa norma.

Para comprovar a primeira tese, será necessário analisar os fundamentos jurídicos e não jurídicos para considerar a eficiência processual uma norma jurídica. Primeiramente, serão analisados os sentidos do termo eficiência em outras ciências e em outros ramos do próprio direito (*fundamentos semânticos*). Em seguida, serão analisados os fundamentos *políticos*, *econômicos* e *axiológicos*. Posteriormente, será realizada uma análise da compatibilidade da previsão da eficiência processual, enquanto norma, com o modelo de processo adotado pelo Código de Processo Civil brasileiro. Por fim, será verificada a compatibilidade da eficiência processual com a Constituição da República Federativa do Brasil. Esses serão justamente a estrutura e o objetivo do primeiro capítulo.

Para comprovar a segunda tese, faz-se necessário verificar o estado da arte da doutrina acerca do conteúdo e da natureza da eficiência processual. Sendo assim, o primeiro passo para comprovar a tese será realizar um panorama doutrinário seguido de testes dos argumentos apresentados. Em seguida, a partir de uma análise crítica dos argumentos apresentados, será analisada a eficiência processual como princípio, a partir de sua *eficácia*, *funções* e *interações* com outras normas, realizando-se, em seguida, a sua diferenciação em relação a outras normas. Esses serão justamente a estrutura e o objetivo do segundo capítulo.

Para comprovar a terceira tese, será necessário identificar a estrutura das cláusulas gerais e as espécies de consequências jurídicas que podem decorrer da incidência de uma norma sobre o fato jurídico. A partir daí, serão lançadas as bases para a identificação dos efeitos jurídicos decorrentes da eficiência, em especial as situações jurídicas e,

consequentemente, os direitos e deveres que surgem quando da sua incidência, além das consequências do seu descumprimento. Esses serão justamente a estrutura e o objetivo do terceiro capítulo.

O quarto capítulo, por sua vez, identificará a ligação existente entre *eficiência e gestão processual*. Para tanto, será necessário analisar, ainda que panoramicamente, alguns institutos correlatos no direito estrangeiro, como o dever de gestão do direito português e o *case management* dos direitos norte-americano e britânico. Posteriormente, será possível, a partir da análise da perspectiva brasileira do gerenciamento de processos, identificar o papel dos sujeitos processuais na gestão do processo, em especial, do juiz e das partes, sob o viés individual ou colaborativo.

Sendo assim, o trabalho será **estruturado** em quatro capítulos. O primeiro capítulo destina-se a analisar os fundamentos jurídicos e não jurídicos da eficiência processual enquanto norma jurídica. No segundo capítulo, será traçado o perfil dogmático da eficiência processual, em especial, destinando-se a identificar o seu conteúdo normativo e a sua natureza jurídica, além de se propor a diferenciá-la de outras normas. O terceiro capítulo tem por objetivo identificar as consequências jurídicas decorrentes da incidência do princípio da eficiência processual. O quarto capítulo, por fim, destina-se a traçar a relação entre eficiência e gestão processual e a identificar o papel dos sujeitos processuais na gestão do processo.

## CAPÍTULO 1

### FUNDAMENTOS DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL

#### 1.1. Fundamentos semânticos: conceito e aplicação do termo eficiência numa perspectiva interdisciplinar.

Não se desconhece a necessidade de apreciação de elementos políticos, econômicos, sociais, culturais para a construção da norma jurídica<sup>6</sup>. Porém, verifica-se a importância da circunscrição, sempre que possível, da norma ao sentido ordinário do texto, ou seja, ao seu aspecto semântico. E, para a construção da norma a partir da semântica textual, faz-se necessária uma verificação analítica dos sentidos possíveis de determinado termo ou expressão contido no dispositivo normativo<sup>7</sup>.

No presente Capítulo, será realizada uma compilação de possíveis sentidos do termo "*eficiência*", contido no art. 8º do CPC. Para tanto, será necessário recorrer a outras ciências e a outros ramos do próprio direito, numa perspectiva de interdisciplinaridade. Será realizada uma seleção dos conceitos que mais podem se aproximar do sentido possível que se persegue, elegendo-se o conceito dado ao termo "*eficiência*" pela administração de empresas e pelas ciências econômicas.

Da mesma forma, buscar-se-ão os sentidos possíveis do termo na metodologia conhecida como Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*), e no Direito Administrativo, no qual o sentido do termo já tem se consolidado, desde sua inserção no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 19 em 1998.

---

<sup>6</sup> A norma não se confunde com texto normativo. Este é sempre incompleto e é apenas um dado importante da interpretação para a criação da norma jurídica. A norma é significado, resultado da interpretação, e não se confunde com o significante, que é o texto. Sobre o tema, importantes ponderações em ADEODATO, João Maurício. A construção retórica do ordenamento jurídico ó três confusões sobre ética e direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito ó PUC Minas Serro**. p. 103-114, n. 03 (2011), p. 103-106. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1990/2176>>. Acesso em 15 jun. 2016. Tanto não se confundem a norma com o texto que há texto normativo sem que dele decorra nenhuma norma, há norma que não decorre de nenhum texto, além de ser possível que de mais de um texto seja extraída apenas uma norma e que, de um único texto normativo, se construam várias normas. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 50-51. Além do texto normativo em si, outros elementos estranhos ao sistema jurídico, como os aspectos políticos, econômicos, sociais e morais, por exemplo, são importantes fatores na construção da norma jurídica. Neste trabalho, porém, tais fatores serão analisados no segundo item deste capítulo, limitando-se a análise deste item aos aspectos semânticos.

<sup>7</sup>Explicando que as palavras ocas traduzem o significado que a elas é atribuído, de modo que as expressões, por si sós, não denotariam coisa alguma se a elas não tivesse sido conferida uma acepção anteriormente, ver OLIVECRONA, Karl. **Lenguage jurídico y realidad**. México: Distribuciones Fontamara, 1998, p. 34.

Por fim, intentar-se-á encontrar um sentido comum a todas as perspectivas estudadas, buscando-se um núcleo conceitual mínimo do termo, ou melhor, um sentido aceito e consolidado culturalmente (partindo-se da premissa de que a linguagem é produto da cultura<sup>8</sup>). Enfim, nas próximas páginas, serão compilados os principais sentidos possíveis do termo eficiência e seu núcleo conceitual comum, isto é, aquilo que, ao se falar de eficiência, não pode faltar, sob pena de "constrangimento linguístico"<sup>9</sup>.

### 1.1.1. A eficiência na administração de empresas.

Na administração de empresas, a *eficiência* e a *eficácia* são os principais critérios para medir e avaliar o desempenho das organizações e também de seus administradores<sup>10</sup>. No entanto, os critérios são diferentes: enquanto a *eficácia* diz respeito à escolha dos objetivos e o atingimento desses objetivos pelos resultados<sup>11</sup>, a *eficiência* se refere à forma de como os recursos são utilizados para atingir os resultados<sup>12</sup>.

Noutras palavras, pode-se dizer que *eficácia* significa fazer o que é possível para atingir determinado objetivo, enquanto *eficiência* se vincula à forma pela qual é realizada determinada tarefa ou atividade<sup>13</sup>. Enquanto a *eficácia* seria uma medida do alcance dos objetivos, a partir dos resultados, a *eficiência* diz respeito à forma de utilização dos recursos para atingir os objetivos<sup>14</sup>. A *eficácia* está relacionada ao nível tático das decisões empresariais e a *eficiência* ao nível propriamente operacional (como realizar as operações com menos recursos ó menos tempo, menor orçamento, menos pessoas, menos matéria-prima,

<sup>8</sup> Refuta-se, com isso, a natureza essencialista da linguagem, de modo que a significação da palavra se dá mediante o seu uso e o contexto em que ela está sendo empregada. Sobre o tema, ver: AQUINO, Fernando Lopes de. Conceitos e semelhanças de família: uma leitura das Investigações Filosóficas. In *Kínesis*, Vol. IV, n° 07, Julho 2012, p. 50-61. No mesmo sentido: RUY, Mateus Cazalato. O conceito de jogos de linguagem nas Investigações Filosóficas de Wittgenstein. *Filosofia* ó Universidade Estadual de Londrina. Disponível em: [www.uel.br/eventos/sepech/sepech08/arqtxt/resumos/anais/MateusCRuy.pdf](http://www.uel.br/eventos/sepech/sepech08/arqtxt/resumos/anais/MateusCRuy.pdf). Acesso em: 15jun. 2016.

<sup>9</sup> Herbert Hart, por exemplo, destaca que, caso não fosse possível estabelecer padrões gerais de conduta que vários indivíduos pudessem reconhecer, sem ulteriores diretivas, padrões estes que demandem deles determinada conduta conforme as situações, o Direito não poderia existir. HART, Herbert. L. A. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 137.

<sup>10</sup> MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à Administração**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 115.

<sup>11</sup> MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à Administração**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 122-123.

<sup>12</sup> MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à Administração**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 115.

<sup>13</sup> BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da eficiência. Um enfoque doutrinário multidisciplinar. **Revista do TCU**. Brasília, vol. 32, n° 87, p. 39-50, jan/mar 2001, p. 41.

<sup>14</sup> Sobre o tema, ver: CHIAVENATO, Idalberto. **Recursos humanos na Empresa**: pessoas, organizações e sistemas. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 70.

etc.)<sup>15</sup>. Enfim, a *eficiência* está ligada às etapas produtivas e como *ôfazer certo as coisas*, ao passo que a *eficácia* está ligada aos resultados e *ôfazer as coisas certas*<sup>16</sup>.

Na administração de empresas, um processo pode ser eficiente sem ser eficaz. Também é possível que seja eficaz sem ser eficiente. Dois exemplos ilustram bem o que se disse. Imagine que uma indústria adota todos os procedimentos adequados para fabricação de determinado alimento, num tempo razoável, com as máquinas mais modernas do mercado, adquiridas a um baixo preço, no entanto, produz alimento diverso daquele que deveria ser produzido. Apesar de eficiente, o processo produtivo foi ineficaz<sup>17-18</sup>. Da mesma maneira, imagine que essa indústria produz o alimento que realmente deveria ter sido produzido. Porém, para essa produção, utilizou-se maquinário atrasado, adquirido a altos preços e demorou mais que o tempo razoável. Nesse caso, o processo foi eficaz, pois produziu o resultado esperado, mas não foi eficiente.

Porém, os cientistas da Administração de Empresas entendem que, mais que uma simples *medida de desempenho*, a eficiência é um *princípio* da administração dos recursos<sup>19</sup>. O sentido do termo princípio, nesse caso, é utilizado como parâmetro a ser seguido pelo administrador. Sendo assim, não se avalia a eficiência somente após o término do processo produtivo; a eficiência deve servir de norte a ser seguido pelo administrador.

A regra básica para se avaliar a eficiência de um processo diz respeito à relação entre *esforço* e *resultado*, numa perspectiva inversamente proporcional. Quanto menor o esforço

---

<sup>15</sup> FLORIANO, Rômulo Rafael Dias. **A Importância do Planejamento Estratégico Governamental como Ferramenta para Eficiência e Eficácia da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos do Município de Itapirapua Paulista ó SP**. Monografia. 2012. 51 f. (Especialização em Gestão Pública Municipal). Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2012, p. 22.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Ana Francisca; ROSA, Eurycibádes Barra; SIQUEIRA, Márcio. Medindo o desempenho das pequenas indústrias de malhas: um estudo de caso. **E & G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 3, n. 6, p. 109-127, dez. 2003, p. 114.

<sup>17</sup> Veja-se, ainda, o interessante exemplo mencionado por Paulo Soares Bugarin: *ôAdemais, no âmbito deste conceito [eficiência] não caberia examinar se aquilo que foi produzido com eficiência é eficaz, isto é, se o produto ou resultado do produto do trabalho eficiente está adequado à finalidade proposta. Como exemplo, a doutrina organizacional apresenta a hipótese de um cirurgião que adota todos os procedimentos adequados durante uma cirurgia, no entanto, opera órgão diverso do necessitado. Assim, a sua ação (escabrosa!), apesar de tecnicamente eficiente, não terá a mínima eficácia para o paciente*. BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da eficiência. Um enfoque doutrinário multidisciplinar. **Revista do TCU**. Brasília, vol. 32, nº 87, p. 39-50, jan/mar 2001, p. 41.

<sup>18</sup> Também interessante o exemplo de Eduardo Azeredo Rodrigues: *ôSuponha-se, por exemplo, que um administrador que produz carros grandes quando cresce a demanda por carros pequenos será ineficaz, mesmo que tenha atuado com o máximo de eficiência*. RODRIGUES, Eduardo Azeredo. **O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios**. Aspectos dogmáticos de sua interpretação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 24.

<sup>19</sup> MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à Administração**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 115.

para produzir um resultado, mais eficiente é o processo<sup>20</sup>, isto é, a redução dos custos com a melhoria dos resultados é um importante objetivo gerencial<sup>21</sup>. Conclui-se, dessa forma, que a antítese da eficiência é o *desperdício*<sup>22</sup>. Quanto maior o desperdício, menor a eficiência. A recíproca é verdadeira.

Para avaliar a eficiência, a Administração de Empresas considera dois critérios principais: a *produtividade* e a *qualidade*. *Produtividade* é um critério que relaciona os recursos utilizados com os resultados obtidos. Quanto mais elevada a quantidade de resultados obtidos com a mesma unidade de recursos, mais produtivo o sistema é, e, portanto, mais eficiente. *Produtividade*, assim, se relaciona com quantidade. O critério da *qualidade*, por sua vez, representa a coincidência entre o produto ou serviço e sua qualidade planejada. Quanto maior essa coincidência, mais eficiente é o processo<sup>23</sup>. A qualidade de um processo abrange duas dimensões: (i) ausência de erros ou deficiências e (ii) cumprimento da missão do processo<sup>24</sup>.

Se uma montadora de veículos, por exemplo, utiliza muitos trabalhadores para produzir uma quantidade ãXõ de veículos e outra produz a mesma quantidade utilizando menos funcionários, então esta última é mais produtiva que aquela e, portanto, mais eficiente. No entanto, se esta última produz muitos desses automóveis com defeitos de fabricação, enquanto a primeira não entrega os veículos com falhas, a sua qualidade de conformidade ou de aceitação é menor e, portanto, seu processo é menos eficiente.

A existência de erros compromete a eficiência do processo, uma vez que haverá retrabalho (ou reprocesso) das atividades executadas incorretamente, fazendo com que sejam gastos mais recursos do que se a atividade fosse, simplesmente, executada corretamente na primeira vez<sup>25</sup>.

Para se avaliar a eficiência de um processo, portanto, é necessário considerar simultaneamente a produtividade e a qualidade de seus resultados. Além disso, o desempenho eficiente do processo também está associado a outras unidades de recursos, como o tempo.

---

<sup>20</sup> MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à Administração**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 115.

<sup>21</sup> COOPER, Robin; KAPLAN, Robertos. **Custo e desempenho**: administre seus custos para ser mais competitivo. São Paulo: Ed. Futura, 1998, p. 61.

<sup>22</sup> MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à Administração**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 115.

<sup>23</sup> MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à Administração**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 116-119.

<sup>24</sup> MIYAKE, Dario Ikuo; RAMOS, Alberto W. Desenvolvendo Indicadores de Produtividade e Qualidade em Hospitais: Uma Proposta de Método. **Produto & Produção**, vol. 11, n. 2, p. 67 - 84, jun. 2010, p. 73.

<sup>25</sup> MIYAKE, Dario Ikuo; RAMOS, Alberto W. Desenvolvendo Indicadores de Produtividade e Qualidade em Hospitais: Uma Proposta de Método. **Produto & Produção**, vol. 11, n. 2, p. 67 - 84, jun. 2010, p. 73.

Dessa forma, também deve ser considerada na avaliação de eficiência a produção dos resultados corretos no *menor tempo possível*<sup>26</sup>.

É importante mencionar, ademais, que a análise de eficiência pode ser realizada a partir da comparação entre um *valor padrão* e um *valor real de desempenho*<sup>27</sup>. A partir do momento em que é possível estabelecer um parâmetro de eficiência, estabelece-se um valor padrão. Esse valor padrão, assim, servirá de parâmetro de análise para os valores reais de desempenho.

Sendo assim, para a Administração de Empresas, eficiência é um critério de avaliação de desempenho das organizações e dos administradores, que não se confunde com a eficácia, e que é marcado pela utilização de menos recursos e a produção de melhores resultados. Mais que apenas um critério de avaliação, eficiência também é um princípio a ser seguido pelo administrador dos recursos. A eficiência é avaliada quantitativa e qualitativamente a partir dos critérios de *produtividade* e *qualidade de conformidade*, concomitantemente, além de considerar outros recursos, como o *tempo* utilizado para atingir os resultados.

### 1.1.2. O conceito econômico de eficiência.

Na análise econômica, a preocupação se volta à *medida da eficiência*, a qual representaria a comparação entre o que foi produzido e o que poderia ter sido produzido com a utilização dos mesmos recursos<sup>28</sup>. A mensuração da eficiência dos agentes econômicos é realizada (i) porque representa um indicador de êxito, isto é, uma medida de desempenho pela qual as unidades produtivas são avaliadas e (ii) para que se explorem as hipóteses que explicariam os diferenciais de eficiência de uma unidade produtiva para outra<sup>29</sup>.

De acordo com o economista Knox Lovell, a eficiência de uma unidade produtiva é a comparação entre os parâmetros efetivamente observados e os parâmetros ideais na relação entre insumos (*input*) e produtos (*output*). Essa comparação pode se revelar a partir do

---

<sup>26</sup> MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à Administração**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 121.

<sup>27</sup> MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à Administração**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 122.

<sup>28</sup> NOGUEIRA, José Marcelo Maia. OLIVEIRA, Kátia Michelle Matos de. OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Administração da produção na justiça: estudo exploratório da eficiência dos tribunais de justiça estaduais usando análise envoltória de dados (DEA). **Anais do SIMPOI 2011**. São Paulo: FGV, 2011, p. 7. Disponível em: <[http://www.simpoi.fgvsp.br/arquivo/2011/artigos/E2011\\_T00123\\_PCN72725.pdf](http://www.simpoi.fgvsp.br/arquivo/2011/artigos/E2011_T00123_PCN72725.pdf)>. Acesso em 20 ago. 2016.

<sup>29</sup> LOVELL, Knox. Production Frontiers and Productive Efficiency. In: Fried, Lovell & Schmidt (orgs.). **The Measurement of Productive Efficiency: Techniques and Applications**. Oxford University Press, forthcoming, p. 03-21, 1992, p. 05.

máximo potencial de produção a partir dos insumos dados, ou da utilização mínima possível dos insumos para se chegar aos produtos exigidos, ou ainda, a combinação de ambos os fatores<sup>30</sup>. Noutras palavras, os produtores mais eficientes produzem o máximo possível com os insumos que empregam e o necessário com os menores custos possíveis<sup>31</sup>.

A eficiência produtiva possui dois componentes: o puramente *técnico*, ou físico, que se refere à habilidade de evitar o desperdício, produzindo mais com a mesma quantidade de recursos, e o *alocativo*, componente que diz respeito à habilidade de combinar os insumos (*input*) e produtos (*output*) em proporções ótimas<sup>32</sup>. Assim, *eficiência técnica* implica a obtenção da maior produção possível dado um determinado número de insumos básicos disponíveis, enquanto a *eficiêncialocativa* diz respeito à produção do melhor conjunto de bens, a partir do emprego do melhor conjunto dos elementos de produção<sup>33</sup>.

A eficiência técnica é um conceito ligado à produtividade dos insumos. Portanto, para ser considerada tecnicamente eficiente a unidade produtiva *õprecisa localizar-se na fronteira das possibilidades de produção*<sup>34</sup>. A eficiência alocativa, por sua vez, significa a escolha do conjunto certo dos insumos e produtos para produção dos melhores resultados.

A unidade produtiva atingirá a *eficiência econômica* se agir com *eficiência técnica*, isto é, se a unidade produzir sem desperdícios, e com *eficiência alocativa*, ou seja, se for capaz de alocar seus recursos de maneira a minimizar seus custos totais ou maximizar seu lucro<sup>35</sup>.

### 1.1.3. A utilização do termo eficiência na Análise Econômica do Direito.

No ramo jurídico, a eficiência ganhou especial destaque na Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*), a partir da segunda metade do século XX. Em linhas gerais, o

<sup>30</sup> LOVELL, Knox. Production Frontiers and Productive Efficiency. *In*: Fried, Lovell & Schmidt (orgs.). **The Measurement of Productive Efficiency: Techniques and Applications**. Oxford University Press, forthcoming, p. 03-21, 1992, p. 03-04.

<sup>31</sup> PORCELLI, Francesco. Measurement of Technical Efficiency. A brief survey on parametric and non-parametric techniques. Mimeo, University of Warwick, 2009, p. 03. Disponível em < [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/economics/staff/fporcelli/porcelli\\_dea\\_sfm.pdf](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/economics/staff/fporcelli/porcelli_dea_sfm.pdf) >. Acesso em 20 ago. 2016.

<sup>32</sup> PORCELLI, Francesco. Measurement of Technical Efficiency. A brief survey on parametric and non-parametric techniques. Mimeo, University of Warwick, 2009, p. 12. Disponível em < [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/economics/staff/fporcelli/porcelli\\_dea\\_sfm.pdf](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/economics/staff/fporcelli/porcelli_dea_sfm.pdf) >. Acesso em 20 ago. 2016.

<sup>33</sup> BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da eficiência. Um enfoque doutrinário multidisciplinar. **Revista do TCU**. Brasília, vol. 32, nº 87, p. 39-50, jan/mar 2001, p. 40-41.

<sup>34</sup> SOUZA, Bruna de Lourdes Araújo. **Mensurando a eficiência do Judiciário brasileiro: uma abordagem DEA em dois estágios**. Dissertação de Mestrado (147f.). Universidade de Brasília. Brasília, 2015, p. 35.

<sup>35</sup> SOUZA, Bruna de Lourdes Araújo. **Mensurando a eficiência do Judiciário brasileiro: uma abordagem DEA em dois estágios**. Dissertação de Mestrado (147f.). Universidade de Brasília. Brasília, 2015, p. 34.

movimento defende a utilização da análise econômica como complemento das justificações doutrinárias, para conseguir maior objetividade e precisão na tomada de decisões<sup>36</sup>. Além disso, parte da perspectiva que os indivíduos são criaturas racionais que se comportam tentando maximizar seus interesses em todas as facetas da vida em sociedade, representando o direito um conjunto de incentivos que visa premiar as condutas eficientes e penalizar as ineficientes<sup>37</sup>. Trata-se de um método de estudo da Ciência do Direito.

Os marcos iniciais do movimento foram os trabalhos de Ronald H. Coase e Guido Calabresi, mas apenas ganhou força com a publicação de um trabalho de Richard Posner. O movimento não é homogêneo, congregando diversas tendências como a *conservadora*, a *liberal-reformista* e a *neoinstitucionalista*<sup>38</sup>, porém possui como ponto de convergência a utilização da interdisciplinaridade com a teoria econômica como metodologia de análise para o Direito<sup>39</sup>.

No âmbito da Análise Econômica do Direito, uma questão que merece especial destaque é a dicotomia ou a suposta dicotomia entre *justiça* e *eficiência*. Para os juristas que adotam essa metodologia, a dicotomia entre esses valores é falsa, pois para uma decisão ser considerada justa é necessário que o elemento eficiência seja considerado<sup>40</sup>. E a noção de *maximização da riqueza*, desenvolvida por Richard Posner, seria o critério adequado para que o jurista aplique o Direito de forma eficiente e, portanto, justa<sup>41</sup>. Porém, a justiça não se resumiria à eficiência, sendo ela um *standard* ético para determinar o que seria uma decisão justa<sup>42</sup>.

A discussão trazida a partir da aplicação desse método, em última análise, diz com a possibilidade, e até que medida, de o valor eficiência, na perspectiva econômica, poder ser utilizado como razão de decidir (*ratio decidendi*), ainda que de forma velada, ou não

<sup>36</sup> ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: PUC/RJ, v.9, n.29, p. 49 a 68, jul/dez 2006, p. 51.

<sup>37</sup> ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: PUC/RJ, v.9, n.29, p. 49 a 68, jul/dez 2006, p. 52.

<sup>38</sup> ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: PUC/RJ, v.9, n.29, p. 49 a 68, jul/dez 2006, p. 53.

<sup>39</sup> Trata-se de verdadeira interdisciplinaridade, sem os perigos de se tornar antidisciplinar, a exemplo do que ocorre com outros focos do antifundacionalismo pós-moderno. GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e economia: introdução ao movimento *law and economics*. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 7, n. 73, p.01-10, junho/julho, 2005, p. 07.

<sup>40</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e economia: introdução ao movimento *law and economics*. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 7, n. 73, p.01-10, junho/julho, 2005, p. 01.

<sup>41</sup> Para aprofundamento do tema, ver: POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. Boston: Little, Brown & Company, 1972.

<sup>42</sup> ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: PUC/RJ, v.9, n.29, p. 49 a 68, jul/dez 2006, p. 52.

expressa, nas razões apresentadas na decisão. A eficiência seria, dessa maneira, como afirmado, um *standard ético* que auxiliaria na determinação do que é ou do que não é justo.

Da leitura do art. 8º do Código de Processo Civil seria até possível, ainda que não provável, a interpretação do texto para entender que o juiz deve considerar tal *standard* como razão de decidir, resolvendo o conflito com base nesse *standard*. No entanto, não é nessa perspectiva que será analisado o termo eficiência inserido no dispositivo normativo. Neste trabalho, está-se analisando se e até que ponto o juiz deve utilizar a eficiência, não como valor, mas como norma jurídica, na condução do processo, e não como *ratio decidendi*.

#### 1.1.4. O princípio da eficiência no Direito Administrativo.

A doutrina administrativista brasileira já debatia sobre o princípio da eficiência antes mesmo de sua inserção no enunciado normativo do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Hely Lopes Meirelles havia antecipado que o dever de eficiência corresponde ao *dever de boa administração*, oriundo da doutrina italiana<sup>43</sup>, mesma observação realizada por Henrique de Carvalho Simas, anos antes<sup>44</sup>.

De acordo com Edilson Nobre Jr., o ponto de partida da positivação de dito princípio coube ao legislador infraconstitucional, especificamente quando da edição do Decreto-lei nº 200, de 25.2.1967, que estabeleceu diretrizes para reforma da Administração Pública federal<sup>45</sup>. O princípio também já era aplicado pela jurisprudência antes da sua inserção no texto constitucional<sup>46</sup>.

Alguns autores já identificavam tal princípio mediante a interpretação de outros dispositivos constitucionais, como o §7º do art. 144, que determina o disciplinamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades; a exigência presente no art. 175, de que consta a obrigação de prestar serviço adequado; o art. 70, que versa sobre a autorização constitucional dada ao Tribunal de Contas para avaliar a ilegitimidade e economicidade da atuação administrativa em geral<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 90.

<sup>44</sup> SIMAS, Henrique de Carvalho. **Manual Elementar de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987, p. 205.

<sup>45</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. **Boletim de Direito Administrativo**, p. 38-59, jan 2006, p. 48.

<sup>46</sup> STJ, 5ª Turma, RMS 1.912/MG, rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 26.10.1994, DJ 14.11.1994, p. 30.962.

<sup>47</sup> MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**. Brasília, ano 51, nº 2, abr-jun, p. 105-119, 2000, p.108-109.

Entretanto, por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, a normatividade do princípio foi expandida, uma vez que foi disposto juntamente aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade no art. 37. O termo empregado foi *ineficiência*, porém se pode visualizar, no direito estrangeiro, normas semelhantes com outra terminologia, tais como a exigência de boa administração (ou bom andamento da administração); o princípio da eficácia; o princípio da racionalização administrativa; o princípio da não burocratização; e economicidade<sup>48</sup>.

A eficiência, a partir de então, passou a orientar o modelo de Administração Pública brasileira, tendo reconfigurado o estudo de várias categorias do Direito Administrativo, sendo um dos princípios que informam o regime jurídico da função administrativa, não por decorrer de um ideal de justiça consagrado imemorialmente, mas de reclamos impostos pela vida em sociedade<sup>49</sup>. Para que se possa verificar o contexto em que se insere a eficiência no âmbito administrativo, devem-se analisar, em uma perspectiva histórica, os modelos que caracterizaram a Administração Pública no Brasil.

Pode-se dizer que a Administração Pública foi marcada por três modelos: o patrimonialista, o burocrático e o gerencial. O primeiro se caracterizou pelo controle do patrimônio público por uma pequena parcela da população que se beneficiava da *res publica* em detrimento dos demais cidadãos<sup>50</sup>.

Já o modelo burocrático, extremamente formalista, partiu da clara distinção entre o público e o privado, além da separação entre o político e o administrador público. Como explica Max Weber, o quadro administrativo burocrático pressupõe uma hierarquia oficial, o regramento de condutas, a separação entre o quadro administrativo e os meios de administração e produção e a documentação formal dos processos administrativos<sup>51</sup>. A legitimação do referido modelo se dá pelo procedimento, garantindo-se a moralidade pública pela burocracia<sup>52</sup>. O controle dos atos administrativos é concentrado nos órgãos de hierarquia

---

<sup>48</sup> MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**. Brasília, ano 51, nº 2, abr-jun, p. 105-119, 2000, p.107.

<sup>49</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. **Boletim de Direito Administrativo**, p. 38-59, jan 2006, p. 39-40.

<sup>50</sup> LESSA, Carlos. **O princípio da eficiência na reforma administrativa do estado brasileiro**. 2006. 174f. Dissertação de Mestrado ó Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 41-42.

<sup>51</sup> WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: UNB, 1994, p. 142-143.

<sup>52</sup> GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 38.

superior, partindo-se da premissa de que quem controla os referidos atos é a própria Administração.

O modelo burocrático teve um papel histórico de salutar importância, ao diferenciar o patrimônio público do patrimônio privado; a esfera pública, que deveria obedecer ao regime jurídico-administrativo (supremacia do interesse público e indisponibilidade do interesse público) da esfera privada. Entretanto, a administração burocrática é cara, lenta, auto-referida e pouco ou nada orientada para o atendimento das demandas dos cidadãos<sup>53</sup>.

O modelo gerencial (ou administração por objetivos) conserva, embora flexibilize, os princípios fundamentais da administração burocrática. Tal modelo se distingue quanto à legitimação, visto que esta não está no procedimento, mas nos resultados<sup>54</sup>. Da mesma forma, o controle atua mais sobre resultados do que sobre processos<sup>55</sup>. Além disso, tal controle passa a ser cada vez mais difuso. Flexibiliza-se o regime jurídico em busca da qualidade total, que tem como parâmetros a busca completa da satisfação do cliente, a contínua melhoria dos produtos e serviços e a eficiente implicação da totalidade da força de trabalho no processo<sup>56</sup>.

As Reformas de Estado, especialmente na década de 1990, vieram para determinar a mudança do aparelho burocrático para o modelo gerencial, sem que isso representasse um retorno ao Estado Liberal. Há, no mínimo, três razões para essa mudança não representar um retrocesso: a) os cidadãos não mais admitem abrir mão das conquistas obtidas pelo constitucionalismo social<sup>57</sup>; b) aumenta-se a governança do Estado (ideologia social-democrática), e não se retira sua necessária intervenção econômica<sup>58</sup>; e c) são ampliadas a participação popular e as formas de controle sobre os atos da Administração Pública.

Além disso, a mudança no modelo de Administração Pública trouxe inúmeros avanços sociais, em especial, no aperfeiçoamento do controle e da participação popular. A grande finalidade do aparelho estatal passou a ser a prestação de serviços públicos de forma

<sup>53</sup>PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**. Brasília. a. 47. v. 120, n. 1, jan./abr., 1996, p. 4-5.

<sup>54</sup>CALHAO, Antonio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 91-92.

<sup>55</sup>LESSA, Carlos. **O princípio da eficiência na reforma administrativa do estado brasileiro**. 2006. 174f. Dissertação de Mestrado ó Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 42.

<sup>56</sup>GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 51.

<sup>57</sup>LESSA, Carlos. **O princípio da eficiência na reforma administrativa do estado brasileiro**. 2006. 174f. Dissertação de Mestrado ó Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 46.

<sup>58</sup>PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**. Brasília. a. 47. v. 120, n. 1, jan./abr., 1996, p. 1-2.

eficiente. O cidadão é valorizado no modelo gerencial como destinatário final de serviços que devem ser prestados com qualidade.

Dessa maneira, a passagem do modelo burocrático para o modelo gerencial representa colocar o cidadão no foco da atividade administrativa, o qual tem o direito de participar democraticamente dos processos e controlar os resultados. Apenas dessa forma é possível concretizar o princípio da eficiência.

Sendo assim, a eficiência que se demanda do Poder Público perpassa pelo dever de *resultado satisfatório*, e está intimamente ligada à *presteza* do administrador, ao seu *rendimento funcional* e à *responsabilidade no cumprimento de deveres atribuídos aos agentes públicos*; a eficiência na Administração Pública opõe-se à ideia de lentidão, descaso, negligência e omissão<sup>59</sup>.

De acordo com Paulo Soares Bugarin, a eficiência implica, no plano administrador/administrado, uma relação institucional de natureza obrigacional, qualificada, de um lado, por um dever de agir com *competência, honestidade, fundamentação racional, transparência e participação*, ao qual corresponde um direito fundamental de cidadania, que consistiria na possibilidade de o administrado exigir do administrador o cumprimento daquele dever<sup>60</sup>.

Para Uadi Lammêgo Bulos, com a eficiência, um reclamo contra a burocracia estatal, busca-se a presteza, o rendimento funcional, a responsabilidade no cumprimento de deveres impostos a todo e qualquer agente público. Seu objetivo maior é obter resultados positivos no exercício dos serviços públicos, satisfazendo as necessidades básicas dos administrados. Ainda segundo o mesmo autor, o princípio serve para atenuar o formalismo exacerbado, evitando excessos<sup>61</sup>.

Edilson Nobre Jr. explica que o princípio da eficiência corresponde ao dever administrativo de melhor atender à consecução dos fins, de interesse público, a que está vinculada a Administração, utilizando-se do menor custo<sup>62</sup>. Para atender ao princípio, o administrador deve obedecer aos seguintes parâmetros: *atuação média do aparato*

---

<sup>59</sup> RODRIGUES, Eduardo Azeredo. **O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios**. Aspectos dogmáticos de sua interpretação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 3-4.

<sup>60</sup> BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da eficiência. Um enfoque doutrinário multidisciplinar. **Revista do TCU**. Brasília, vol. 32, nº 87, p. 39-50, jan/mar 2001, p. 39.

<sup>61</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1020-1021.

<sup>62</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. **Boletim de Direito Administrativo**, p. 38-59, jan. 2006, p. 45.

*administrativo, desenvolvimento salutar de praxes administrativas, manifestação simplificada da vontade da Administração e resolução de conflitos por mecanismos consensuais*<sup>63</sup>.

Quanto à natureza jurídica da eficiência administrativa, alguns autores entendem que não se trataria propriamente de uma norma, mas tão somente de um valor, seja por seu conteúdo ser significativamente fluido<sup>64</sup> ou por representar uma máxima não-jurídica, pertinente à Administração e à Economia<sup>65</sup>.

Tais argumentos, porém, são rebatidos pela maioria da doutrina administrativista, que consegue verificar uma pauta de comportamentos exigíveis decorrentes da eficiência<sup>66</sup>, a ponto de as normas que criarem entraves a esses comportamentos poderem ser invalidadas por meio do controle de constitucionalidade, além de ser utilizado, por inúmeros julgados, como fundamento de solução de litígios entre o cidadão e a Administração Pública<sup>67</sup>. Para esses autores, a eficiência administrativa seria, portanto, uma norma jurídica, do tipo princípio.

Não é porque o conceito de eficiência provém de outras ciências e tem uma essência pluricompreensiva<sup>68</sup> que perde seu caráter normativo. Na atual fase da ciência jurídica, os conceitos em geral são fluidos e os enunciados redigidos em forma de cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados e isso não retira o caráter jurídico das normas construídas a partir dos textos normativos. Enfim, o princípio da eficiência não somente atribui valor, qualificando como bons, mas torna obrigatórios determinados comportamentos a serem adotados pelo administrador público<sup>69</sup>.

Humberto Ávila, porém, a partir de sua classificação das normas jurídicas em regras, princípios e postulados normativos, entende que a eficiência não seria um princípio, mas um postulado normativo aplicativo, isto é, uma metanorma que se traduziria na exigência de promoção satisfatória dos fins atribuídos à administração pública, em termos quantitativos,

---

<sup>63</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. **Boletim de Direito Administrativo**, p. 38-59, jan 2006, p. 45.

<sup>64</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 92.

<sup>65</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 181.

<sup>66</sup> MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**. Brasília, ano 51, n° 2, abr-jun, p. 105-119, 2000, p. 106.

<sup>67</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. **Boletim de Direito Administrativo**, p. 38-59, jan 2006, p. 47.

<sup>68</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 213.

<sup>69</sup> RODRIGUES, Eduardo Azeredo. **O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios**. Aspectos dogmáticos de sua interpretação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 85.

qualitativos e probabilísticos<sup>70</sup>. A eficiência administrativa, para ele, não estabelece um estado ideal de coisas, cujos comportamentos necessários à sua realização devam ser almejados pelo intérprete, mas se trata de um instrumento que permite analisar, posteriormente, se a conduta tomada pelo administrador, diante das peculiaridades da situação, foi eficiente ou não.

Partindo das mesmas premissas de Humberto Ávila, Eduardo Azeredo Rodrigues conclui que a eficiência pode funcionar como regra, como princípio ou como postulado normativo. Entende o autor que, como uma vedação genérica ao desperdício, isto é, como ausência de capacidade ociosa ou a circunstância de não haver recursos não aproveitados a eficiência seria uma regra e poderia ser traduzido no seguinte enunciado deôntico: òé proibido desaproveitarö<sup>71</sup>. Por outro lado, quando se consubstancia numa avaliação da correlação entre o que se faz e o que se pretende obter, a eficiência funcionaria como postulado normativo aplicativo<sup>72</sup>. Por fim, quando a norma impõe à Administração Pública identificar e buscar as qualidades e atributos de uma boa gestão de interesses públicos e de uma administração eficiente funcionaria como princípio<sup>73</sup>.

Apesar da divergência apontada, prevalece na doutrina nacional o entendimento de que a eficiência administrativa não é somente um valor a ser buscado pelo intérprete sempre que possível, mas uma verdadeira norma jurídica, que impõe comportamentos ao administrador público. Tal norma seria um princípio, pois estabelece um estado ideal de coisas consistente na busca por uma administração eficiente, isto é, a racionalização da atividade administrativa, tornando-a menos burocrática, pautando o agir do administrador, exigindo-se dele prestação, rendimento, atendimento às finalidades públicas e resultados com menor (quantidade) e melhor (qualidade) utilização dos recursos disponíveis<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, out./nov./dez., 2005, p. 23. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 08 ago. 2016.

<sup>71</sup> RODRIGUES, Eduardo Azeredo. **O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios**. Aspectos dogmáticos de sua interpretação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 63.

<sup>72</sup> RODRIGUES, Eduardo Azeredo. **O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios**. Aspectos dogmáticos de sua interpretação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 69.

<sup>73</sup> RODRIGUES, Eduardo Azeredo. **O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios**. Aspectos dogmáticos de sua interpretação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 85.

<sup>74</sup> É importante, desde logo, esclarecer que, apesar de ser utilizada a teoria tripartite desenvolvida por Humberto Ávila a respeito da distinção entre as espécies normativas, discorda-se do seu posicionamento quanto ao enquadramento da eficiência como postulado normativo. O posicionamento adotado é esclarecido no item 2.3.1.

### 1.1.5. Eficiência administrativa e Poder Judiciário.

A separação de poderes é uma garantia do Estado pós-absolutista que se baseia na ideia de que o poder deve ser repartido entre diferentes órgãos estatais, a fim de garantir um equilíbrio no exercício desse poder. No entanto, a forma pela qual os poderes estatais serão delegados a cada um dos órgãos é contingente, isto é, depende das circunstâncias históricas, políticas e socioeconômicas, variando de Estado para Estado<sup>75</sup>.

No Brasil, os poderes funcionais do Estado, ou simplesmente as atividades<sup>76</sup> legiferantes, jurisdicionais e administrativas são destinadas aos órgãos estatais a partir dos contornos traçados pela Constituição Federal de 1988. Não raro, a Carta Cidadã destina atividades típicas de um dos poderes orgânicos para um órgão de outro Poder<sup>77</sup>. A atividade de julgar o Presidente da República por crime de responsabilidade, por exemplo, apesar de jurisdicional, é destinada a órgão do Poder Legislativo, da mesma maneira que o Chefe do Poder Executivo pode editar medidas provisórias, praticando atividade legiferante, portanto.

No intuito de garantir a prerrogativa de independência orgânica das funções do Estado<sup>78</sup>, por sua vez, a Constituição Federal de 1988 atribuiu atividade administrativa a órgãos de cada um dos Poderes, inclusive ao Poder Judiciário, por meio do reconhecimento de uma autonomia institucional ao referido Poder e funcional aos seus membros<sup>79</sup>.

No mesmo sentido, ao inserir o termo *eficiência* no art. 37 da Carta Magna, o constituinte derivado fez questão de direcioná-lo à função administrativa dos três Poderes, inclusive ao Poder Judiciário. O estudo da Administração da Justiça, que intenta a proposição

<sup>75</sup> Cite-se como exemplo a grande diferença do conteúdo originário da cláusula da separação de poderes nos Estados Unidos e na França. No país norte-americano, a separação de poderes representou desde a origem um sistema de freios e contrapesos entre os órgãos estatais, com a ampla possibilidade, por exemplo, de controle incidental de constitucionalidade pelos órgãos do Poder Judiciário. Já no país europeu, devido à forte desconfiança pós-revolução francesa com os juízes, então oriundos da nobreza, classe desprestigiada com a Revolução, o Poder Judiciário contava com grandes dificuldades para, por exemplo, afastar a aplicação de uma lei por inconstitucionalidade. BRANDÃO, Rodrigo. As culturas liberal e democrática de proteção dos direitos individuais no constitucionalismo clássico: uma breve análise dos modelos britânico, francês e norte-americano. Salvador: **Instituto Brasileiro de Direito Público**, nº 13, jan./fev./mar., p. 01-45, 2008, p. 24-25, 32 e 39. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 20 dez. 2016.

<sup>76</sup> Neste trabalho, o termo função será utilizado como sinônimo de *atividade* ou *tarefa*, indicando a existência de um conjunto de atividades e *õpapéis* exercidos por órgãos, a fim de atender a necessidades específicas. A função é uma relação de referência entre uma norma de competência e os fins dessa mesma norma. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 43-44.

<sup>77</sup> *õ(...)* *Poderes do Estado (...)* [são] complexos orgânicos do sistema do poder político dotados de funções próprias, mas separados e interdependentes entre si, ou harmônicos entre si. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 42.

<sup>78</sup> CALHAO, Antonio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 46.

<sup>79</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Poder Judiciário: Autonomia e Justiça. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 30, n. 117, p. 293-398, jan./mar. 1993, p. 295.

de medidas para melhoria da gestão, tem se revelado cada vez mais importante e necessário, diante das graves deficiências estruturais que acometem o sistema judiciário brasileiro.

A conhecida Emenda Constitucional nº 45/2004, que promoveu a Reforma do Judiciário, por sua vez, aplicou várias premissas do modelo gerencial ao referido Poder. Dentre as medidas tomadas, talvez a mais importante tenha sido o aperfeiçoamento do controle por meio da criação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, o qual preza pela transparência, possui competência para julgar processos administrativos envolvendo membros do Judiciário e determina e fiscaliza a formação continuada de magistrados e servidores. O CNJ também aplica o princípio da eficiência, ao estabelecer metas e determinar seu cumprimento pelos órgãos jurisdicionais.

As origens da referida Reforma, porém, remontam ao ano de 1992, em decorrência do Projeto de Emenda Constitucional 96/92, de autoria do então Deputado Federal Hélio Bicudo. Na exposição de motivos do referido projeto, consta que as diretrizes gerais pretendidas poderiam ser sintetizadas em cinco vetores: celeridade e efetividade da prestação jurisdicional; aprimoramento da magistratura; acesso à justiça e mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos; democracia interna do Poder Judiciário; moralidade administrativa, transparência, controle e coordenação administrativa dos órgãos do Poder Judiciário<sup>80</sup>.

No entanto, ainda assim, o sistema judiciário brasileiro é anacrônico e ainda convive com sérios problemas de ineficiência (não apenas de morosidade) consideráveis. O número de processos distribuídos no ano ainda supera o número de processos arquivados<sup>81</sup>, o que gera um progressivo aumento de acervo das unidades jurisdicionais, com raras exceções<sup>82</sup>.

O diagnóstico dessa grave situação também compõe o estudo da Administração da Justiça<sup>83</sup>, a fim de que seja realizado um levantamento dos problemas, seguido de um estudo de cada um deles para, então, serem propostas as soluções de aprimoramento de gestão.

---

<sup>80</sup> CALHAO, Antonio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 163.

<sup>81</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Relatório justiça em números 2015** (dados referentes a 2014). 2015, p. 34. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/09/ff7463a6fe08604488795034964c0508.swf>>. Acesso em 13 mar 2016.

<sup>82</sup> Deve-se destacar que o dado considerado é de valor agregado e não diz muito sobre a realidade das unidades jurisdicionais consideradas individualmente, apesar de ser um dado sintomático ao considerar o Poder Judiciário em sua perspectiva macro. Como se sabe, uma das perspectivas contemporâneas de controle é a partir da atribuição de responsabilidades (*accountability*), o que exige a identificação dos responsáveis por não agir de conformidade com o que deles se espera para que possam sofrer o referido controle.

<sup>83</sup> O estudo limita-se, porém, à atuação no contexto das atividades dita incidentais e instrumentais, isto é, ao exercício da função administrativa pelo Judiciário. CALHAO, Antonio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 150.

Dentre esses problemas, podem ser citados desde o abarrotamento das unidades jurisdicionais, até a crise de credibilidade do Poder Judiciário, envolvendo a forma de escolha do corpo diretivo dos Tribunais, a ausência de planejamento estratégico-institucional e a crise ética que contamina todas as esferas do Poder Público.

A aplicação do princípio da eficiência à Administração da Justiça pode ser percebida em vários níveis e tem por escopo maior combater esse cenário crítico acima narrado. Na perspectiva do tribunal como um todo, diz respeito especialmente à autonomia administrativa e financeira, à gestão do pessoal e a outros elementos organizacionais de relevância ímpar. Passando para a perspectiva da unidade jurisdicional, foca-se no papel gerencial do juiz, que passa a ser encarado como um gestor da unidade e a quem cabe a tomada de medidas importantes de liderança e organização para consecução dos fins públicos.

Rogério Garcia Lima chama a atenção para a necessidade de capacitação profissional e ética dos magistrados e servidores, na perspectiva de que tais agentes públicos, ao desempenharem suas atividades institucionais, estão prestando serviços públicos. Segundo o autor, faz-se necessário o aprimoramento do caráter, no reforço do compromisso ético dos juízes<sup>84</sup>. Além disso, todos os servidores devem ser treinados para bem atender ao público<sup>85</sup>. Trata-se, em verdade, da valorização dos recursos humanos da organização judiciária, aspecto de extrema importância quando se fala em eficiência administrativa no Poder Judiciário ou, simplesmente, Administração da Justiça.

Dessa maneira, o princípio da eficiência administrativa se aplica ao Poder Judiciário, trazendo consequências na forma de gerenciamento do tribunal ou da unidade jurisdicional. Tais medidas de gestão dizem respeito não à condução do caso ou do processo, mas à função administrativa do Poder Judiciário.

#### **1.1.6. Nota conclusiva.**

A partir do que foi analisado nos itens anteriores, o termo eficiência possui como sentido comum, nas searas analisadas, as ideias de *produtividade* e *qualidade*. Além disso, parece ser uma constante a ideia de que não é possível chegar à eficiência sem flexibilizar

---

<sup>84</sup> LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. **O direito administrativo e o Poder Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 125.

<sup>85</sup> LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. **O direito administrativo e o Poder Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 126.

procedimentos para adequá-los a situações concretas. Não é possível, enfim, ser eficiente sem gestão.

O termo carrega consigo, ainda, as ideias de otimização de resultados, eliminação dos desperdícios, realização das finalidades, mais e melhores resultados com menos custos e em menor tempo. Exige-se do gestor presteza, competência, rendimento e, principalmente, resultados. Ademais, apesar de a eficiência de determinado processo representar algo que só pode ser medido posteriormente, é possível fixar parâmetros de eficiência que podem guiar os gestores para melhorar a qualidade do processo e incrementar a sua produtividade.

As vicissitudes que assumem a ideia de *agir com eficiência* (art. 8º, CPC) especificamente na aplicação do ordenamento jurídico-processual e a natureza jurídica dessa determinação, isto é, o seu perfil dogmático, serão analisadas no capítulo seguinte. Para dar continuidade à análise dos fundamentos da norma que determina a eficiência processual, porém, é importante tratar de alguns fundamentos não jurídicos, como os político-econômicos e os axiológicos.

## 1.2. Fundamentos político-econômicos e axiológicos.

No item anterior, buscou-se encontrar os sentidos possíveis que podem ser dados ao termo *eficiência*, disposto pelo legislador infraconstitucional no art. 8º do CPC. Verifique-se que o texto normativo dispõe que o juiz, na aplicação do ordenamento jurídico, deve observar a eficiência.

Estabelece-se um *dever de agir com eficiência* ao magistrado, não apenas no exercício da sua *atividade meio*, como já estava previsto na Constituição Federal, na cabeça do seu art. 37, mas também no exercício da própria *atividade fim* do referido Poder, isto é, no exercício da jurisdição.

Diante disso, mostra-se necessária uma análise da compatibilidade do núcleo conceitual do termo *eficiência* com o exercício da atividade jurisdicional. No modelo político e econômico brasileiro, é recomendável que uma lei imponha ao magistrado um dever de *agir com eficiência* no exercício de sua atividade fim? Isso é compatível com os preceitos éticos?<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> A investigação é importante, porque o processo de interpretação do texto normativo (significante) para a criação da norma jurídica (significado) exige a consideração de outros elementos além dos semânticos. ADEODATO, João Maurício. A construção retórica do ordenamento jurídico ó três confusões sobre ética e direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito ó PUC Minas Serro**. p. 103-114, n. 03 (2011), p. 103-106. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1990/2176>>. Acesso em 15 jun. 2016.

### 1.2.1. Fundamentos políticos.

Ao conjunto de ideias que formam uma estratégia relacionada com a ordem política e social, visando defendê-la ou modificá-la, ou seja, à opção frente a vários modelos políticos, econômicos e sociais disponíveis para reger os destinos da sociedade, denomina-se *ideologia constitucional*<sup>87</sup>.

No Estado de Direito, a ideologia constitucional é voltada à limitação do poder estatal, emergindo o liberalismo político e econômico. Predomina uma postura *negativa* do Estado, que interfere o mínimo possível na vida do cidadão; os direitos fundamentais predominantes nessa fase do constitucionalismo classificam-se, de acordo com a teoria dos quatro *status*, desenvolvida por Georg Jellinek, em *status negativus* ou *libertatis*<sup>88</sup>. O constitucionalismo liberal está assentado em três pilares: a) ausência de qualquer intervenção do Estado na ordem econômica; b) consagração dos direitos e garantias individuais e c) teoria da divisão dos poderes<sup>89</sup>.

O Estado Social, que possui como marcos a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, é um modelo intermediário entre o liberalismo e o socialismo, pois não renuncia ao modelo capitalista<sup>90</sup>. Reconhece-se a necessidade de uma postura ativa por parte do ente estatal na garantia dos direitos sociais e econômicos, inclusive sendo consagrados nas Constituições. A preocupação com a isonomia material é a tônica desse tipo de Estado. No campo dos direitos fundamentais, há uma nítida intervenção estatal, classificando-se como *positivos*, de acordo com a proposta de Jellinek<sup>91</sup>.

No Estado Democrático de Direito, por sua vez, modelo adotado pela *Constituição Política* brasileira, os cidadãos têm ampla possibilidade de participar do jogo político, mediante as diversas formas de controle, especialmente por influência da realidade social (*Constituição Social*)<sup>92</sup>. Para isso, o Poder Público deve ser o mais transparente possível e o

<sup>87</sup>DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 46-47.

<sup>88</sup> Sobre a *teoria dos quatro status*, ver: JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Trad. Fernando de los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1981, p. 306.

<sup>89</sup>DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 49.

<sup>90</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 184.

<sup>91</sup>JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Trad. Fernando de los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1981, p. 306.

<sup>92</sup> Em linhas gerais, a *Constituição Política* é o estatuto do poder do Estado, estruturado sobre uma sociedade concreta. Difere do conceito de *Constituição Social*, que diz respeito às influências de todos os aspectos da realidade social sobre o fenômeno jurídico-constitucional. Ambas, porém, se influenciam reciprocamente. DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 38-43.

povo participa ativamente da vida democrática. Predominam os direitos que compõem o *status activus* do cidadão perante o Estado, segundo a classificação de Jellinek<sup>93</sup>.

Dentre as mais importantes características do pensamento jurídico no Estado constitucional-democrático, a que se costuma dominar *neoconstitucionalismo*, destacam-se as seguintes: a) o reconhecimento da força normativa da Constituição, com eficácia imediata e independente; b) o desenvolvimento da teoria dos princípios, que deixam de ser apenas técnica de integração jurídica e passam a ser verdadeiras espécies de norma jurídica; c) a transformação da hermenêutica jurídica, com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional; d) a expansão e consagração dos direitos fundamentais, que impõem ao Direito positivo um conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana<sup>94</sup>.

Em relação à Administração Pública, os cidadãos dela exigem cada vez mais, determinando-se uma paulatina alteração do aparato burocrático que marcava a atividade administrativa em direção a um modelo gerencial, marcado pela *transparência* e *participação popular*, que permitem um amplo controle social dos atos administrativos<sup>95</sup>.

A administração burocrática foi adotada para substituir o modelo patrimonialista, que marcou as monarquias absolutistas, nas quais a distinção entre o patrimônio público e o privado se confundiam, pois o Estado era entendido como propriedade de um pequeno grupo social e economicamente dominante<sup>96</sup>. O mérito do modelo burocrático é asseverar a diferença entre o público e o privado e marcar a distinção entre o político e o administrador público<sup>97</sup>.

Em um modelo tipicamente liberal, como assevera Bresser Pereira, o problema de eficiência administrativa não é essencial, pois o papel do Estado é tão somente garantir a propriedade e o cumprimento dos contratos. No entanto, à medida que o Estado cresce,

---

<sup>93</sup>JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Trad. Fernando de los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1981, p. 306.

<sup>94</sup>DIDIER JR., Fredie. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**, vol. 2. Salvador: JusPodivm, p. 257-263, 2010, p. 258-259.

<sup>95</sup>LESSA, Carlos. **O princípio da eficiência na reforma administrativa do estado brasileiro**. 2006. 174f. Dissertação de Mestrado ó Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 51.

<sup>96</sup>PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**. Brasília. a. 47. v. 120, n. 1, jan./abr., 1996, p. 04.

<sup>97</sup>PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**. Brasília. a. 47. v. 120, n. 1, jan./abr., 1996, p. 04 e 05.

acumulando outras funções, e torna-se eminentemente prestacional, o problema da eficiência torna-se importante<sup>98-99</sup>.

Porém, a cobrança por eficiência na prestação dos serviços públicos é ainda maior numa democracia participativa, que revela novas interações entre Estado e Sociedade. Torna-se obsoleto o entendimento de que se trata de fenômenos contrapostos e antagônicos. Abandona-se a ideia de que o poder estatal apenas pode ser controlado pelo próprio poder estatal, abrindo-se espaço para o controle direto exercido pela sociedade civil. Os mecanismos diretos de controle e exercício direto de poder são intensificados e aperfeiçoados. Apenas a *gestão coparticipada* é capaz de fornecer um esquema regulatório adequado e eficiente às peculiaridades do modelo de administração pública democrática<sup>100</sup>.

É importante observar, ainda, que, além de um papel legitimador da decisão, a participação é dotada de um caráter propositivo e criador, favorecendo uma melhor configuração dos problemas e viabilizando uma maior *qualidade* da decisão estatal<sup>101</sup>. Como visto anteriormente, qualidade é um dos fatores de mensuração da eficiência e, portanto, a participação, em última análise, contribui decisivamente para uma maior eficiência da gestão pública.

Dessa maneira, a participação é um mecanismo que promove a melhoria dos níveis de governabilidade e sustentabilidade do sistema democrático, de modo que sua efetiva observância contribui para a desmonopolização do poder pela via da ação subsidiária com a admissibilidade de uma gestão associada<sup>102</sup>.

Nessa perspectiva, a prestação jurisdicional é uma atividade imprescindível ao regime democrático e, como tal, deve absorver os valores próprios desse regime, como participação e eficiência. Onde há participação, exige-se eficiência e para promover eficiência a participação desempenha uma importância salutar. Portanto, nota-se uma relação de circularidade entre eficiência e participação, de modo que uma é aperfeiçoada pela outra. Tais valores devem servir de parâmetro à própria função jurisdicional, atividade fim do Poder Judiciário, para promoção de um processo democrático.

---

<sup>98</sup>PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**. Brasília. a. 47. v. 120, n. 1, jan./abr., 1996, p. 04 e 05.

<sup>99</sup> Trata-se de uma visão muito mais focada no Poder Executivo.

<sup>100</sup>PEREIRA, Rodolfo Viana. Controle e legitimidade democrática. In: FELLET, André. NOVELINO, Marcelo. **Constitucionalismo e Democracia**. Salvador: JusPodivm, p. 71-91, 2013, p. 81-88.

<sup>101</sup> CALHAO, Antonio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 72-73.

<sup>102</sup> CALHAO, Antonio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 65.

Frente a esse contexto político traçado nas linhas anteriores, a eficiência processual com ele se compatibiliza. Com efeito, uma das principais características do processo que se desenvolve perante órgão do Judiciário é que se trata de um serviço prestado ao cidadão. Ora, se qualquer sujeito tem direito de acesso ao Poder Judiciário e a um devido processo legal, e se as atividades proporcionadas pelo Estado devem ser prestadas de forma eficiente, porque se trata de exigência da democracia participativa, então a atividade jurisdicional também deve ser prestada com eficiência.

Perceba-se que, numa democracia participativa, não apenas as funções administrativas estatais devem ser exercidas de modo eficiente, mas toda e qualquer atividade desempenhada pelo Estado. Se as atividades jurisdicionais ou legislativas são prestadas pelo Estado, também elas devem ser pautadas na busca por eficiência. Assim, o modelo político vigente no Brasil determina, ou melhor, impulsiona que as funções administrativa, legislativa e jurisdicional sejam exercidas de modo eficiente pelo Poder Público.

Portanto, o princípio da *eficiência processual* não só é compatível com o modelo político vigente, como também corresponde à incorporação jurídica de um valor nele predominante.

### **1.2.2. Fundamentos econômicos.**

Cada vez mais, é preciso reconhecer que a forma de ação do Poder Judiciário de determinado Estado produz impactos na sua economia de mercado. E diante de um quadro de globalização, multilateralismo e forte interação econômica entre Estados, o agir do Judiciário produz consequências que extrapolam o âmbito nacional<sup>103</sup>. Inclusive, quanto a decisões de investimentos estrangeiros em determinado Estado, as ações do Poder Judiciário do referido país são levadas em consideração pelos investidores. Não por outra razão pode afirmar-se que o agir do Judiciário brasileiro influencia no chamado custo Brasil, inflacionando-o<sup>104</sup>.

O quadro de ineficiência do Judiciário provoca efeitos sobre investimentos internacionais, aumentando o custo Brasil, sobre o próprio funcionamento da economia interna e sobre as atividades das empresas. A partir de uma pesquisa empírica, concluiu-se

---

<sup>103</sup> CANDEAS, Ana Paula Lucena Silva. Juízes para o mercado? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas: Escola Judicial do TRT ó 15ª Região, n. 33, p. 153-171, 2008, p. 154.

<sup>104</sup> CALHAO, Antonio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 105.

que o mau funcionamento do Judiciário é percebido como um problema difuso, afetando mais a economia do que as empresas consideradas individualmente<sup>105</sup>.

Diante dessa realidade, organizações internacionais buscam construir consensos entre Estados em torno de valores que aprimorem a economia de mercado, a partir da construção de um discurso hegemônico<sup>106</sup>. Dentre essas instituições, destaca-se o Banco Mundial, que tem editado diretivas de valores a serem absorvidos pelos sistemas judiciais nacionais para adequar o seu agir, a fim de que se tornem *õuma externalidade não-prejudicial ao mercado*<sup>107</sup>.

O Banco Mundial editou, em 1996, um documento no qual propôs algumas recomendações aos Estados no aperfeiçoamento de seu sistema judiciário. Dentre os vários temas tratados, destaca-se o da *õadministração de processos*<sup>108</sup>, o qual se relaciona diretamente ao tema tratado neste trabalho. Nessa temática, recomendou a organização internacional que se garantam técnicas de gerenciamento dos processos, mecanismos de descentralização, com a substituição das funções administrativas dos magistrados, além de avaliações pelas Cortes sobre o fluxo processual e propostas de mudanças nos códigos de processo e redução do excesso de formalidades<sup>109</sup>.

Além disso, para o Banco Mundial, a eficiência do Estado deve ser a marca da nova economia que, em se tratando de Poder Judiciário, diz respeito à sua capacidade de responder às demandas sociais em termos de rapidez, custo, equidade e acesso à justiça, além de reconhecer que um Judiciário eficiente não é aquele que produz decisões com rapidez, mas o que combina essa qualidade com outros valores<sup>110</sup>.

Percebe-se do exposto que a eficiência da atividade jurisdicional é recomendável não apenas politicamente, em decorrência da democracia participativa como regime de governo, mas também economicamente, na medida em que sua absorção pelo sistema jurídico tende a

---

<sup>105</sup> PINHEIRO, Armando Castelar. O Judiciário e a Economia: evidência empírica para o caso brasileiro. *In*: PINHEIRO, Armando Castelar (org.). **Judiciário e Economia no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, p. 54-92, 2009, p. 64.

<sup>106</sup> CANDEAS, Ana Paula Lucena Silva. Juízes para o mercado? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas: Escola Judicial do TRT ó 15ª Região, n. 33, p. 153-171, 2008, p. 154.

<sup>107</sup> CANDEAS, Ana Paula Lucena Silva. Juízes para o mercado? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas: Escola Judicial do TRT ó 15ª Região, n. 33, p. 153-171, 2008, p. 160.

<sup>108</sup> Também há diversas propostas sobre administração das Cortes, mas isso foge ao objeto de estudo deste trabalho.

<sup>109</sup> DAKOLIAS, Maria. O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe. **Documento Técnico n. 319 do Banco Mundial**. Trad. Sandro Eduardo Sardá. Washington, D. C., jun. 1996, p. 33-37. Disponível em <<http://www.anamatra.org.br/uploads/document/00003439.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2016.

<sup>110</sup> CANDEAS, Ana Paula Lucena Silva. Juízes para o mercado? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas: Escola Judicial do TRT ó 15ª Região, n. 33, p. 153-171, 2008, p. 161.

produzir efeitos econômicos favoráveis, em conformidade com os estudos apresentados acima, a exemplo das diretivas traçadas pelo Banco Mundial.

### 1.2.3. Fundamentos axiológicos: eficiência processual e ética democrática.

O ordenamento jurídico não deve ser aplicado ignorando-se os fundamentos axiológicos que lhe dão suporte. Essa afirmação reflete verdadeira imposição constitucional, conforme se deduz da leitura do art. 3º da Carta de 1988, ao colocar como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade justa, livre e solidária.

Assim, valores éticos como justiça e solidariedade não podem ser desprezados pelo operador do direito na aplicação da norma jurídica. Isso não significa que, ao aplicar o ordenamento, o jurista deva aplicar valores, a partir de sua consciência, em substituição a normas jurídicas<sup>111</sup>. Ao contrário, deve o jurista aplicar a norma sem desprezar os valores que lhe dão fundamento.

A preocupação que surge quando se traz à baila a necessidade de observância dos preceitos éticos é a de que o juiz poderia decidir com base em valor, a partir de suas convicções pessoais (o que criaria um privilégio cognitivo do juiz em relação aos demais sujeitos processuais), e isso é extremamente prejudicial à correta aplicação do direito, levando a um *decisionismo*<sup>112</sup>. O ponto fulcral, porém, está na fluidez e divergência acerca de qual seria o conteúdo desses valores éticos.

A ética tratada neste tópico não remete a ideais jusnaturalistas, mas se dá na perspectiva de uma ética tolerante, sem um conteúdo pré-definido, concebido democraticamente<sup>113</sup>. Não se trata da concepção comunitarista de bem comum, mas de uma

---

<sup>111</sup>õ(...) o magistrado não poderá simplesmente resolver o suposto conflito principiológico a partir de sua consciência, pois a legislação, ao estabelecer uma metodologia decisória essencial, força-o que explicita o passo a passo de sua decisão. õJuizes, assim como todos os demais sujeitos do processo, estão sobremaneira vinculados à normatividade. A invocação de um princípio precisa encontrar lastro normativo. THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC** ó fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 61-62.

<sup>112</sup> NUNES, Dierle. **Comparticipação e policentrismo**. Horizontes para a democratização processual civil. 2008. 217f. Tese de Doutorado ó Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 146.

<sup>113</sup> ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 220.

concepção de democracia procedimental, na perspectiva habermasiana, em respeito ao pluralismo político<sup>114</sup>.

Estabelecida tal premissa, é importante verificar que não é porque o juiz tem de agir com eficiência na aplicação do ordenamento jurídico, que ele deve agir com essa qualidade a qualquer custo, sacrificando os valores de justiça, por exemplo. Perceba-se que tais valores de justiça, como explicado anteriormente, não se referem a um conteúdo pré-definido, de cunho jusnaturalista, mas um conteúdo de justiça construído democraticamente, a partir da possibilidade de ampla participação do cidadão no jogo do poder.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira entende que a aplicação ao processo das ideias de *utilidade, oportunidade, eficácia, eficiência e efetividade* apenas são legítimas se não desprezarem outros valores importantes ao processo. Defende o processualista que a legitimação do exercício da atividade jurisdicional não pode dar-se pela *performance*, usurpando o lugar da ética, não podendo o discurso racional do juízo ser substituído, por completo, por uma racionalidade tecnológico-estratégica<sup>115</sup>.

O que ponho em questão é a eficiência como fim, sem temperamentos, como meta absoluta, desatenta a outros valores e princípios normativos. O ponto é importante porque esses ditames axiológicos, além de se afinarem mais com a visão de um Estado democrático e participativo, poderão não só contribuir para a justiça da decisão como até para a própria efetividade<sup>116</sup>.

Barbosa Moreira faz ponderação semelhante ao tratar da efetividade (também se aplicando à eficiência), ao lembrar que no direito, a suma sabedoria consiste em conciliar, sempre que possível, interesses opostos e igualmente valiosos, de modo que a satisfação de um não implique o sacrifício total do outro<sup>117</sup>.

Nessa perspectiva, seria incompatível com a ética democrática o entendimento de que a eficiência processual permitiria o atropelamento de garantias constitucionais, como a liberdade, o contraditório, a ampla defesa, a cooperação, a motivação, dentre tantas outras conquistas dos cidadãos auferidas ao longo dos séculos. A eficiência processual, enfim, não pode ser entendida como uma cláusula geral permissiva para atropelamento de garantias. A

---

<sup>114</sup> Sobre o tema, ver: TEIXEIRA, João Paulo Allain. Pluralismo político e jurisdição constitucional: entre liberalismo e comunitarismo. In: **Direito, Língua e Cidadania Global**. p. 98-110. 2009, p. 104-107. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3199361.pdf>>. Acesso em 25.06.2016.

<sup>115</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Efetividade e Processo de Conhecimento. In: **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito** PPGDir./UFRGS. Rio Grande do Sul, p.405-418, 1999, p. 406-407.

<sup>116</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Efetividade e Processo de Conhecimento. In: **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito** PPGDir./UFRGS. Rio Grande do Sul, p.405-418, 1999, p. 407.

<sup>117</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 77, p. 197-208, 1997, p. 200.

ideia de que processo eficiente é o processo rápido, por exemplo, não se coaduna com a ética democrática. Esse não é um significado (norma) juridicamente aceitável do texto (significante) que impõe ao juiz a observância da eficiência processual na aplicação do ordenamento jurídico (art. 8º do CPC).

Portanto, agir com eficiência na aplicação do ordenamento jurídico processual não pode significar um esvaziamento do seu conteúdo ético.

### 1.3. Fundamentos jurídico-processuais e compatibilidade com o modelo cooperativo.

A partir da observação das características de determinado ordenamento jurídico processual, é possível criar modelos que obedeceriam a determinados padrões a partir do conjunto de características observadas<sup>118</sup>. O raciocínio é indutivo e não dedutivo. Os processualistas costumam vislumbrar três principais modelos de processo predominantes no mundo ocidental: a) o modelo adversarial (ou isonômico); b) o modelo inquisitorial (ou assimétrico); e c) o modelo cooperativo (ou colaborativo)<sup>119</sup>. O ponto crucial para diferenciação de tais modelos é o papel exercido pelos sujeitos processuais<sup>120</sup>.

O presente item tem por objetivo analisar se, e em que medida, a noção de eficiência processual se compatibiliza com o modelo processual brasileiro.

Originariamente, o modelo adversarial advém da tradição jurídica do *Common Law*, especialmente do direito inglês. Já o modelo inquisitorial tem como origem remota o processo na Inquisição, no qual às partes não é dado o direito de defesa e compete unicamente ao julgador (inquisidor) a colheita das provas<sup>121</sup>. Apesar da origem, não é possível identificar o modelo adversarial com todos sistemas do *Common Law*, nem o modelo inquisitorial com

<sup>118</sup> Repete-se a ressalva feita por Robson Renault Godinho, para quem *ðainda que inexista purismo nos modelos organizacionais de processo e até mesmo se discuta a permanência de sensíveis diferenças entre os tipos de modelos, persiste relevância teórica na presente explanação (...) porque os critérios distintivos entre eles situam-se fundamentalmente na divisão de funções entre o juiz e as partes*. GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 79-80.

<sup>119</sup> DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 198, p. 213-225, out. / 2011. Utilizando os termos isonômico, assimétrico e colaborativo, MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 113-115.

<sup>120</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 113-115. No mesmo sentido: GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 80.

<sup>121</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 119. No entanto, o modelo inquisitorial aqui tratado **não se confunde** com essa sua origem sombria, mas representa o tipo de processo em que predominam os poderes do juiz na condução do procedimento, possuindo amplos poderes probatórios, tal como ocorre em geral nos países do *Civil Law*.

todos os sistemas do *Civil Law*<sup>122</sup>. No processo civil francês, por exemplo, o juiz não tem amplos poderes, enquanto no atual processo civil britânico o juiz passou a acumular diversos poderes, inclusive probatórios.

No modelo adversarial, predomina a instauração e a condução do procedimento pelas partes. O juiz exerce uma postura passiva, não podendo auxiliar qualquer das partes ou mesmo corrigir as desigualdades materiais verificadas, pois romperia sua imparcialidade<sup>123</sup>. Prevalece a aplicação do princípio dispositivo, com uma concepção privatista do processo, tanto na sua instauração quanto no seu curso. O objetivo principal do processo é, assim, a solução do conflito, a tutela dos interesses subjetivos das partes. O processo é visto como instrumento privado em benefício das partes<sup>124</sup>.

O modelo adversarial, dessa maneira, é um jogo, um duelo, uma guerra institucionalizada, evitando-se a justiça de mão própria, na qual o magistrado exerce uma postura passiva<sup>125</sup>. Por conta de todas essas características é que é possível afirmar que, no modelo adversarial, tem-se um processo como *õcoisa das partes*<sup>126</sup> (protagonismo das partes).

Já no modelo inquisitorial, ocorre uma verdadeira verticalização da relação processual, considerando-se o juiz hierarquicamente acima das partes<sup>127</sup>. Dessa maneira, há um incremento dos poderes do juiz, especialmente os poderes instrutórios. Além deles, percebe-se um aumento dos poderes de impulso e de fixação de prazos. Nesse modelo, ocorre uma simplificação das etapas procedimentais, objetivando-se um processo mais rápido. O juiz atua compensando as desigualdades verificáveis entre as partes, promovendo a isonomia material.

Nota-se, ainda, uma quebra da autonomia das partes, tratando-se o processo de maneira eminentemente publicista e o juiz como autêntico órgão de poder. É comum que os sistemas que adotem esse modelo permitam o interrogatório das partes pelo juiz, muitas vezes

<sup>122</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 22, p. 58-72, 2003, p. 61.

<sup>123</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 70-92.

<sup>124</sup> NUNES, Dierle. **Comparticipação e policentrismo**. Horizontes para a democratização processual civil. 2008. 217f. Tese de Doutorado ó Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 43.

<sup>125</sup> NUNES, Dierle. **Comparticipação e policentrismo**. Horizontes para a democratização processual civil. 2008. 217f. Tese de Doutorado ó Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 21.

<sup>126</sup> GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 4, n. 1, p. 36-86, jan. ó abr., 2013, p. 40.

<sup>127</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 113-115.

com valor confessório, *a qualquer tempo*<sup>128</sup>. É possível dizer, pois, que no modelo inquisitorial o processo é *ôcoisa sem partes*<sup>129</sup> (protagonismo judicial). Em divergência ao que ocorre no modelo adversarial, o juiz aglutina amplos poderes instrutórios.

Há uma estreita relação entre o processo civil do Estado Liberal e a adoção do modelo adversarial, da mesma maneira que o processo do Estado Social tende à adoção do modelo inquisitorial. Isso ocorre porque a estruturação do processo, em virtude da divisão de atribuições entre os sujeitos processuais, costuma retratar o próprio ideal do papel dos indivíduos na sociedade em determinada época<sup>130</sup>.

No entanto, é importante verificar que, enquanto o excesso de liberalismo gera um sistema discriminatório e o excesso de socialismo torna o sistema paternalista, a concepção procedimental do Estado Democrático de Direito entende que a aceitabilidade da decisão não está na qualidade dos argumentos, mas na estrutura do próprio processo argumentativo.

O modelo cooperativo, dessa forma, não elege um ou outro sujeito processual como protagonista (policentrismo), nem determina a condução do procedimento pelas partes, nem permite o acúmulo exagerado de poderes pelo juiz. Todos os participantes do processo devem colaborar para que seja tomada a melhor decisão (comparticipação). Deve-se partir da clara percepção da interdependência entre os sujeitos processuais<sup>131</sup>.

O modelo de processo adotado pelo novo CPC se aproxima muito mais do modelo cooperativo, notadamente quando estabelece, em seu art. 6º, que todos os sujeitos devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. O texto positiva, no plano infraconstitucional, o princípio da cooperação, que desenha o próprio modelo cooperativo ou colaborativo, no qual o juiz possui amplos poderes, mas não pode exercê-los solitariamente, sem as partes. O processo passa a ser encarado como um espaço privilegiado de exercício direto do poder pelo povo, potencializando-se o valor participação no processo<sup>132</sup>.

A postura do juiz no modelo traçado pelo novo Código de Processo Civil deve ser ativa (o que distancia o nosso processo do modelo adversarial), concentrando diversos

<sup>128</sup> No Brasil, o *interrogatório informal das partes* é que não se confunde com o depoimento pessoal - não permite a aplicação da pena de confesso para a parte que se recusar a depor ou, depondo, apresente contradições e tergiversações, em conformidade com a disposição expressa do art. 139, VIII do CPC.

<sup>129</sup> GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro. **Civil Procedure Review**, v. 4, n. 1, p. 36-86, jan. ó abr., 2013, p. 85.

<sup>130</sup> Analisando a questão, Ivo Dantas afirma que a ideologia constitucional influencia decisivamente a ideologia processual. Sobre o tema, ver: DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 207-208.

<sup>131</sup> NUNES, Dierle. **Comparticipação e policentrismo**. Horizontes para a democratização processual civil. 2008. 217f. Tese de Doutorado ó Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 170.

<sup>132</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 49.

poderes, como amplos poderes probatórios. Por outro lado, com a intensificação do debate, o contraditório passa a ser encarado como poder de influência (arts. 10 e 489, §1º do CPC), distanciando-se tanto do modelo adversarial como do inquisitorial. Isso quer dizer que a parte sabe que seu argumento será analisado pelo órgão jurisdicional.

Exige-se, com isso, a análise pelo juiz, seja para acolher ou negar, de todos os argumentos levantados pelas partes. Elas devem estar cientes de que todos os argumentos serão analisados e, portanto, não se acomodarão, o que sem dúvida irá enriquecer o debate e permitir uma decisão mais bem fundamentada e com menor potencial de recorribilidade.

Portanto, o Código de Processo Civil estabelece no plano legislativo infraconstitucional um novo modelo de processo, que pode ser denominado cooperativo, colaborativo ou comparticipativo. Seu fundamento ideológico é o procedimentalismo democrático participativo.

Diante dessa constatação, resta analisar se a noção de eficiência processual é compatível com esse modelo.

Se a eficiência for entendida como a possibilidade de o juiz atropelar as demais garantias processuais, a fim de tornar o processo mais rápido ou melhor unicamente a partir de seus valores pessoais, sem a efetiva análise dos argumentos dos demais envolvidos, certamente a eficiência processual não teria compatibilidade com o modelo cooperativo. Ao contrário, a eficiência seria um germe de autodestruição do próprio modelo, pois representaria, em última análise, tudo que a cooperação processual pretende evitar.

No entanto, se a eficiência for entendida como uma ferramenta para aprimorar a forma de gestão do processo, fundamentando inclusive a gestão compartilhada do processo, garantindo a possibilidade de adaptação procedimental, desde que haja fundamentação específica para tanto, evitando-se as dilações indevidas e desnecessárias, como vem sendo defendido no presente trabalho, ela será mais um elemento a somar ao modelo e contribuirá, sem dúvida, para tornar o processo mais democrático.

Observe-se que participação e eficiência são dois *standards* imprescindíveis num regime que se pretende democrático<sup>133</sup>. Na verdade, um dos grandes papéis da participação é permitir a realização, diretamente pelo cidadão, de um controle sobre a eficiência dos serviços que estão sendo prestados pelo Estado. E a atividade jurisdicional exercida pelo Estado-juiz,

---

<sup>133</sup> Não se quer afirmar, com isso, que não seja possível a imposição desses *standards* em processos não democráticos. Em verdade, a afirmação é de que, num processo que se pretende democrático, a intensificação de medidas de participação e de maior eficiência é absolutamente necessária.

sob determinada perspectiva, nada mais é do que um serviço público a ser prestado ao cidadão.

Se o processo é um serviço público prestado ao cidadão, ele tem de ser eficiente<sup>134</sup>. Nesse contexto, ganha importância o foco no destinatário do serviço. Nessa mesma perspectiva, o disposto no art. 37 do Estatuto do Juiz Ibero-americano, aprovado e promulgado na VI Cúpula Ibero-americana de Presidentes de Cortes Supremas e Tribunais Superiores de Justiça, ocorrida em Santa Cruz de Tenerife, nas Ilhas Canárias, na Espanha, nos dias 23 a 25 de maio de 2001:

Art. 37. Serviço e respeito às partes. No contexto de um Estado constitucional e democrático de Direito e no exercício de sua função jurisdicional, os juízes têm o dever de transcender o âmbito do exercício de dita função, buscando fazer com que a justiça seja feita em condições de eficiência, qualidade, acessibilidade e transparência, com respeito à dignidade da pessoa que venha a demandar o serviço.<sup>135</sup>

É de se observar, ademais, que a aplicação do princípio da eficiência à atividade jurisdicional prestada pelo Estado não é uma tendência apenas do Brasil. A título de exemplo, o novo Código de Processo Civil português, aprovado em 2013, que também adotou o modelo cooperativo de processo, caminhou na mesma direção ao dispor em seu art. 6º, intitulado *dever de gestão processual*:

Cumpra ao juiz, sem prejuízo do ônus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

Assim, a noção de eficiência processual não somente é compatível com o modelo cooperativo brasileiro, mas também passa a ser uma característica desse modelo.

A questão discutida também merece uma análise propriamente normativa. Com efeito, ainda que se desconsiderassem os elementos de compatibilidade acima trazidos, a mera análise jurídico-normativa da questão levaria à mesma conclusão.

Como ocorre com todas as normas do tipo princípio, a sua aplicação não exclui a aplicação dos demais princípios. Diferentemente das regras, que se aplicam a partir da exclusão das demais, com pretensão de exclusividade e abarcância<sup>136</sup>, os princípios são

<sup>134</sup> DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 433-439, 2013, p. 436.

<sup>135</sup> ATIENZA, Manuel. **Código Ibero-americano de ética judicial**. Brasília: CJF, 2008, p. 57.

<sup>136</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 102.

aplicados com pretensão de complementaridade, em concorrência com os demais princípios que compõem o ordenamento jurídico<sup>137</sup>.

Assim, foge à própria lógica jurídica de incidência dos princípios a ideia de que pode o juiz, licitamente, aplicar a eficiência desconsiderando os demais princípios que compõem o devido processo legal, como o contraditório, a ampla defesa, a publicidade, a motivação das decisões judiciais, a boa-fé processual ou mesmo a cooperação.

O princípio da eficiência processual não poderia ser aplicado com pretensão de decidibilidade, excluindo-se as demais normas de natureza principiológica para sua incidência solitária. Como explicado, a forma de aplicação dos princípios difere do formato de aplicação das regras e a eficiência processual é um princípio e não uma regra<sup>138</sup>.

Diante do exposto, aplicar o princípio da eficiência processual sem considerar os demais princípios que compõem o devido processo legal constitui um erro metodológico que deve ser combatido. Da mesma maneira, aplicar os demais princípios desconsiderando-se a eficiência processual também constitui erro metodológico, pois, como será visto adiante, tal princípio passou a integrar o devido processo legal.

#### **1.4. Fundamentos jurídico-constitucionais e relação com o devido processo legal.**

O art. 37 da Constituição Federal, como visto, foi alterado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que acrescentou à sua redação o termo eficiência. De acordo com o texto constitucional, a Administração Pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes, de todos os entes federados, deve observar o princípio da eficiência. O dispositivo normativo impõe ao administrador público um *agir com eficiência* na prática de sua atividade administrativa e essa imposição, ao mesmo tempo em que é uma norma-princípio, também representa um direito fundamental do cidadão a uma administração eficiente<sup>139</sup>.

No entanto, não se pode concluir com isso que a eficiência seja uma imposição que deve ser observada apenas no exercício da atividade administrativa. Na realidade, qualquer atividade exercida pelo Estado, seja administrativa, legislativa ou jurisdicional, deve ser prestada de forma eficiente.

---

<sup>137</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 107.

<sup>138</sup> Sobre a natureza principiológica da eficiência processual, veja-se o capítulo 02 deste trabalho.

<sup>139</sup> No mesmo sentido, BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da eficiência. Um enfoque doutrinário multidisciplinar. **Revista do TCU**. Brasília, vol. 32, nº 87, p. 39-50, jan/mar 2001, p. 39.

O primeiro artigo da Constituição Federal de 1988 deixa claro que a República Federativa do Brasil se constitui de um Estado Democrático de Direito. A forma de governo adotada é a republicana (em oposição à monárquica e à anárquica, por exemplo) e o regime político é o democrático (em oposição ao autoritário ou ao absolutista, por exemplo). De acordo com a Constituição, o Brasil é, ao mesmo tempo, *Estado de Direito* e *Estado Democrático*.

No Estado Democrático de Direito verifica-se a insuficiência das garantias conquistadas no constitucionalismo liberal e social. Não se nega a sua importância. Pelo contrário, elas são intensificadas. Porém, novos valores são incorporados na ideologia constitucional. O reconhecimento da pluralidade democrática e da insuficiência de uma democracia meramente representativa são os principais aspectos. A *democracia* passa a ser um verdadeiro *direito fundamental de quarta geração*<sup>140</sup>.

Referindo-se a essa atual fase do Estado Constitucional, assim resume Paulo Bonavides:

É Estado social onde o Estado avulta menos e a Sociedade mais; onde a liberdade e a igualdade já não se contradizem com a veemência do passado; onde as diligências do poder e do cidadão convergem, por inteiro, para trasladar ao campo da concretização direitos, princípios e valores que fazem o Homem se acercar da possibilidade de ser efetivamente livre, igualitário e fraterno. A esse Estado pertence também a revolução constitucional do segundo Estado de Direito, onde os direitos fundamentais conservam sempre o seu primado. Sua observância faz a legitimidade de todo o ordenamento jurídico<sup>141</sup>.

O princípio democrático sofre uma espécie de mutação constitucional para abarcar os ideais de uma democracia efetivamente participativa, que nem representa um retorno à democracia direta, nem permanece meramente representativa. A Constituição Federal cria diversos mecanismos de participação direta da população nas atividades do Estado, corroborando para que o foi afirmado anteriormente.

No que se refere à atividade legislativa, são exemplos a iniciativa popular de leis, o referendo e o plebiscito. No que se refere à atividade jurisdicional, por sua vez, intensifica-se o valor participação no processo, em razão do modelo cooperativo<sup>142</sup>. No âmbito da atividade administrativa, destaca-se a criação de mecanismos que permitam um amplo controle social dos atos praticados, desde os mecanismos de publicidade, acesso à informação e

<sup>140</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 59.

<sup>141</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 152.

<sup>142</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 49.

transparência, até os mecanismos que permitem o controle do cidadão mediante o acesso ao Judiciário, a exemplo da ação popular. Além dos instrumentos de controle, criam-se mecanismos de participação direta do cidadão na tomada de decisão administrativa.

A participação administrativa pode ser, didaticamente, subdividida em: a) *participação orgânica*, na qual os cidadãos passam a integrar órgãos administrativos, a exemplo do que ocorre com o CARF e o CNJ, além da figura do ouvidor ou *ombudsman*; b) *participação funcional*, em que o cidadão é chamado para participar diretamente da construção da decisão administrativa, como ocorre com as audiências públicas; c) *participação cooperativa*, na qual o cidadão, não desempenhando qualquer função pública, é chamado para exercer suas atividades privadas de modo conveniente para o interesse geral<sup>143</sup>.

Como visto no item que tratou dos fundamentos políticos, *participação* e *eficiência* são dois valores democráticos que compõem uma relação de circularidade. Quanto mais participação é garantida pelo sistema, mais eficiência é exigida pelos cidadãos<sup>144</sup>. Por outro lado, uma maior participação contribui para a tomada de decisões com maior qualidade para os fins pretendidos, de modo que a *gestão coparticipada* gera eficiência<sup>145</sup>.

Assim, a eficiência não é uma qualidade do agir que deva se restringir à atividade administrativa. Também as demais atividades do Estado devem ser prestadas de forma eficiente<sup>146</sup>, diante da mutação do princípio democrático, conforme acima analisado. A eficiência, na realidade, funciona como subprincípio do princípio democrático, porque dele decorre.

Daí porque o sistema de direito processual civil deixa de ser um sistema dotado de elevada *previsibilidade legal* (que é a preocupação do Estado Liberal de Direito) e

<sup>143</sup> CALHAO, Antonio Ernani Pedrosa. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 68-69.

<sup>144</sup> *Assim, é preciso não confundir o debate acerca da modernização da administração pública brasileira com os impactos causados na burocracia pela operação no regime democrático. Também é desnecessário dizer que esse diagnóstico não invalida as importantes e cruciais medidas que visam dotar a administração pública brasileira de instrumentos operacionais que tragam efetividade, eficiência e eficácia às suas ações. Pelo contrário, esses processos caminham na mesma direção, uma vez que o cidadão que vive em uma sociedade democrática crescentemente exigirá prestação de serviços através de uma administração pública cada vez mais profissional*. TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, p. 33.

<sup>145</sup> PEREIRA, Rodolfo Viana. Controle e legitimidade democrática. In: FELLET, André. NOVELINO, Marcelo. **Constitucionalismo e Democracia**. Salvador: JusPodivm, p. 71-91, 2013, p. 81-88.

<sup>146</sup> Alexandre Freitas Câmara defende algo semelhante em relação ao princípio da impessoalidade. Segundo o autor: *o princípio da impessoalidade, todavia, vem mencionado no texto constitucional apenas em relação à função administrativa. Conseqüência disso é que normalmente as obras de direito processual que tratam dos princípios constitucionais desse ramo do direito não se referem ao mesmo. Apesar disso, não se pode negar que tal princípio incide no plano processual. Isto decorre do fato de ser o princípio da impessoalidade uma manifestação do princípio democrático (como diz Nagib Slaibi Filho, em passagem anteriormente citada). Ora, toda manifestação do princípio democrático incide, necessariamente, sobre a função jurisdicional, sob pena de se ter exercício ilegítimo da jurisdição*. CÂMARA, Alexandre Freitas. Exercício impessoal da jurisdição civil. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro: EMERJ, v. 6, n. 24, p. 176-187, 2003, p. 179.

de ocupar-se tão-somente com a construção de meios de *efetivação* do processo (que é a preocupação do Estado Social de Direito), para melhor flexibilizar-se para a consecução de suas *finalidades* e suas *metas* (que é a preocupação do Estado Social Democrático de Direito)<sup>147</sup>.

Além disso, a partir de uma leitura sistemática dos dispositivos normativos da Constituição Federal, é possível verificar que o princípio da eficiência não é direcionado apenas à função administrativa do Poder Judiciário, mas também à própria função jurisdicional.

Com efeito, o parágrafo único do art. 126 da Constituição Federal, o qual trata dos conflitos fundiários, estabelece: *“Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio”*. Trata-se da elevação do princípio da mobilidade, da moderna doutrina do Direito Agrário, a nível constitucional<sup>148</sup>. Ora, para que o juiz preste uma atividade jurisdicional mais eficiente, isto é, de maior qualidade, o constituinte permite que o magistrado visite pessoalmente o local do litígio (espécie de medida de gestão), adequando a tutela a ser prestada à realidade fática subjacente<sup>149</sup>.

Tratando-se de conflitos agrários simples, bem instruídos e de fácil decisão, o não comparecimento do juiz ao local do litígio será mais eficiente, significando uma maior economia processual, como bem anota a doutrina<sup>150</sup>. De outra banda, tratando-se de litígios complexos, cuja presença do julgador *in loco* enriqueceria, de fato, a decisão judicial ou viabilizaria a melhor efetivação da tutela (provisória ou definitiva), a presença do juiz representa medida de gestão contributiva para uma prestação jurisdicional eficiente e, nesses casos, a medida se impõe.

Desse dispositivo, da redação originária da Constituição Federal, é possível inferir que o constituinte determina uma prestação jurisdicional eficiente. Trata-se da positivação constitucional do princípio da eficiência dirigido à atividade jurisdicional antes mesmo de ser direcionado à função administrativa.

Além disso, o art. 93, XIV, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, ao permitir a delegação da prática de atos processuais sem cunho decisório ao escrivão, reconhece que o juiz é um *gestor ou administrador* do processo, e

<sup>147</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 30, v. 121, p. 275-301, março 2005, p. 286.

<sup>148</sup> FERREIRA, Valéria Aroeira B.D.; JESUS, A. Marcos da S. de. Brasília. A justiça agrária na Constituição Federal. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 34, n. 136, p. 341-346, out./dez. 1997, p. 343.

<sup>149</sup> A medida se assemelha bastante à inspeção judicial, que também pode contribuir para uma eficiente prestação jurisdicional.

<sup>150</sup> FERREIRA, Valéria Aroeira B.D.; JESUS, A. Marcos da S. de. Brasília. A justiça agrária na Constituição Federal. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 34, n. 136, p. 341-346, out./dez. 1997, p. 344.

nãomais um *diretor*<sup>151</sup>, desafogando o trabalho do magistrado, o qual poderá exercer mais e melhor a função jurisdicional. Sem dúvidas, trata-se de aplicação do princípio da eficiência processual.

Portanto, o princípio da eficiência aplicado à atividade fim do Poder Judiciário (prestação jurisdicional) possui caráter constitucional<sup>152</sup>. Pode-se falar, inclusive, de um direito fundamental a uma prestação jurisdicional eficiente, nos termos do art. 5º, §2º, da Constituição Federal. Conseqüentemente, considerando que o princípio da eficiência processual enuncia um direito fundamental, sua aplicação é imediata, nos termos do §1º daquele mesmo dispositivo constitucional.

Verificando a interação da *eficiência processual* com o *devido processo legal*, constata-se que os referidos princípios estruturam o princípio democrático, isto é, disciplinam o modo de agir do Estado, devendo o princípio da eficiência ser observado no exercício de todas as atividades estatais, enquanto o princípio do devido processo legal deve ser observado em toda atividade de criação de norma jurídica geral ou individualizada. Noutros termos, em toda *atividade estatal de criação de normas jurídicas*, sejam atividades legislativas, jurisdicionais ou administrativas, sejam as normas gerais ou individuais, o Estado deve, ao mesmo tempo, respeitar o devido processo legal e agir de modo eficiente.

O fundamento jurídico da eficiência, enquanto norma a ser seguida no exercício da prestação jurisdicional, assenta-se no princípio democrático, o qual exige, como analisado, eficiência no exercício das atividades estatais. Da mesma forma, a eficiência na prestação da atividade jurisdicional passa a integrar o princípio do devido processo legal: para ser devido, o processo deve ser eficiente<sup>153</sup>. Tramitando perante o Estado, seja perante o Estado-Juiz, o Estado-Legislador ou o Estado-Administrador, o processo deve obedecer à eficiência enquanto norma.

Por se tratar de norma constitucional, o princípio da eficiência processual é dirigido não somente ao juiz, mas também ao próprio legislador, que tem o dever de criar mecanismos processuais de gestão e de adequação do procedimento, para que o juiz tenha o instrumental

---

<sup>151</sup> O diretor acumula todas as funções, enquanto o gestor sabe dividir suas funções com demais membros de sua equipe. Sobre a mudança paradigmática do juiz diretor ao juiz administrador, ver SPROVIERI, Luis Eduardo; BEADE, Jorge Enrique. El juez como administrador del proceso judicial. **Revista Jurídica Argentina La Ley**. Buenos Aires, p. 1281-1289, 2009-F.

<sup>152</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 15, n. 30, p. 97-110, 2013, p. 102-103.

<sup>153</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014, p. 77. DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, v. 1, p. 433-439, 2013, p. 433.

necessário para conduzir o processo com qualidade, com menos custos e em menor tempo, de modo a atingir suas finalidades da melhor forma.

Caso o legislador, porém, elabore leis que impeçam uma condução eficiente do processo, as normas legais serão passíveis de controle de constitucionalidade, seja para extirpá-las do ordenamento jurídico, seja para afastá-las de aplicação no caso concreto, seja para excluir sentidos normativos que violem o princípio da eficiência processual, aplicando-se a técnica da interpretação conforme a Constituição. Da mesma maneira, havendo omissão legislativa na criação desses mecanismos, o juiz pode suprir a omissão diante do caso concreto, aplicando imediatamente o princípio. Além disso, os legitimados pela Constituição Federal detêm a prerrogativa de ajuizar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Dessa forma, a eficiência processual é um direito fundamental enunciado numa norma-princípio de natureza constitucional, que decorre de uma mutação pela qual vem sofrendo o princípio democrático (de uma democracia meramente representativa para uma democracia participativa) e, assim como o devido processo legal, estrutura o regime político vigente, disciplinando o modo de agir do Estado em toda a sua atividade, incluída a atividade de criação de normas jurídicas, que se exerce pelo processo.

## CAPÍTULO 2

### CONTEÚDO NORMATIVO E NATUREZA JURÍDICA DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL (PERFIL DOGMÁTICO)

#### 2.1. Panorama doutrinário e teste dos argumentos.

O objetivo deste item é fornecer, de forma sintética e sistemática, um panorama com os principais argumentos utilizados na doutrina processual acerca da eficiência processual, tanto no que se refere ao seu conteúdo normativo, quanto à natureza jurídica do comando que determina dever o juiz agir com eficiência na aplicação do ordenamento jurídico. Os argumentos serão postos em teste, a fim de enriquecer a discussão. Esse estudo é importante, pois a partir deste arcabouço teórico será possível, nos itens seguintes, apresentar o posicionamento adotado e traçar um perfil dogmático da eficiência processual.

##### a) 1ª corrente: eficiência processual não é norma jurídica.

Primeiramente, há os autores que negam autonomia normativa ao princípio da eficiência processual. De acordo com esses autores, outros princípios já previstos e consolidados nas teses acadêmicas, e até na jurisprudência, seriam suficientes para abarcar todo o conteúdo da denominada eficiência processual. Alguns identificam a eficiência com o princípio da efetividade<sup>154</sup>. Outros entendem que a eficiência corresponde ao princípio da economia processual, o qual exige a produção do máximo resultado com o mínimo de esforço<sup>155</sup>.

O argumento da negativa de autonomia normativa decorre de uma preocupação com a tendência do aplicador do direito, e até mesmo daqueles que estudam a ciência jurídica, em criar um princípio novo a partir de critérios os mais variados, sejam lógicos, pragmáticos, moralistas etc., invocando-se *princípios* sem qualquer lastro normativo, sem considerar que eles devem compreender o reconhecimento intersubjetivo de uma prática social que espelha uma correção normativa<sup>156</sup>. Essa *inflação de princípios* pode levar, no limite, à

<sup>154</sup> Ao mencionar a aplicação desse princípio ao processo [eficiência], o novo CPC, além de redundante, parece desconhecer que a busca por *efetividade* do processo é uma constante na doutrina e em boa parte da jurisprudência de nosso país a várias décadas. Então, teria sido melhor falar em *efetividade* do processo do que em *eficiência* do processo, embora seja forçoso reconhecer que as duas expressões são equivalentes. BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 39.

<sup>155</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 16.

<sup>156</sup> THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC ó fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 61-64.

desestabilização das expectativas normativas, à insegurança jurídica e à desconfiança no funcionamento da própria ordem constitucional<sup>157</sup>.

No entanto, como demonstrado no capítulo anterior, há fundamentos políticos e econômicos, além de propriamente jurídicos, seja pela mutação constitucional do princípio democrático, para tornar o regime democrático cada vez mais *participativo-eficiente*, seja pela compatibilidade da normatividade do princípio com o modelo processual cooperativo, seja ainda pela sua expressa previsão no art. 8º do CPC, para que se reconheça a norma-princípio da eficiência processual, o que ameniza a preocupação com a invenção de um novo *princípio* sem lastro normativo.

Ademais, a eficiência processual não se confunde com a efetividade do comando da decisão jurisdicional. Os princípios enunciam estados ideais de coisas diversos, de modo que os comportamentos deles decorrentes também são diversos e sua aplicação se dá sob perspectivas diversas. Como será demonstrado mais adiante, a efetividade diz respeito à observância ou não da norma individualizada, enunciada na decisão judicial, pelo seu destinatário, enquanto a eficiência diz respeito à qualidade na condução do procedimento<sup>158</sup>.

Por sua vez, a eficiência processual desempenha um papel de sobreprincípio em relação à economia processual, ressignificando-a. Na verdade, a eficiência é mais que economia processual e, ao mesmo tempo, um vetor interpretativo desta. Além da perspectiva da economicidade, a eficiência processual significa gestão processual, adaptação do procedimento e condução do processo sem dilações indevidas.

Por fim, e não menos importante, o argumento que tenta negar autonomia normativa ao princípio da eficiência processual desconsidera que os princípios são aplicados sem pretensão de exclusividade ou decidibilidade, de modo que é possível chegar ao mesmo resultado ou à mesma conclusão, aplicando mais de um princípio ao mesmo tempo (pretensão de complementaridade), o que não ocorre com as normas do tipo regra<sup>159</sup>.

Ainda entre os autores que não consideram a eficiência processual como norma jurídica, há aqueles que direcionam seu discurso para a impossibilidade de aplicação da eficiência à atividade jurisdicional, de modo que sua aplicabilidade estaria restrita às

---

<sup>157</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 133.

<sup>158</sup> Remete-se o leitor ao item 2.4, no qual a discussão é aprofundada.

<sup>159</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 107.

atividades administrativas (função-meio) do Poder Judiciário<sup>160</sup>. Para eles, o discurso do *deficientismo* aplicado à função jurisdicional pode funcionar como um *“Cavalo de Troia”*, com o potencial de permitir a violação de garantias constitucionais conquistadas ao longo dos séculos<sup>161</sup>.

Entendem esses autores que os discursos de eficiência jurisdicional nada mais são do que a positivação de valores neoliberais e de caráter privatístico no processo, baseando-se em mecanismos de padronização das decisões judiciais<sup>162</sup>. A busca do Poder Judiciário, segundo esses autores, é pela *verdade* e a aplicação da eficiência na sua função-fim iria de encontro àquela finalidade<sup>163</sup>.

O entendimento desses autores diz respeito a um conceito de eficiência que não é adotado no presente trabalho, o qual corresponderia ao aparato retórico necessário para suprimir outras garantias processuais. Além disso, partem da visão de que a finalidade do processo é a busca pela verdade e não a resolução dos conflitos com a pacificação social numa perspectiva de respeito às garantias processuais fundamentais, como aqui defendido.

Ademais, como demonstrado no primeiro capítulo, o princípio democrático exige que o Estado, no desempenho de todas as suas funções, aja com eficiência, de modo que o princípio da eficiência não é atributo exclusivo das funções administrativas, mas também da função legislativa e da função jurisdicional.

Dierle Nunes e Alexandre Bahia, por sua vez, demonstram uma preocupação com o fato de boa parte dos estudiosos do sistema processual se voltarem mais a questões de eficiência deste do que com as questões referentes à sua legitimidade<sup>164</sup>. No entanto,

---

<sup>160</sup> BORBA, Isabela Souza; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart; ROSA, Alexandre Morais da. O dilema da eficiência na democracia constitucional. *In*: DIDIER JR., Fredie; LEVY, Wilson; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato (coords.). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: JusPodivm, p. 313-327, 2013, p. 326.

<sup>161</sup> BORBA, Isabela Souza; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart; ROSA, Alexandre Morais da. O dilema da eficiência na democracia constitucional. *In*: DIDIER JR., Fredie; LEVY, Wilson; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato (coords.). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 314.

<sup>162</sup> BORBA, Isabela Souza; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart; ROSA, Alexandre Morais da. O dilema da eficiência na democracia constitucional. *In*: DIDIER JR., Fredie; LEVY, Wilson; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato (coords.). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 325.

<sup>163</sup> BORBA, Isabela Souza; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart; ROSA, Alexandre Morais da. O dilema da eficiência na democracia constitucional. *In*: DIDIER JR., Fredie; LEVY, Wilson; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato (coords.). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 326

<sup>164</sup> BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. Eficiência processual: algumas questões. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 34, n. 169, p. 116-139, mar./2009, p. 117.

reconhecem os autores que ambas as perspectivas são importantes no âmbito de um Estado Democrático de Direito<sup>165</sup>. Por essa razão, os autores analisaram algumas questões técnicas relativas à problemática processual em termos pragmáticos, isto é, ligadas à eficiência processual, porém, sem tratar dela como norma jurídica.

A primeira das questões foi a do perfil dos profissionais jurídicos brasileiros e as diferenciações procedimentais. Observaram os autores que, no Brasil, o jurista tem uma formação generalista, que não se preocupa com uma especialização profissional, devendo conhecer medianamente uma centena de legislações e procedimentos diferenciados para conduzir adequadamente sua prática jurídica. Some-se a isso o fato de que não é estimulada a atualização do profissional antes da entrada em vigor de novas legislações<sup>166</sup>.

Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro vem criando, cada vez mais, uma gama de procedimentos diferenciados, adaptados para maior simplificação procedimental, rapidez e eficiência, o que acaba conduzindo a um aumento da complexidade procedimental e a geração de muitas dúvidas ao profissional mediano<sup>167</sup>. Sob o argumento de que atendem à eficiência processual, muitas reformas que vêm sendo realizadas, na verdade, contribuem para aumentar o quadro de ineficiência<sup>168</sup>.

Os autores também explicam a importância da fase preliminar de cognição, responsável por gerar uma metódica preparação para a fase de produção probatória. Se bem aproveitada, como ocorre em alguns países, a primeira fase tende a facilitar a ocorrência de autocomposição, além de evitar a prática de atos inúteis. No entanto, reconhece-se que no Brasil, apesar de prevista desde a égide do CPC/1973, a audiência preliminar sempre se reduziu a uma mera audiência de tentativa de autocomposição<sup>169</sup>.

Outra questão tratada é a dos *õtempos mortos* do processo, entendidos como aqueles nos quais a tramitação procedimental é paralisada pela ausência de um aparato jurisdicional e

---

<sup>165</sup> BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. Eficiência processual: algumas questões. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 34, n. 169, p. 116-139, mar./2009, p. 117.

<sup>166</sup> BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. Eficiência processual: algumas questões. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 34, n. 169, p. 116-139, mar./2009, p. 121-122.

<sup>167</sup> BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. Eficiência processual: algumas questões. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 34, n. 169, p. 116-139, mar./2009, p. 122.

<sup>168</sup> BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. Eficiência processual: algumas questões. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 34, n. 169, p. 116-139, mar./2009, p. 126.

<sup>169</sup> BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. Eficiência processual: algumas questões. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 34, n. 169, p. 116-139, mar./2009, p. 127-129.

administrativo adequado<sup>170</sup>. Para os autores, a criação da figura do *õadministrador judicialö*, existente no direito alemão, ajudaria a reduzir esses chamados tempos mortos. Tal auxiliar da justiça, com formação específica, seria responsável por gerenciar os processos de determinado juízo, permitindo que o órgão jurisdicional se voltasse tão-somente à função jurisdicional e, mais especificamente, à prática de decidir<sup>171</sup>.

Apesar de não ser tratado pelos autores como norma jurídica, a eficiência serviu de parâmetro para discussão das temáticas colocadas. Certamente, tais questões tangenciam o princípio da eficiência, ora se aproximando da eficiência administrativa, ora se aproximando da eficiência processual. Nesse caso, a eficiência foi tratada como valor (e não como norma) na perspectiva da *gestão processual* e da *duração razoável*.

O problema de tratar a questão dessa maneira é que se confere pouca segurança ao sistema processual, pois não se traça um perfil dogmático para correta aplicação da eficiência. Além disso, a eficiência não é apenas um valor democrático importante a ser considerado pelo aplicador do direito, mas um valor albergado pelo ordenamento jurídico, a ponto de determinar indiretamente condutas a serem necessariamente adotadas. O objetivo deste capítulo é justamente traçar o perfil dogmático de aplicação do princípio, conferindo-se segurança ao sistema.

De acordo com Sandro Gilbert Martins, a eficiência é o aspecto da eficácia jurídica relativa ao procedimento. Eficiência diz respeito à ideia de o processo ser conduzido da melhor maneira, abrangendo o cumprimento do seu papel garantístico e o compromisso de prestação de tutela (i) no menor tempo possível; (ii) com o mínimo de sacrifício econômico; (iii) da forma mais simples (livre de formalidades desnecessárias); (iv) de forma cooperativa, segura, previsível; (v) com técnicas suficientes para realizar com resultados mais pragmáticos, os comandos emanados<sup>172</sup>.

Para o autor, o grau de eficiência do procedimento seria medido pela observância das regras ou respeito aos princípios que o informa, levando em consideração: a) o modelo procedimental; b) a capacitação do material humano que trabalha com o processo; e c) o

---

<sup>170</sup> BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. Eficiência processual: algumas questões. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 34, n. 169, p. 116-139, mar./2009, p. 130.

<sup>171</sup> BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. Eficiência processual: algumas questões. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 34, n. 169, p. 116-139, mar./2009, p. 131.

<sup>172</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. **Processo, procedimento e ato processual**. O plano da eficácia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 102.

compromisso expressado em políticas públicas que assegurem uma estrutura suficiente, com o fornecimento de materiais necessários, planejamento adequado e gestão administrativa<sup>173</sup>.

Observe-se que o autor não trata da eficiência como norma jurídica, mas como aspecto da eficácia jurídica do procedimento. Além disso, não se diferencia, em sua doutrina, eficiência administrativa e eficiência processual<sup>174</sup>. No entanto, o grande mérito de seu trabalho, neste aspecto, é identificar que a eficiência abrangeria, dentre outras, as noções de respeito ao procedimento, com possibilidades de *adaptação* e *eliminação de formalidades desnecessárias*; *duração razoável*; *economia processual*; e, em especial, *respeito às garantias constitucionais*.

#### **b) 2ª corrente: eficiência processual como norma de conteúdo amplíssimo.**

Alguns autores, apesar de tratarem da eficiência processual como norma jurídica, alargam em demasia o seu âmbito normativo. O grande problema de se entender dessa maneira é porque, em Direito, assim como em qualquer âmbito da linguagem, aquilo que tudo abarca, no fim das contas, não diz nada.

João Gilberto Gonçalves Filho, por exemplo, entende que a eficiência processual é um princípio, pois o ordenamento jurídico imporá a promoção do valor de eficiência na atividade estatal de entrega da jurisdição. No entanto, para o autor, tal princípio abrangeria as noções de *celeridade*, *efetividade*, *segurança* e *economia processual* e seria dirigido ao legislador, ao juiz e a todos aqueles que participam do processo. No caso das partes, além de um princípio, seria um direito subjetivo<sup>175</sup>.

Prosseguindo na argumentação, o autor entende que o princípio da eficiência se subdividiria em quatro subprincípios: a) celeridade; b) efetividade; c) economicidade; e d) segurança jurídica<sup>176</sup>. A eficiência como efetividade implicaria um dever de resultado, isto é, o processo deveria ser visualizado como meio ou instrumento para realização do direito material<sup>177</sup>. Como celeridade, a eficiência considera tolerável apenas a demora necessária e

<sup>173</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. **Processo, procedimento e ato processual**. O plano da eficácia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 102-103.

<sup>174</sup> Trata-se de um problema grave a ausência de distinção entre eficiência administrativa e eficiência processual, pois os atos neles fundamentados submetem-se a diferentes regimes jurídicos, conforme explicado no item 2.5.

<sup>175</sup> GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. 2010. 455f. Tese de Doutorado ó Universidade de São Paulo. São Paulo. 2010, p. 35.

<sup>176</sup> GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. 2010. 455f. Tese de Doutorado ó Universidade de São Paulo. São Paulo. 2010, p. 38.

<sup>177</sup> GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. 2010. 455f. Tese de Doutorado ó Universidade de São Paulo. São Paulo. 2010, p. 41.

inevitável, não se compadecendo com dilatações indevidas<sup>178</sup>. A eficiência como segurança jurídica, por sua vez, estabeleceria o dever de o Judiciário criar mecanismos que produzam uniformidade de entendimentos, de modo a gerar estabilidade e previsibilidade. Por fim, como economicidade, a eficiência determina a diminuição de custos, etapas e esforços sempre que possível. Também sob esse aspecto, a eficiência daria suporte ao princípio do *pas de nullité sans grief*<sup>179</sup>.

Em sentido semelhante, Paulo Eduardo Alves da Silva entende que a eficiência se manifesta em três categorias de regras processuais: a) as que visam a redução dos efeitos da morosidade, a exemplo das regras que dispõem sobre a tutela provisória; b) as que visam a eficácia, a exemplo daquelas que visam ao máximo aproveitamento dos atos processuais; e c) as que visam a otimização dos julgamentos e a segurança jurídica, a exemplo das que valorizam os precedentes como critérios de decisão, buscam padronização dos resultados e promovem julgamento de demandas repetitivas por amostragem<sup>180</sup>.

Como afirmado, o alargamento demasiado do âmbito de atuação do princípio enfraquece-o e torna inseguro o sistema jurídico, pois acaba se tornando uma válvula para uma atuação *decisionista* com a sua utilização indistinta para justificar qualquer tese jurídica.

### c) 3ª corrente: eficiência como postulado normativo aplicativo.

Também é possível identificar, na doutrina nacional, alguns autores que tratam da eficiência processual propriamente como norma jurídica e, ao menos, tentam traçar um perfil dogmático para garantir segurança ao sistema jurídico com sua aplicação.

O principal representante desta corrente é Eduardo José da Fonseca Costa, para quem a eficiência não é um estado ideal de coisas em si, qualificado positivamente e que se deseja atingir progressivamente. Para ele, eficiência não é um valor que, transportado para o plano deontológico, assumiu a qualidade de princípio. A eficiência, completa o autor, não impõe o dever jurídico de promover-se um fim e, portanto, não é um princípio<sup>181</sup>.

<sup>178</sup> GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. 2010. 455f. Tese de Doutorado ó Universidade de São Paulo. São Paulo. 2010, p. 45.

<sup>179</sup> GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. 2010. 455f. Tese de Doutorado ó Universidade de São Paulo. São Paulo. 2010, p. 57-58.

<sup>180</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. As Normas Fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou óas Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?ó). In: **O Novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. Vários autores. São Paulo: Atlas, p. 295-323, p. 318.

<sup>181</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 30, v. 121, p. 275-301, março 2005, p. 292-293.

De acordo com seu entendimento, a eficiência estrutura a produção das regras em consonância com os princípios que as inspiram e consiste na avaliação da prestabilidade das regras produzidas para a concretização das metas que as inspiram. Por essa razão, a eficiência seria um postulado aplicativo-normativo consistente num dever de estruturação, que estabelece uma vinculação entre princípios e regras jurídicas e uma relação de otimização no processo de concretização dos princípios pelas regras<sup>182</sup>.

No entanto, o que o autor define como eficiência na verdade se trata do *postulado hermenêutico da coerência*, decorrente do *postulado hermenêutico da unidade do ordenamento jurídico*. Segundo Ávila, o postulado da coerência impõe ao intérprete, entre outros deveres, a obrigação de relacionar as normas com as demais normas componentes do ordenamento que lhes são formais ou materialmente superiores<sup>183</sup>. Noutras palavras, a coerência substancial aparece como um instrumento hermenêutico pelo qual *õa relação de dependência de uma norma a um princípio fundamental faz com que essa norma, relativamente a outras normas, ganhe o significado normativo de seu funcionamento*<sup>184</sup>.

O exercício proposto por Eduardo Costa, consistente na verificação da correspondência entre a regra aplicada e o princípio que lhe dá suporte, nada mais é do que um exercício hermenêutico, não esgotando o que seja agir com eficiência na aplicação do ordenamento jurídico.

Ademais, é importante perceber que o estudo da relação entre normas, na atualidade, não se dá apenas de forma unidirecional, mas recíproca, de modo que também se reconhece a importância das regras na interpretação dos princípios e dos subprincípios na interpretação dos seus sobreprincípios. Ao tempo em que a norma-regra deve atender ao fim proposto pelo princípio, o princípio deve ser interpretado, exteriorizando-se pela regra<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> Apesar de não tratar propriamente da eficiência processual, Humberto Ávila também entende que a eficiência é um postulado normativo aplicativo. No entanto, para o autor, o postulado se traduziria na exigência de promoção satisfatória dos fins atribuídos à administração pública, em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. ÁVILA, Humberto. *Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa*. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, out./nov./dez., 2005, p. 23. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 08 ago. 2016. Apesar de, neste trabalho, ser utilizada a teoria tripartite desenvolvida por Humberto Ávila a respeito da distinção entre as espécies normativas, discorda-se do seu posicionamento quanto ao enquadramento da eficiência como postulado normativo.

<sup>183</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 166.

<sup>184</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 173.

<sup>185</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 171.

Trata-se de algo semelhante ao ensinamento de Marcelo Neves, para quem regras e princípios são dois polos normativos fundamentais no processo de concretização jurídica, não havendo hierarquia linear entre eles, tratando-se, porém, de uma relação conflituosa, já que, por um lado, as regras dependem do balizamento ou construção a partir dos princípios e, por outro, os princípios só ganham significado prático se encontrarem correspondência em regras que lhes deem densidade e relevância para solução do caso<sup>186</sup>.

Dessa forma, não se mostra suficiente e adequada para a explicação da eficiência processual como norma a perspectiva apresentada por Eduardo J. da Fonseca Costa no sentido de que se trataria de um postulado normativo aplicativo, apesar de ter o grande mérito de reconhecer que a eficiência é um valor de extrema importância no Estado Democrático de Direito e que se encontra albergado pelo ordenamento jurídico brasileiro, influenciando decisivamente o reconhecimento da normatividade da eficiência processual.

Antonio do Passo Cabral comunga do entendimento de que a eficiência é um postulado normativo<sup>187</sup>. Para ele, os fundamentos normativos da eficiência processual constam dos arts. 37, 74 e 144, §7º da CF, do art. 2º da lei nº 9.784/99 (que regulamente o processo administrativo no âmbito federal) e, mais recentemente, do art. 8º do CPC<sup>188</sup>.

Por outro lado, ao analisar as vantagens das chamadas *convenções processuais*, entende o autor que uma delas é a contribuição para a eficiência do processo<sup>189</sup>. O autor identifica que o aumento do interesse dos juristas pela alteração das regras processuais previstas legalmente, ou seja, por uma tutela diferenciada se deu na busca por uma gestão de risco, certeza etc., que conferisse maior eficiência ao processo<sup>190</sup>. Além disso, Cabral explica que, nem sempre, a eficiência pressupõe rapidez. Ao contrário, em alguns casos, a celeridade significa que o processo não foi eficiente<sup>191</sup>.

Entende o autor que a eficiência é uma finalidade do processo civil atual, explicando que, no Brasil, a busca por esse valor culminou na criação de um *princípio da*

---

<sup>186</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. XIX e XX.

<sup>187</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. 2017. 792f. Tese de Titularidade ó Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 243.

<sup>188</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. 2017. 792f. Tese de Titularidade ó Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 242-244.

<sup>189</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 194.

<sup>190</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 195.

<sup>191</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 203.

*adaptabilidade do procedimento*<sup>192</sup>. Dessa forma, Antonio do Passo Cabral identifica que, para a promoção da eficiência processual, é necessário que se garanta ao juiz e às próprias partes a possibilidade de adaptar o procedimento às peculiaridades do caso. Também é possível concluir de seu entendimento que a eficiência serve de argumento para impedir que a celeridade sirva de justificativa para o atropelo de outras garantias processuais.

Cabral defende, ademais, que a exigência de eficiência processual promoveu uma releitura do princípio do juiz natural. Com efeito, os tribunais devem adotar mecanismos flexíveis, dinâmicos e adaptáveis de gestão de competências com a finalidade de maximizar os resultados do processo. Isso não significa um abandono ao juiz natural e às demais garantias do devido processo legal, mas apenas uma releitura. Eficiência não significa arbítrio, subjetivismo ou ausência de controle; a eficiência é fundamento e limite para a flexibilização da técnica processual<sup>193</sup>.

Bruno Garcia Redondo entende ser possível tratar a eficiência como postulado normativo. Funcionaria como tal espécie normativa quando impõe ao juiz o dever de adaptar as regras processuais para tornar o processo mais eficiente<sup>194</sup>.

#### **d) 4ª corrente: eficiência como norma jurídica do tipo princípio.**

Por fim, há os autores que entendem ser a eficiência processual uma norma do tipo princípio e que buscam especificar, ao máximo, as finalidades do princípio e os comportamentos que devem ser observados para sua promoção, além de tratarem de sua relação com as demais normas que compõem o ordenamento jurídico e indicarem alguns aspectos do seu modo de aplicação.

De acordo com Fredie Didier Júnior, a eficiência é um princípio, corolário do devido processo legal e decorrente da incidência do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, cujo estado ideal de coisas a ser alcançado é uma *ogestão processual eficiente*<sup>195</sup>. O autor bem diferencia a repercussão do princípio na atividade administrativa do Poder Judiciário e na própria condução do processo pelo órgão jurisdicional. Nesse último caso, verifica-se que o

<sup>192</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 197.

<sup>193</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil**. 2017. 792f. Tese de Titularidade ó Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 253-257.

<sup>194</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 15, n. 30, p. 97-110, 2013, p. 103.

<sup>195</sup> DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, vol. 1, p. 433-434.

princípio se relaciona com a *gestão do processo*, a partir da noção de que o processo é uma espécie de serviço público, além de representar uma versão contemporânea da *economia processual*<sup>196</sup>.

A eficiência seria o resultado de uma atuação que observou dois deveres: a) o de obter o máximo de um fim com o mínimo de recursos (*efficiency*); e b) o de, com um meio, obter um fim ao máximo (*effectiveness*). Por outro lado, tal como o princípio da adequação, o princípio da eficiência impõe ao órgão jurisdicional o *dever de adaptar* as regras processuais com o propósito de tornar o processo eficiente<sup>197</sup>.

O princípio da eficiência processual desempenharia uma função interpretativa, deveria ser utilizado na escolha do meio para execução de uma sentença, serviria de fundamento para o órgão jurisdicional estabelecer uma conexão probatória entre causas, ainda que entre elas não houvesse conexão (no sentido próprio do termo), e embasaria a utilização de técnicas atípicas de gestão pelo órgão jurisdicional, inclusive de forma compartilhada com as partes<sup>198</sup>.

Diante das premissas de que parte o autor e dos resultados apresentados, conclui-se que, para ele, a eficiência é um princípio e abrangeria as noções de *gestão do processo*, *economia processual* e *adaptação das regras processuais*.

Bruno Garcia Redondo comunga da ideia de que o princípio da eficiência não se aplica somente à atividade administrativa do Poder Judiciário, mas também ao exercício da própria função jurisdicional<sup>199</sup>. Entende o autor, inclusive, que tal princípio se aplica à atividade jurisdicional por imposição constitucional ó a partir da análise dos artigos 37, *caput*, e 126, ambos da Constituição Federal<sup>200</sup>.

A depender do contexto de aplicação, a eficiência poderia ser utilizada como princípio ou como postulado normativo. Funcionaria como postulado quando impõe ao juiz o

<sup>196</sup> DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 433-439, 2013, p. 436.

<sup>197</sup> DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 433-439, 2013, p. 437.

<sup>198</sup> DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 433-439, 2013, p. 438-439.

<sup>199</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 15, n. 30, p. 97-110, 2013, p. 99-100.

<sup>200</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 15, n. 30, p. 97-110, 2013, p. 102.

dever de adaptar as regras processuais para tornar o processo mais eficiente. Por outro lado, funcionaria como princípio, ao impor ao órgão jurisdicional o dever de uma gestão eficiente, a partir da observância de outros dois deveres: a) o de obter o máximo de um objetivo com um mínimo de recursos (aproximando-se da noção de economia processual); b) o de, com um único meio, obter um fim ao máximo (aproximando-se da noção de efetividade)<sup>201</sup>.

O princípio da eficiência afastaria, de certa forma, o formalismo excessivo, voltando-se para o alcance dos resultados. Além disso, serviria de fundamento para a adequação procedimental. De acordo com o autor, para uma gestão processual eficiente, é absolutamente necessária a admissão da alteração do procedimento pelo juiz e pelas partes<sup>202</sup>. Caso o rito previsto pelo legislador seja inefetivo, inadequado ou mesmo ineficiente para um caso concreto, peculiar, o devido processo determinaria a inobservância do rito geral<sup>203</sup>.

Para o autor analisado, portanto, a eficiência pode funcionar como princípio ou como postulado normativo, aproximando-se das noções de *economia processual* e *efetividade*, há relação com a *gestão do processo* e é fundamento para a *adaptação procedimental*.

Leonardo Carneiro da Cunha tem o cuidado de distinguir eficácia, efetividade e eficiência, esclarecendo que a eficácia é um conceito lógico-jurídico, a efetividade um conceito empírico-normativo e a eficiência um conceito finalístico-normativo<sup>204</sup>. O autor também tem o cuidado de diferenciar eficiência na Administração Judiciária e no processo judicial, sustentando que na primeira dimensão, eficiência se relacionaria à gestão administrativa do Poder Judiciário, enquanto na segunda dimensão, se relacionaria à gestão do processo<sup>205</sup>.

Para ele, a eficiência no sistema processual pode ser vista numa perspectiva quantitativa, relacionada com a velocidade dos procedimentos e redução dos custos, caso em que se confundiria com os princípios da economia processual e duração razoável do processo e numa perspectiva qualitativa, explicando que ela *conduz não apenas à necessidade de técnicas processuais adequadas, corretas, justas e equânimes, mas também, e sobretudo,*

---

<sup>201</sup>REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 15, n. 30, p. 97-110, 2013, p. 103-104.

<sup>202</sup>REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 15, n. 30, p. 97-110, 2013, p. 104.

<sup>203</sup>REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 15, n. 30, p. 97-110, 2013, p. 106.

<sup>204</sup>CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014, p. 69.

<sup>205</sup>CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014, p. 77.

*democráticas para aplicação do direito, exigindo-se uma atividade compartilhada entre o juiz e os demais sujeitos processuais*<sup>206-207</sup>.

De acordo com o autor, o princípio da eficiência relaciona-se com a *gestão do processo* e com o *princípio da adequação*<sup>208</sup>. Além disso, deve funcionar como diretriz interpretativa e como baliza para a *flexibilidade procedimental*<sup>209</sup>. Por fim, o princípio da eficiência determina, por vezes, a escolha do meio mais complicado (menos célere), se as finalidades do processo forem mais bem atingidas dessa forma<sup>210</sup>.

Para alguns, inclusive, o princípio da eficiência serve como aparato retórico necessário para impedir que a razoável duração do processo simplifique de tal modo as etapas processuais que torne o processo injusto. Seria, nesse entendimento, um aspecto da razoável duração do processo<sup>211</sup>.

Diante do panorama doutrinário apresentado, com o teste dos argumentos trazidos pelos autores, torna-se possível analisar os elementos, efeitos e a natureza jurídica do comando que impõe a eficiência processual. No entanto, antes disso, mostra-se necessário, metodologicamente, apresentar os principais critérios de distinção entre as espécies normativas e optar por um deles, a fim de balizar a análise que se propõe.

## **2.2. O entendimento adotado a respeito da distinção entre as espécies normativas.**

Primeiramente, é importante esclarecer que foge ao objetivo deste trabalho explicar, analisar e criticar cada uma das teorias elaboradas para a dissociação entre as espécies normativas. Toma-se como marco para este fim, porém, a teoria desenvolvida por Humberto Bergmann Ávila, seja porque ela representa um olhar crítico sobre as principais teorias contemporâneas sobre a temática, partindo do estudo, dentre outros autores, de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Claus-Wilhelm Canaris e Ricardo Guastini, seja porque a sua obra é

---

<sup>206</sup>CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014, p. 78.

<sup>207</sup>No mesmo sentido: NUNES, Dierle et al. **Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 65.

<sup>208</sup>CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014, p. 80.

<sup>209</sup>CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014, p. 83.

<sup>210</sup>CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014, p. 76.

<sup>211</sup>GALDIANO, José Eduardo Berto. Princípio da razoável duração do processo: mais que celeridade, uma questão de qualidade e eficiência. *In*: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (coord.). **Recursos e a razoável duração do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, p. 289-327, 2013, p. 320.

altamente didática e viabiliza uma mais fácil compreensão do leitor, seja porque a sua teoria auxilia, e muito, na explicação da eficiência processual como norma jurídica, como se verá a seguir.

O presente item, destina-se, dessa forma, a apresentar, em breves linhas, o entendimento adotado a respeito da distinção entre as espécies normativas, deixando-se claro, desde logo, que se parte de uma teoria tripartite, considerando que a norma jurídica pode ser uma regra, um princípio ou um postulado normativo aplicativo. Inicialmente, serão apresentados os principais critérios distintivos entre princípios e regras e, em seguida, as peculiaridades que envolvem os postulados.

O primeiro critério utilizado para distinção entre regras e princípios é a *natureza da descrição normativa*. Apesar de ambos descreverem comportamentos e traçarem suas consequências jurídicas, enquanto as regras estabelecem diretamente os comportamentos permitidos, obrigatórios ou proibidos, descrevendo objetos determináveis (sujeitos, condutas, matérias, fontes, efeitos jurídicos, conteúdos) e indiretamente os fins que fundamentam tais comportamentos, os princípios estabelecem indiretamente os comportamentos, descrevendo diretamente um estado ideal de coisas a ser promovido, isto é, as finalidades desejadas<sup>212</sup>.

Os fins representam, pragmaticamente, uma função diretiva, de modo que a sua instituição é o ponto de partida para a procura por meios que promovam gradualmente o conteúdo do fim, isto é, que promovam o estado ideal de coisas almejado pela norma-princípio<sup>213</sup>. No caso das regras, os comportamentos já estão imediatamente descritos; no caso dos princípios, os comportamentos são deduzíveis indiretamente das finalidades imediatamente descritas<sup>214</sup>.

O segundo critério distintivo é o da *natureza da justificação* para sua aplicação. Enquanto as regras exigem um exame de correspondência entre a descrição normativa e os atos praticados ou fatos ocorridos, os princípios exigem um exame de correlação entre os

---

<sup>212</sup>ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 107.

<sup>213</sup>ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 102-103.

<sup>214</sup> Marcelo Neves rechaça tal critério distintivo. *õEm suma, não me vislumbra sustentável a tese da distinção entre princípios e regras constitucionais com base no critério da referência a fins. Em primeiro lugar, porque há princípios que não contêm programas finalísticos ou, simplesmente, não são finalísticos (por exemplo, os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade). Em segundo lugar, porque também há regras que incorporam programas finalísticos, referindo-se primariamente a fins, inclusive no plano constitucionalõ*. NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 35.

efeitos da conduta adotada e o estado ideal de coisas a ser promovido<sup>215</sup>. Assim, ao aplicar a regra, o jurista deve justificar que o fato ou ato se enquadra na hipótese normativa descrita. Por outro lado, a fundamentação da decisão que aplica o princípio deve explicitar se os efeitos da conduta (comportamentos) contribuíram ou não para promoção dos fins ou do estado ideal de coisas almejado<sup>216</sup>.

O terceiro critério distintivo utilizado é o da *natureza da contribuição* para a solução do problema. De um lado, as regras têm pretensão de decidibilidade, visando proporcionar uma solução provisória para um problema já conhecido e antecipável<sup>217</sup> (daí se dizer que são primariamente retrospectivas), devendo ser aplicadas com exclusividade e abarcância. Se uma norma-regra permite a prática de uma conduta, outra regra não poderia proibir a prática da mesma conduta.

De outra banda, os princípios têm pretensão de complementaridade, servindo de razões a serem conjugadas com outras para a solução de um problema<sup>218</sup>. Com efeito, a esfera de normatividade de um princípio não exclui a esfera de normatividade de outro, levando em consideração o mesmo comportamento. Por isso, alguns comportamentos, ao mesmo tempo, podem atender a dois ou mais princípios, se promoverem os fins descritos, e violar outros, ao não contribuir para a promoção gradual do estado ideal de coisas. O problema, no caso dos princípios, não foi antecipado na descrição normativa, daí se dizer que são normas primariamente prospectivas.

A aplicação dos princípios, por isso mesmo, é bem diversa da aplicação das normas-regra. O princípio é uma espécie normativa que apenas se aplica complementarmente, de modo que o exame de correlação entre o comportamento e a promoção do estado ideal de coisas almejado deve considerar ainda se os efeitos da conduta não estão indo de encontro às finalidades descritas pelas demais normas-princípio do mesmo ordenamento.

---

<sup>215</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 107.

<sup>216</sup> Para Marcelo Neves, ou as normas estão no nível reflexivo da ordem jurídica, servindo para o balizamento ou a construção hermenêutica de outras normas, não podendo, nesse caso, ser a razão definitiva para uma norma de decisão, caso em que seriam *princípios*, ou então podem atuar como razão definitiva de questões jurídicas, sem atuar como mecanismo reflexivo, caso em que seriam *regras*, sendo ainda possível falar de *espécies normativas híbridas*, que não se enquadrariam primariamente em nenhuma das duas categorias anteriores. Assim, ou as normas servem como mecanismo de reflexão, e são princípios, ou não servem, caso em que são regras, ressaltando a hipótese dos híbridos. NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 108-109.

<sup>217</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 102-107.

<sup>218</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 102-107.

Apesar de se assemelhar aos critérios anteriores, o critério de distinção segundo o qual as regras são vinculativas e passíveis de subsunção, de modo que seu conflito apenas seria resolvido com a declaração de invalidade de uma das regras ou com a criação de uma exceção, enquanto os princípios são passíveis de sopesamento<sup>219</sup> é rechaçado por Humberto Ávila.

De acordo com ele, o sopesamento, balanceamento ou ponderação não é método privativo dos princípios, uma vez que, em alguns casos, é possível ponderar regras diante do caso concreto, sem invalidar uma delas, nem criar uma exceção *in abstracto*, sopesando-se as finalidades que cada uma delas visa preservar. Além disso, as regras podem ter seu conteúdo preliminar de sentido superado por razões contrárias, mediante um processo de ponderação; a atividade de ponderação das regras verifica-se na delimitação de hipóteses normativas semanticamente abertas ou de conceitos jurídico-políticos; há ponderação de regras na decisão a respeito da aplicabilidade de um precedente judicial ao caso em exame, ou na utilização das técnicas argumentativas da analogia e *argumentum e contrario*<sup>220</sup>.

Por outro lado, na teoria desenvolvida por Ávila, nem todos os princípios admitem se submeter à técnica da ponderação. A força provisória dos princípios, ou sua eficácia *prima facie*<sup>221</sup>, não seria observada em todos os princípios. Há princípios que não entram em rota de colisão horizontal com outros, diferenciando-se por constarem sempre de uma relação de subordinação. É o caso dos chamados princípios estruturantes, que normatizam o modo e o âmbito de atuação estatal, como o princípio democrático, o do devido processo legal ou da isonomia, os quais, de algum modo, representam instrumentos de atuação estatal e devem ser sempre observados<sup>222</sup>.

Diante do que foi exposto, é importante registrar o conceito adotado por Humberto Ávila para cada uma das espécies normativas tratadas até o momento (regras e princípios).

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação de correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

<sup>219</sup> Ver, por exemplo: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 141-143.

<sup>220</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 74-80.

<sup>221</sup> Expressão muito difundida na teoria desenvolvida por Robert Alexy. Sobre o tema, ver: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 103-105.

<sup>222</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 149-153.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado ideal de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção<sup>223</sup>.

Além das espécies normativas já analisadas, Humberto Ávila reconhece a existência de normas que atuam não no plano semântico e axiológico, como objeto de aplicação, como as regras e os princípios, mas no plano metódico, orientando a aplicação de outras normas. Trata-se das metanormas, que têm importante papel na solução de conflitos entre normas primárias. Tais normas não se prestam a descrever comportamentos ou estabelecer finalidades, mas a solucionar conflitos entre outras normas<sup>224</sup>.

Existem os postulados hermenêuticos, cuja utilização é necessária à compreensão interna e abstrata do ordenamento jurídico, a exemplo do postulado da unidade do ordenamento jurídico, do qual decorrem os postulados da coerência e da hierarquia<sup>225</sup>. Por outro lado, existem os postulados normativos aplicativos, que surgem com a aplicação do Direito, especialmente para solucionar antinomias contingentes, concretas e externas, destacando-se os postulados da proporcionalidade, igualdade e razoabilidade<sup>226</sup>.

Os sobreprincípios não se confundem com os postulados. Os sobreprincípios, apesar de atuarem sobre outras normas, são espécies de princípios e, portanto, estão situados no nível objeto de aplicação, de modo que sua atuação sobre outras normas se dá no âmbito semântico e axiológico (sobrenormas). Já os postulados são normas metodicamente sobrejacentes, atuando num metanível aplicativo (metanormas)<sup>227</sup>.

Por fim, é importante mencionar que Humberto Ávila entende que uma mesma norma, a depender da situação, pode funcionar como regra, princípio ou postulado. Isso ocorre, por exemplo, com a igualdade, que *“pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de*

<sup>223</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 102.

<sup>224</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 164.

<sup>225</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 165-166.

<sup>226</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 175-176.

<sup>227</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 164.

*elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim)*<sup>228</sup>.

Com base nas premissas teóricas acima delineadas, são três as principais espécies normativas. As regras são normas de primeiro grau que descrevem comportamentos e indiretamente concretizam finalidades, devendo ser aplicadas com pretensão de decidibilidade e abarcância. Os princípios são normas de primeiro grau que descrevem finalidades e indiretamente estabelecem comportamentos, devendo ser aplicadas com pretensão de complementaridade. Os postulados, por sua vez, são normas de segundo grau, que disciplinam a forma de interação e aplicação de outras normas, sem descrever comportamentos ou finalidades.

### **2.3. A eficiência processual como norma jurídica.**

#### **2.3.1. A eficiência processual como norma-princípio.**

Adotando a perspectiva tratada no item anterior, será realizada nas próximas linhas uma análise da eficiência processual como norma jurídica, especificamente no intuito de identificar de qual espécie normativa se trata.

Inicialmente, é importante registrar que a eficiência processual não é um mero valor, mas verdadeira norma jurídica. Não se situa no plano axiológico, mas no plano deontológico. Diferentemente dos valores, a eficiência processual implica a adoção impositiva de certos comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva<sup>229-230</sup>. A construção da eficiência processual como norma ainda é algo incipiente na doutrina processual, como visto no primeiro item deste capítulo, mas diante da expressa previsão legal e da compatibilidade com o modelo político-econômico, jurídico-processual e jurídico-constitucional, como analisado no primeiro capítulo, não se trata de mera recomendação, mas de verdadeira norma jurídica.

Partindo da premissa de que eficiência processual é norma jurídica, é importante verificar qual a sua natureza ou de que espécie normativa se trata. Primeiramente, perceba-se

<sup>228</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 192.

<sup>229</sup> Sobre a distinção entre valor e norma jurídica, ver: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 104.

<sup>230</sup> Em sentido semelhante: *Observa-se, também, que a distinção entre comandos e conselhos pode servir para distinguir o direito da moral, assim como servem as distinções entre normas autônomas e heterônomas, e entre normas categóricas e hipotéticas. Deveríamos dizer, então, que só o direito obriga; a moral limita-se a aconselhar, a oferecer recomendações que deixam o indivíduo livre (isto é, apenas ele responsável) por segui-las ou não.* BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: Edipro, 2016, p. 96.

que tal norma estabelece um estado ideal de coisas a ser alcançado pelo intérprete. Esse estado ideal (finalidade) deve ser alcançado mediante a prática dos comportamentos necessários à sua realização. Tais comportamentos, por sua vez, na prática, correspondem à criação, pelo intérprete, das regras subjacentes.

No intuito de especificar ao máximo os fins do princípio<sup>231</sup>, pode-se buscar auxílio na Administração de Empresas que, como visto, considera dois critérios principais para avaliar a eficiência de um processo: a produtividade e a qualidade<sup>232</sup>. A produtividade consiste na relação entre os recursos utilizados e os resultados obtidos, revelando-se mais produtivo um processo quando, com a mesma quantidade de recursos utilizados, produzem-se mais resultados. A qualidade, por sua vez, abrange (i) a ausência de erros ou deficiências e (ii) o cumprimento da missão do processo<sup>233</sup>.

Qualidade não é sinônimo de perfeição (nessas condições, o conceito adquire contornos estáticos, limitantes, restritivos, pois o que é perfeito não pode melhorar ainda mais), nem se trata de conceito subjetivo (de modo que seria impossível realizar avaliações da qualidade). Também não se confunde com um bom processo produtivo (ideia mais ligada à quantidade ou produtividade), não se trata de padrões mínimos de operacionalidade (ideia que pode levar à conclusão de que qualidade não requer empenho, pois qualquer esforço determinaria um padrão qualitativo) e nem tudo, para ter qualidade, precisa ter um elevado custo<sup>234</sup>.

Transportando tais conceitos para o objeto desta análise, deve-se questionar porque dois processos que tratem de temas muito semelhantes podem ser conduzidos de maneira absolutamente diversas na prática, sendo que um deles é conduzido de forma a atingir os fins desejados, com a resolução do conflito devido à adaptação do procedimento para servi-lo, sem dilações indevidas e sem custos elevados e o outro é conduzido sem essas preocupações, com altos custos, sem atingir os fins propostos e em maior tempo. Enfim, questiona-se o motivo pelo qual alguns processos são conduzidos com qualidade, sem erros ou deficiências, atingindo-se o cumprimento da missão do processo, de forma mais produtiva (menos tempo e menos custos financeiros) e outros são conduzidos de forma insatisfatória.

---

<sup>231</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 117.

<sup>232</sup> Remete-se o leitor ao item 1.1.1 deste trabalho.

<sup>233</sup> MIYAKE, Dario Ikuo; RAMOS, Alberto W. Desenvolvendo Indicadores de Produtividade e Qualidade em Hospitais: Uma Proposta de Método. **Produto & Produção**, vol. 11, n. 2, p. 67 - 84, jun. 2010, p. 73.

<sup>234</sup> PALADINI, Edson Pacheco. **Gestão Estratégica da Qualidade**. Princípios, Métodos e Processos. São Paulo: Atlas, 2009, p. 13-17.

É diante dessa realidade que surge o princípio da eficiência processual, o qual atua sobre a maneira de condução do processo. Seu estado ideal de coisas consiste na necessidade de um sistema processual no qual os juízes conduzam o procedimento de forma satisfatória, por meio de uma gestão racional e adequada, com adaptação às peculiaridades do caso em questão, evitando-se medidas desnecessárias e com a criação de mecanismos não previstos em lei, sem erros ou deficiências com a realização das finalidades do processo. Enfim, a eficiência processual determina uma qualidade no agir do juiz<sup>235</sup>.

Na análise do entendimento de Eduardo J. da Fonseca Costa, a eficiência não seria um princípio, pois ela atuaria sobre outras normas, sendo, em verdade, uma metanorma, do tipo postulado normativo aplicativo. Para o autor, como visto anteriormente, a análise de eficiência se daria pela verificação da correspondência ou não da regra subjacente com o princípio que lhe dá sentido. Havendo a correspondência, haveria eficiência. Do contrário, o juiz estaria atuando de forma ineficiente.

Tal noção da eficiência mostra-se reducionista. Com efeito, para que a atuação do juiz seja eficiente, não basta que a regra subjacente corresponda às finalidades do princípio que lhe dá fundamento. É preciso que a atuação do juiz se dê numa perspectiva de gestão do processo<sup>236</sup>, com a adaptação do procedimento às peculiaridades do direito material discutido<sup>237</sup>, sem dilações indevidas<sup>238</sup> e com a escolha dos meios mais econômicos<sup>239</sup>.

---

<sup>235</sup> Também não se deve desconsiderar o papel das partes e seus advogados na boa condução do processo, falando-se nesse caso em gestão compartilhada. Sobre o tema, ver: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo** ó das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 97-100. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 196-200. O tema será retomado no capítulo seguinte.

<sup>236</sup> Fredie Didier, por exemplo, identifica o estado ideal de coisas do princípio da eficiência com a noção de *ogestão processual eficiente*. DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 433-439, 2013, p. 433-434. No mesmo sentido, REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 15, n. 30, p. 97-110, 2013, p. 103-104.

<sup>237</sup> Com explica Fredie Didier, o princípio da eficiência impõe ao órgão jurisdicional o dever de adaptar as regras processuais com o propósito de atingir a eficiência. DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 433-439, 2013, p. 437.

<sup>238</sup> João Gilberto Gonçalves Filho entende que a eficiência considera tolerável apenas a demora necessária e inevitável, não se compadecendo com dilações indevidas. GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. 2010. 455f. Tese de Doutorado ó Universidade de São Paulo. São Paulo. 2010, p. 45.

<sup>239</sup> Alguns autores chegam a negar a existência de um princípio da eficiência sob o argumento de que o princípio da economia processual já cumpriria o seu papel. Ver, por exemplo: Câmara, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 16.

Poder-se-ia argumentar no sentido de que tais finalidades já são impostas por outros princípios, como o da adequação, o da economia processual e da razoável duração do processo. No entanto, a forma de aplicação dos princípios difere da maneira pela qual são aplicadas as regras. Diferentemente das normas-regra, as normas-princípio não têm pretensão de exclusividade ou decidibilidade, de modo que a utilização de um ou outro princípio, ou sua conjugação (complementaridade), pode levar à mesma solução do caso, sem que haja exclusão entre eles. Noutras palavras, os princípios são reforços argumentativos que permitem ao intérprete chegar ao mesmo resultado por caminhos diversos<sup>240</sup>.

Além disso, o reconhecimento de um princípio da eficiência processual promove uma ressignificação de outros princípios, como a razoável duração do processo, a adequação e a economia processual. Ademais, impõe um dever de gestão do processo, especialmente ao juiz, mas também aos demais sujeitos processuais, através da gestão compartilhada do procedimento. Permite, ainda, o preenchimento de lacunas, através da criação de mecanismos que contribuam para a eficiência processual, além de exercer uma função bloqueadora em relação às regras que, no caso concreto, não contribuem para a eficiência.

A norma processual que determina que o juiz deve agir com eficiência na aplicação do ordenamento jurídico não é uma regra, pois não estabelece diretamente uma conduta ao seu destinatário. As condutas a serem tomadas pelo destinatário da norma são deduzidas indireta e regressivamente do estado ideal de coisas estabelecido pelo princípio<sup>241</sup>. Essas condutas ou comportamentos, como explicado, não são mera recomendação ao destinatário (valor), mas verdadeiras imposições do princípio jurídico.

Também não se trata de um postulado normativo, pois detém um conteúdo próprio, estabelecendo finalidades. Trata-se a eficiência processual de um princípio, que determina ao intérprete a tomada dos comportamentos necessários para que o processo seja conduzido com gestão (e não de forma aleatória), adequando-se a tutela jurisdicional ao direito material perseguido, escolhendo-se o meio mais econômico, dentre os cabíveis, e sem dilações indevidas.

---

<sup>240</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 107.

<sup>241</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 104.

### 2.3.2. O princípio da eficiência processual: eficácia, funções e interações.

Sendo princípio, a eficiência processual produz eficácia típica dessa espécie normativa<sup>242</sup>. Primeiramente, verifica-se que a eficiência processual, no âmbito da *eficácia interna direta*, exerce uma *função integrativa*, na medida em que, faltando no ordenamento jurídico uma regra necessária à produção de um dos seus fins, tal mecanismo deve ser criado pelo aplicador<sup>243</sup>.

A título de exemplo, pode o juiz criar um prazo razoável para desocupação voluntária de um imóvel numa ação de reintegração de posse, após o deferimento da medida reintegratória e antes do cumprimento do mandado<sup>244</sup>. Além disso, pode o magistrado criar uma espécie de *conexão probatória* temporária entre causas, ainda que entre elas não haja conexão (art. 55, caput do CPC), nem risco de decisões conflitantes (art. 55, §3º do CPC), para evitar o custo econômico (e não apenas financeiro) dobrado<sup>245</sup>.

Ainda com base na função integrativa do princípio, o juízo poderia julgar liminarmente improcedentes os pedidos formulados em demandas que se enquadrem em situações fora das hipóteses previstas no art. 332 do Código de Processo Civil<sup>246</sup>. Tome-se como exemplo o pedido declaratório de usucapião de um bem público ou a cobrança de uma dívida de jogo (pretensões contrárias a expressas disposições legais).

Nesses casos, apesar de não se enquadrarem nas hipóteses legais, a demanda poderia ser liminarmente julgada improcedente, considerando que não se justificariam os custos do prolongamento do processo e a prática de atos inúteis pela máquina judiciária (citação da parte, contratação de advogado pelo réu, novos despachos, publicações, honorários de sucumbência, etc.), ao tempo em que, em determinadas situações menos evidentes (pretensão contrária a enunciado de súmula, por exemplo), já está autorizada a improcedência liminar.

<sup>242</sup> Não se nega, com isso, que a única eficácia da norma é sua incidência. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 32. Ao contrário, a proposta deste item é justamente analisar características da incidência do princípio (que difere bastante da incidência das regras).

<sup>243</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 122-123.

<sup>244</sup> A medida atende melhor ao alcance das finalidades do processo, apesar de prolongar um pouco a efetivação do comando normativo da decisão. CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014, p. 83.

<sup>245</sup> DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 433-439, 2013, p. 438-439.

<sup>246</sup> Fredie Didier Jr. defende posicionamento semelhante, com fundamento na boa-fé objetiva, na razoável duração do processo e na eficiência. DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2015, p. 605.

Para tanto, deve-se respeitar o direito ao contraditório e ampla defesa do autor. Não por outra razão, havendo necessidade de dilação probatória, não é cabível a improcedência liminar. Da mesma maneira, caso o fundamento da improcedência não tenha sido levantado pelo demandante na petição inicial, não seria possível o seu pronunciamento sem que fosse dada a oportunidade de o demandante sobre ele se manifestar, nos termos do art. 10 do CPC.

Ocorre que, se o mecanismo já está previsto expressamente na lei, não há qualquer ônus argumentativo para o juiz. Ele simplesmente aplica a regra prevista legalmente<sup>247</sup>. Nos exemplos acima, se o prazo para desocupação voluntária na ação de reintegração de posse contasse com expressa previsão legal, se a lei previsse a espécie de conexão probatória ou se, no terceiro exemplo, o rol do art. 332 abrangesse as situações de violação a expressa disposição legal ou constitucional, não haveria qualquer ônus argumentativo para o juiz ao, respectivamente, conceder o prazo, estabelecer a conexão ou julgar liminarmente improcedente o pedido.

Por outro lado, se o juiz pretende criar o mecanismo, a despeito de não haver previsão legal, ele terá de se desincumbir de um forte ônus argumentativo, devendo fundamentar detalhadamente a eficiência dessas medidas e, ao mesmo tempo, explicar porque a criação desses mecanismos não viola outros princípios jurídicos conviventes no sistema.

No âmbito da *eficácia interna indireta*, deve-se partir da relação entre o princípio analisado, no caso a eficiência processual, com outras normas<sup>248</sup>.

Em relação ao devido processo legal, por exemplo, a eficiência processual exerce uma *função definitiva*, delimitando, com maior especificação, o comando mais amplo. Na realidade, todo princípio processual exerce tal função diante do devido processo legal, que abarca e dá um novo significado a todos os demais<sup>249</sup>. A eficiência processual também exerce uma função definitiva em relação ao princípio democrático, especificando que, também no exercício da função jurisdicional do Estado, a atividade estatal deve ser prestada com eficiência. Diante disso, pode-se afirmar que, em relação aos princípios democrático e do devido processo legal, a eficiência processual exerce um papel de subprincípio.

---

<sup>247</sup> Para aprofundamento do tema, especificamente tratando da inércia argumentativa no caso de aplicação dos precedentes, ver ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 229, p. 377-417, março de 2014.

<sup>248</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 123.

<sup>249</sup> ÁVILA, Humberto. O que é o devido processo legal? **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 163, p. 50-59, set./2008, p. 57.

Por sua vez, a eficiência processual exerce uma *função interpretativa* em relação a normas de abrangência mais restrita, como os princípios da duração razoável do processo, da economia processual e da adequação.

Por vezes, a eficiência processual determina a escolha do meio menos rápido ou célere para que as finalidades do processo sejam mais bem alcançadas dessa forma. Numa análise superficial, poder-se-ia imaginar, por exemplo, que os institutos de intervenção de terceiros, como a denúncia da lide, atrasariam o julgamento da causa e, por isso, feririam o princípio da duração razoável do processo. A primeira conclusão é correta, pois de fato a intervenção de terceiros atrasa a marcha processual, mas a segunda não, pois a razoável duração do processo deve ser interpretada à luz do princípio da eficiência processual. Perceba-se que, em grande parte dos casos, o processo é mais eficiente para a promoção dos fins desejados se for admitida a intervenção, ainda que isso atrase a conclusão do processo<sup>250</sup>.

Da mesma forma, assim como o princípio da efetividade, o princípio da eficiência exerce uma função interpretativa importante em relação ao princípio da adequação. Na verdade, efetividade e eficiência moldam a adequação, que nada mais é do que um comportamento necessário para promover os fins de um e do outro.

Observe-se que o juiz pode adaptar o procedimento (ferramenta) para tornar o processo mais efetivo, quando, por exemplo, no âmbito de uma execução ou de um cumprimento de sentença, determina o óbuloqueio-circulaçãoö de veículo automotor no Departamento de Trânsito pelo chamado sistema RENAJUD, a fim de garantir a futura apreensão do referido bem para garantia da execução. Logicamente, a mera anotação não conduz automaticamente à apreensão do veículo. Porém, caso o condutor do veículo seja parado por uma viatura policial ou por uma *öblitzö*, a autoridade de trânsito tem o dever de apreender o veículo, recolhendo-o ao órgão competente. Assim, impede-se, ou melhor, evita-se que o devedor oculte o referido bem do juízo e continue a utilizá-lo para suas atividades cotidianas.

Perceba-se que, no exemplo citado, o juiz adaptou o procedimento para atender ao princípio da efetividade. No entanto, o juiz também pode fazê-lo para atender à eficiência processual. Um exemplo prático que ocorre corriqueiramente, no âmbito do Tribunal de

---

<sup>250</sup> Ovídio Baptista chegou à mesma conclusão sem utilizar os conceitos de razoável duração do processo e eficiência. Entendeu o processualista que a economia processual só poderia servir de fundamento para a intervenção de terceiros ou para a conexão processual se fosse entendida num sentido mais amplo, como presteza, algo que se assemelha muito à noção de eficiência. SILVA, Ovídio Baptista. **Celeridade versus economia processual**. Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 229.

Justiça de Pernambuco, ilustra bem o que foi dito. Não raras vezes, em processos nos quais se discute a complementação de indenização securitária DPVAT, a perícia médica é realizada em fase *pré-processual*, numa audiência prévia com a participação do autor e da seguradora demandada, que já comparecem ao ato com seus advogados e assistentes técnicos.

Em grande quantidade dos casos, a depender da conclusão da perícia, os litígios são encerrados mediante autocomposição. Nos processos em que a resolução amigável não se aperfeiçoa, por sua vez, a prova pericial produzida é aproveitada<sup>251</sup> e, em regra, não há qualquer impugnação à sua validade por ter sido realizada em fase pré-processual, até mesmo porque há garantia de um juiz natural, além de amplo contraditório na colheita da prova (formulação de quesitos, participação de assistentes técnicos etc.)<sup>252</sup>.

<sup>251</sup> Nesses termos, a **Instrução Normativa nº 08/2013** (28.8.2013) do Tribunal de Justiça de Pernambuco, cujo inteiro teor pode ser verificado através do link: <[http://www.tjpe.jus.br/documents/88944/92413/instrucao\\_normativa\\_08-2013.pdf/ba73722a-81ee-48e6-bd51-7e7fcae23aa0](http://www.tjpe.jus.br/documents/88944/92413/instrucao_normativa_08-2013.pdf/ba73722a-81ee-48e6-bd51-7e7fcae23aa0)>.

Importante transcrever o art. 2º da referida I.N., que trata justamente da perícia médica a ser realizada em fase *pré-processual*. **Art. 2º** Durante a realização do Mutirão, o autor será submetido a exame pericial e, em seguida, encaminhado à sessão de tentativa de conciliação, acompanhado do seu respectivo advogado, se for o caso, hipótese em que: I ó efetuado o acordo, a própria Secretaria da Seção de Mutirões fará a evolução da classe processual distribuída para a classe homologação de transação extrajudicial ó código 112ª submetendo os autos ao respectivo juiz coordenador para homologação por sentença; II ó não efetuado o acordo por falta de interesse das partes, lavrar-se-á ata da audiência que será acompanhada do laudo pericial anexado ao processo, que mediante protocolo será devolvido ao setor de Distribuição do Foro para distribuição regular à vara competente; III ó Não comparecendo o autor ao mutirão por motivo não justificado, o processo será mediante protocolo devolvido ao setor de Distribuição do Foro para distribuição regular à vara competente; Parágrafo único. O laudo de verificação e quantificação de lesões permanentes será juntado à petição inicial em quaisquer das hipóteses previstas neste artigo para apreciação judicial, acompanhado do respectivo termo da sessão de conciliação.

<sup>252</sup> O Tribunal de Justiça de Pernambuco já reconheceu, inclusive, que a perícia realizada na fase pré-processual por ocasião dos Mutirões, é judicial e tem o mesmo valor de uma perícia produzida no curso do processo, ante a observância do efetivo contraditório.

Nesse sentido: *“A prova técnica realizada no mutirão do DPVAT, tem natureza de prova judicial. (...) Do laudo pericial realizado nos autos, sob o crivo do contraditório, constaram os dados hábeis e necessários à formação da convicção do julgador acerca da controvérsia.* (TJPE. Apelação Cível nº 428840-0. Rel. Des. Josué Antônio Fonseca de Sena. 1ª Câmara Cível, j. 17.5.2016, publicado em 24.05.2016 no DJE do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco). *“A perícia realizada em mutirão é tida por perícia oficial. E, inclusive, a própria parte agravante, em sede de contestação, pediu que fosse considerada a perícia do mutirão para aferir o valor devido a título de indenização.* (TJPE. Agravo Regimental nº 417037-6. Rel. Des. Jones Figueirêdo. 4ª Câmara Cível, j. 28.01.2016, publicado em 19.02.2016 no DJE do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco).

Outros Tribunais do País também já chegaram a reconhecer a admissibilidade e o valor judicial das perícias realizadas em Mutirões Judiciais de Conciliação. *“A perícia realizada pelo mutirão DPVAT é válida e tem natureza de prova judicial, fornecendo dados hábeis à formação do convencimento do julgador sobre a controvérsia* (TJMG. Apelação Cível nº 10105140010916001. Rel. Des. Luciano Pinto. 17ª Câmara Cível, j. 23.6.2016, publicado em 05.07.2016 no DJE do Tribunal de Justiça de Minas Gerais). *“Neste contexto, há de ser registrada a validade do exame pericial realizado nestes autos (...), em regime de mutirão promovido pelo Poder Judiciário, em especial porque feito de forma oficial. Naquela ocasião, ficou devidamente apurado o grau da lesão sofrida pelo promovente, inclusive com sua expressa concordância e anuência.* (TJCE. Agravo nº 0138059-69.2013.8.06.0001. Rel. Des. Teodoro Silva Santos. 5ª Câmara Cível, publicado em 26.8.2015 no DJE do Tribunal de Justiça do Ceará). *“É válida a perícia realizada no mutirão de DPVAT, principalmente efetuada com precisão e clareza, por profissional habilitado, indicando o quadro clínico do autor, a lesão, sua respectiva quantificação e o grau da debilidade, razão pela qual não há necessidade de realização de nova perícia médica se todos os requisitos legais foram cumpridos. Não há cerceamento de defesa na espécie, haja vista inexistir*

No exemplo citado, a adaptação procedimental torna o processo mais eficiente. Isso porque viabiliza a resolução do conflito por autocomposição, antes mesmo da consecução das etapas processuais previstas legalmente, isto é, sem movimentação do aparato judiciário para prática de atos que se revelariam inúteis. Além disso, ainda que não se consiga a resolução autocompositiva do conflito, a prova pericial já terá sido produzida, com a ampla participação das partes, dos advogados e dos assistentes técnicos, antecipando uma importante etapa do procedimento e agilizando o resultado final.

Logo, a adequação processual mostra-se como um subprincípio, ora da efetividade, ora da eficiência. A eficiência processual, nestes termos, exerce uma função interpretativa em relação aos princípios da adequação e da razoável duração do processo, por exemplo.

Ainda no âmbito da eficácia interna indireta, a eficiência processual exerce uma *função bloqueadora* em relação a certas regras, diante do caso concreto, afastando elementos expressamente previstos que sejam incompatíveis com o estado ideal de coisas a ser promovido. Noutras palavras, se diante de um caso em concreto, o juiz entender que uma regra expressamente prevista não atende à eficiência processual, deve o magistrado deixar de aplicar a regra ao referido caso. Obviamente, o juiz terá que se desincumbir do ônus argumentativo que a ele se impõe diante da expressa previsão legal da regra.

O art. 334 do CPC determina que, ainda no caso de o autor manifestar expresso desinteresse pela composição consensual, o juiz deve designar a audiência de conciliação ou de mediação. Após designada, a audiência apenas não será *realizada* quando ambas as partes manifestarem desinteresse pela autocomposição ou quando não ela não for admitida. Pela leitura do *caput* e dos parágrafos, compreende-se que a audiência apenas não será *designada* quando a causa não admitir autocomposição.

Imagine-se, porém, uma situação concreta de *litigância repetitiva*, na qual, ainda que seja juridicamente possível a autocomposição, ela se revele praticamente impossível de se alcançar na prática, conclusão deduzida da experiência de que, em inúmeras outras situações análogas, referente ao mesmo *litigante habitual*, havia afirmação expressa e recorrente de que, nesses casos, tal litigante nem sequer consideraria qualquer proposta de acordo.

---

*ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como não a limitação indevida ao exercício do direito à produção de provas*. (TJPB. Apelação Cível nº 0005242-25.2014.8.15.0011. Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. 4ª Câmara Cível, j. 27.9.2016, publicado em 29.9.2016 no DJE do Tribunal de Justiça da Paraíba).

Nessa hipótese, gerenciando de forma diversa os casos repetitivos e economizando a realização de atos que, na prática, se revelariam inúteis, com a redução de vários *tempos mortos* e dando espaço na agenda para a realização de uma audiência frutífera, o órgão jurisdicional poderia *afastar* a regra prevista, diante do caso concreto, deixando de designar a audiência e, desde logo, determinar a citação do réu para contestar a ação.

Sendo assim, diante desse caso concreto, utilizando-se da função bloqueadora do princípio da eficiência, o juiz poderia aplicá-lo diretamente, afastando a regra legal por com ele se tornar incompatível e, portanto, evitando a prática de atos inúteis, dispendiosos e desarrazoados para a situação verificada.

No âmbito da *eficácia externa* dos princípios, deve-se compreender que as normas não atuam somente na compreensão de outras normas, mas também sobre elementos não-normativos, como fatos, provas e sujeitos<sup>253</sup>. Para a análise do princípio da eficiência processual, é importante tecer alguns comentários sobre sua eficácia externa *subjetiva*, ou seja, sobre os sujeitos destinatários da norma.

Primeiramente, a eficiência processual, por se tratar de princípio constitucional, é dirigida ao legislador, como analisado no item 1.4. O princípio da eficiência processual também é dirigido ao magistrado, determinando uma mudança paradigmática no papel do juiz, que deixa de ser diretor e passa a ser um verdadeiro administrador do processo<sup>254</sup>, devendo acatar, inclusive, uma gestão compartilhada do procedimento. Além disso, trata-se de uma norma dirigida às próprias partes que, no exercício de seus poderes e faculdades processuais, devem contribuir para que seja atendida a finalidade do princípio.

Diante do exposto, conclui-se que, como norma-princípio, a eficiência processual produz efeitos internos (diretos ou indiretos) e externos (subjetivos), além de exercer função integrativa, definitiva, interpretativa e bloqueadora, interagindo com os demais princípios que compõem o ordenamento jurídico numa relação de complementaridade.

#### **2.4. Princípio da eficiência processual *versus* princípio da efetividade.**

A busca por efetividade é um problema relacionado à aplicação da norma, independentemente do ramo jurídico analisado. É um problema afeto, desta maneira, à teoria

---

<sup>253</sup>ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 125-128.

<sup>254</sup>SPROVIERI, Luis Eduardo; BEADE, Jorge Enrique. El juez como administrador del proceso judicial. **Revista Jurídica Argentina La Ley**. Buenos Aires, p. 1281-1289, 2009-F. O tema será retomado no capítulo seguinte.

geral do direito, não sendo uma discussão exclusiva do direito processual. Explicando essa questão, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira reconhece que o direito é ciência cultural, voltada essencialmente à resolução de problemas práticos, sempre tendendo à *realização*. *“O direito não é direito se não se manifestar na prática e como prática”*<sup>255</sup>.

Na teoria do direito, a eficácia pode ter três acepções principais: a) aptidão para produzir efeitos jurídicos; b) produção de efeitos jurídicos; c) aplicabilidade<sup>256</sup>. Em relação às regras jurídicas, a eficácia pode se manifestar de quatro formas distintas: (i) *eficácia técnica*, referindo-se à aptidão da norma para produzir efeitos, a partir de sua estrutura; (ii) *eficácia semântica*, quando se confronta o plano normativo com a situação fática por ele regulada; (iii) *eficácia legal*, que existe quando a regra produz as duas primeiras, confundindo-se com a incidência da regra; (iv) *eficácia social*, significando a produção dos efeitos previstos pela norma no plano dos fatos, por ter sido voluntária ou coativamente cumprida pelo seu destinatário<sup>257</sup>.

A efetividade da norma jurídica corresponde à denominada *eficácia social* da norma, isto é, à análise de correspondência entre o comando normativo (mundo do direito) e o comportamento observado na realidade (mundo dos fatos)<sup>258</sup>. Tanto mais efetiva será a norma jurídica, quanto maior for a correspondência entre o determinado juridicamente e o observado realisticamente.

No entanto, os processualistas absorveram a discussão da efetividade da norma jurídica, a partir da criação do denominado princípio da efetividade. Não poderia ser diferente. A análise da efetividade da prestação jurisdicional diz respeito justamente à análise da efetividade da norma jurídica; não da norma prevista em abstrato, matéria afeta à teoria geral do direito, mas da norma individualizada criada pelo juiz ao decidir (= realizar o ato jurisdicional)<sup>259</sup>. Se o comando da norma individualizada do caso foi cumprido pelo

<sup>255</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Efetividade e Processo de Conhecimento. *In: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito* PPGDir./UFRGS. Rio Grande do Sul, p.405-418, 1999, p. 405.

<sup>256</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, ano 49, nº 193, jan/mar. 2012, p. 07-30, 2012, p. 08.

<sup>257</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, ano 49, nº 193, jan/mar. 2012, p. 07-30, 2012, p. 08.

<sup>258</sup> *“A realidade do direito, a sua efetividade no meio social, desse modo, revela-se na coincidência do comportamento social com os modelos e padrões traçados pelas normas jurídicas (=efetividade da norma jurídica)”. MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico. Plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 46.*

<sup>259</sup> Veja-se, por exemplo: *“o processo: (i) ontologicamente é ato; (ii) teleologicamente visa à produção normativa; sendo, enfim, (iii) axiologicamente um instrumento de participação democrática. (...) O processo jurisdicional culmina em uma decisão judicial, da qual decorre a norma jurídica trazida a juízo pelas partes interessadas. Trata-se, portanto, de ato decisório que particulariza e se distingue dos demais pela sua peculiar*

destinatário do comando, houve efetividade. Caso contrário, a decisão não foi cumprida, ou seja, a norma não foi efetivada ou não produziu sua eficácia social.

No processo, a análise de efetividade é sempre do comando normativo da decisão. Não se deve tecnicamente falar em efetividade do processo, que é o meio ou o instrumento para realização do direito material, além de técnica para criação da norma do caso. O processo é adequado ou eficiente, ou inadequado ou ineficiente, para a promoção dos seus fins, nunca efetivo (nem é nem deixa de ser)<sup>260</sup>. Apenas de forma metonímica (meio pelo fim) é possível falar em efetividade do processo, pois efetiva é a norma individualizada ou comando normativo criado com o processo, quando cumprido, voluntária ou coativamente, pelo seu destinatário.

Diante disso, o princípio da efetividade determina (ao legislador, ao juiz, isto é, a todos os destinatários da norma) a criação de instrumentos jurídicos que viabilizem uma maior efetividade do comando normativo da decisão, isto é, que promovam um maior cumprimento das decisões judiciais, reduzindo os casos de descumprimento. Por exemplo, a criação de medidas sub-rogatórias, coercitivas, sancionatórias ou até premiais adequadas contribuem para uma maior efetividade do comando normativo da decisão judicial.

A criação da multa por ato atentatório à dignidade da justiça, a redução da verba honorária, se o pagamento se der em até três dias da citação do executado, a multa de 10% (dez por cento) pelo não pagamento do débito no cumprimento de sentença e a possibilidade de parcelamento do valor executado são apenas alguns exemplos de instrumentos criados com esse objetivo na primeira década deste século, por meio de reformas legislativas ao CPC/1973.

O atual Código de Processo Civil inovou ao deixar a cargo do juiz a determinação das medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, conforme previsão do seu art. 139, IV. Essa regra, porém, apenas concretiza o direito à efetividade, que se tornou uma garantia fundamental de natureza constitucional e, portanto, deve ser aplicado de imediato, exercendo uma função bloqueadora em relação às normas que lhes são contrárias. O equívoco metodológico na aplicação de

---

*vocação à imutabilidade (coisa julgada)*ö. BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento**: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 135. No mesmo sentido: *õA decisão jurisdicional é fonte de normas jurídicas gerais, extraídas da sua fundamentação, e de normas individualizadas, que se retiram do seu dispositivo*ö. DIDIER, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 80.

<sup>260</sup> É importante observar que quando se fala em efetividade da tutela provisória, na verdade está-se querendo falar da efetividade do comando normativo da decisão concessiva da tutela, que vai reger o caso até ser substituída pela decisão definitiva.

normas-princípio, porém, pode levar (e já tem levado na prática forense) a sérias distorções na aplicação do dispositivo normativo, pois alguns intérpretes insistem em aplicá-las como se tivessem pretensão de decidibilidade e exclusividade, quando na verdade não podem ser aplicadas sem a consideração dos demais princípios que compõem o ordenamento jurídico (pretensão de complementaridade)<sup>261</sup>.

Porém, a discussão sobre efetividade do processo não se deve restringir à análise dos instrumentos sub-rogatórios, coercitivos, sancionatórios ou premiais, disciplinados pelo ordenamento jurídico, e à disposição do juiz para fazer cumprir sua decisão. Como explica Eduardo José da Fonseca Costa, tende-se a cingir o problema da efetividade a um problema simplista de sanção jurídica, numa perspectiva de que quanto mais despóticas forem as sanções previstas abstratamente no ordenamento, mais efetivas serão as normas<sup>262</sup>.

Na realidade, a efetivação do comando da decisão judicial, assim como ocorre com qualquer norma jurídica, não depende, na maior parte das vezes, da coercitividade do sistema na qual está inserida, devendo a análise estender-se a outras questões de ciência social, a exemplo da internalização pela comunidade jurídica da real necessidade de conferir efetividade às normas jurídicas (sejam elas abstratas ou criadas concretamente)<sup>263</sup>.

Assim, no direito processual, o princípio da efetividade consiste numa norma que fixa como estado ideal de coisas a vigência de um sistema processual no qual todos os comandos judiciais sejam cabalmente cumpridos, tornando-se imunes contra quaisquer atos de descumprimento<sup>264</sup>.

Diante da análise realizada, é importante verificar que o princípio da efetividade propõe um estado ideal de coisas diverso do proposto pelo princípio da eficiência, de modo que também são diversos os efeitos de uma e outra norma, impondo comportamentos diversos, até porque incidem sobre âmbitos diferentes.

Enquanto o princípio da efetividade determina a progressiva imunização do sistema processual contra atos de descumprimento das decisões judiciais, o princípio da eficiência determina que, desde o início do percurso para a formação da norma individualizada até a efetivação (ou eficácia social) dessa norma, promova-se uma gestão racional e adequada do procedimento, com adaptação às peculiaridades do caso em questão, evitando-se dilações

<sup>261</sup>ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 107.

<sup>262</sup>COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 30, v. 121, p. 275-301, março 2005, p. 283.

<sup>263</sup>COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 30, v. 121, p. 275-301, março 2005, p. 283.

<sup>264</sup>COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 30, v. 121, p. 275-301, março 2005, p. 290.

indevidas, a partir da realização das finalidades do processo sem a prática de erros ou deficiências consideráveis.

O princípio da efetividade se relaciona ao cumprimento do comando normativo que emana da decisão judicial, podendo-se falar em efetividade da decisão ou da norma do caso concreto. O princípio da eficiência, por sua vez, se relaciona ao processo ou à tutela, podendo-se falar em eficiência processual ou eficiência da tutela. Trata-se, enfim, de âmbitos de normatividade bem distintos<sup>265</sup>.

Apesar disso, não é possível dizer que um processo seja eficiente sem que haja efetividade do comando normativo criado para regular o caso em questão<sup>266</sup>. Isso porque se a decisão judicial não foi efetiva, o processo não atingiu um de seus principais fins, que é a efetivação do comando normativo criado a partir dele e, portanto, não foi eficiente. A análise de eficiência perpassa todas as etapas da condução do procedimento, enquanto a efetividade apenas diz respeito ao cumprimento da norma individualizada criada.

Por outro lado, é possível que a decisão judicial seja efetiva, mas o processo não seja eficiente<sup>267</sup>. Isso ocorre quando o comando normativo é estritamente cumprido, mas a condução do procedimento se deu sem eficiência, isto é, sem a observância das finalidades do processo, sem gestão ou adequação, em tempo excessivo diante de dilações indevidas ou com custos desnecessários e exorbitantes.

## 2.5. Princípio da eficiência processual *versus* princípio da eficiência administrativa.

Como se sabe, além da atividade propriamente jurisdicional, o juiz também pratica atividades não jurisdicionais, seja administrando os serviços judiciários, seja praticando atos de autogoverno da magistratura, caso em que atua como Estado-Administrador, consubstanciando tal prática em atos administrativos (não jurisdicionais)<sup>268</sup>. Por essa razão, a

---

<sup>265</sup> Partindo de premissas semelhantes, Marco Félix Jobim diferencia *efetividade e razoável duração do processo*. Afirma o autor que a efetividade do processo pode ocorrer ainda que não seja realizada em tempo razoável. Nesse caso, terá sido atendido o princípio da efetividade, mas não o da duração razoável do processo; o processo terá sido efetivo, apesar de não ter sido tempestivo. JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo**. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 104.

<sup>266</sup>CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014, p. 79.

<sup>267</sup>CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014, p. 79.

<sup>268</sup> Todas as atividades exercidas pelos órgãos do Poder Judiciário são judiciárias, consubstanciando-se na prática de *atos judiciários*, os quais se subdividem em atos judiciários em sentido estrito ou *atos jurisdicionais* e *atos não-jurisdicionais*, de índole legislativa, censória, normativa, administrativa em sentido estrito ou anômalas. RIBEIRO, Antônio de Pádua. Controle da atividade judiciária. Brasília, DF, 1991. Controle da atividade judiciária. In: **STJ: dez anos a serviço da justiça**: doutrina. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, Consulex,

doutrina entende que o critério subjetivo ou orgânico para distinguir atos jurisdicionais de administrativos é insuficiente<sup>269</sup>.

A atividade administrativa praticada pelo Poder Judiciário decorre da independência entre os Poderes Constituídos da República, nos termos do art. 2º da Constituição Federal. Tal independência é assegurada pela *autonomia institucional*, que se desdobra nos princípios do autogoverno, autoadministração, inicialidade legislativa e autoadministração financeira e pela *autonomia funcional* concedida à magistratura<sup>270</sup>.

O princípio da eficiência, decorrente do princípio democrático, como visto, estrutura as atividades do Estado, determinando que elas sejam prestadas de forma eficiente. A depender de se tratar de atividade administrativa ou atividade jurisdicional, porém, o ato de aplicação da norma que determina a eficiência apresenta regimes jurídicos diversos<sup>271</sup>.

---

1999, p. 119-132. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/240/Controle\\_da\\_Atividade\\_Judici%C3%A1ria.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/240/Controle_da_Atividade_Judici%C3%A1ria.pdf)>. Acesso em 20 set. 2016.

<sup>269</sup>CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição - Noções Fundamentais. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 5, n. 19, p. 09-22, jul./set. 1980, p. 18.

<sup>270</sup>CLÈVE, Clèmerson Merlin. Poder Judiciário: Autonomia e Justiça. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 30, n. 117, p. 293-398, jan./mar. 1993, p. 295.

<sup>271</sup>Como explica Athos Gusmão Carneiro, a doutrina dominante em muitos países é no sentido de que não existe uma distinção essencial entre o ato administrativo e o ato jurisdicional, tratando-se este de uma modalidade daquele, embora bastante diferenciada no seu regime jurídico. De acordo com o autor, enquanto a atividade jurisdicional depende de iniciativa da parte interessada, a atividade administrativa normalmente não depende de provocação do interessado; enquanto o objetivo do ato jurisdicional consistiria na aplicação da lei a uma pretensão, o objetivo do ato administrativo seria a promoção do bem comum; enquanto a atividade jurisdicional pressuporia como causa uma lide, a atividade administrativa visaria satisfazer as necessidades individuais e coletivas, não tendo a lide como pressuposto; enquanto a atividade jurisdicional se revestiria do caráter de atividade de substituição, a atividade administrativa seria atividade primária ou originária; enquanto a jurisdição atua sempre processualmente, a administração age informalmente; enquanto o ato jurisdicional de composição da lide adquire autoridade de coisa julgada, as decisões administrativas podem apenas ocluir no âmbito da própria Administração, sempre estando sujeitas, porém, ao reexame pelo Judiciário.(CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição - Noções Fundamentais. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 5, n. 19, p. 09-22, jul./set. 1980, p. 18-19). Leonardo Greco, por sua vez, critica os principais critérios colocados na doutrina para distinção entre o ato jurisdicional e o ato administrativo. O primeiro desses critérios estabelece que os atos se distinguem quanto a inércia, de modo que a jurisdição apenas seria exercida quando provocada, enquanto a administração se exerce de ofício, por iniciativa do próprio Estado. O problema é que, em casos excepcionais, a jurisdição também é exercida de ofício (a exemplo do *habeas corpus*), ao tempo em que, em alguns casos, a administração só age quando provocada, como ocorre no caso do registro de marcas e patentes. Por sua vez, há quem entenda que o que caracteriza e individualiza o ato jurisdicional é a existência de uma lide. O problema de assim se entender é que se desconsidera a existência de ato jurisdicional sem que haja lide, a exemplo da jurisdição voluntária [apesar de se concordar com a crítica, diferentemente de Greco, adota-se o entendimento de que pode haver jurisdição voluntária com lide, como ocorre com a interdição, em muitas situações, não sendo tal característica que diferencia a jurisdição contenciosa da voluntária], da mesma forma que a função administrativa pode existir com ou sem lide. O terceiro critério que o autor identifica é aquele que afirma que a função jurisdicional é substitutiva, enquanto a administrativa é primária. Em muitos casos, porém, a atividade administrativa é exercida de forma substitutiva, como no caso dos tribunais marítimos, por exemplo, e em outros casos a jurisdição não é substitutiva, mas imperativa e primária. Outro critério ainda difundido na doutrina é que a atividade jurisdicional se diferenciaria da atividade administrativa por ter de observar o devido processo legal, enquanto esta poderia ser exercida informalmente. No entanto, este entendimento não merece prevalecer na

No primeiro caso, o ato administrativo decorrente da aplicação do princípio da *eficiência administrativa*, estará submetido ao regime jurídico-administrativo, com todos os seus consectários<sup>272</sup>. No segundo caso, o ato jurisdicional decorrente do princípio da *eficiência processual*, estará submetido ao regime jurídico-processual, com todos os seus consectários, devendo obedecer ao devido processo legal<sup>273</sup>.

---

medida em que a própria Constituição garante expressamente a observância do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo, conforme seu art. 5º, LV. Outro critério identificado pelo autor é o que diferencia atividade administrativa da atividade jurisdicional pela existência de coisa julgada nesta. Para o autor, porém, existem atos jurisdicionais que não podem produzir coisa julgada, mas reconhece que os atos administrativos nunca são acobertados pela garantia da *res judicata* diante da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Ainda há quem defenda que as atividades se diferenciam pelo critério da indelegabilidade. Enquanto a atividade jurisdicional seria indelegável, como consequência do juiz natural, a atividade administrativa submeter-se-ia ao princípio da hierarquia, de modo que neste caso o superior sempre pode exercer as atribuições dos seus subordinados, por meio da chamada avocação de funções, da mesma maneira que pode delegar suas atribuições a seus subordinados. O problema desse critério é que há exceções à indelegabilidade da jurisdição, como nos casos de cartas precatórias, rogatórias e de ordem. Por outro lado, também existem exceções à possibilidade de avocação e delegação no âmbito da função administrativa. Outro critério também adotado na doutrina é o que vincula a independência à função jurisdicional e a subordinação à função administrativa. No entanto, um dos maiores dilemas da justiça nos dias atuais, como bem explica o autor, é a conciliação entre a independência do juiz com suas responsabilidades [numa perspectiva de *accountability*] e, por outro lado, o administrador público, apesar de não ter a mesma independência conferida ao juiz (especialmente em decorrência do poder hierárquico), também é dotado de muitas garantias funcionais. Após criticar cada um desses critérios, Leonardo Greco apresenta o seu entendimento a respeito do tema, demonstrando que o critério diferenciador do ato administrativo e do ato jurisdicional é que a jurisdição se exerce para a tutela de interesses particulares, enquanto a administração se exerce para a tutela do bem comum, do interesse público ou do interesse geral da coletividade. GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, vol. 01. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 64-71. O critério adotado pelo autor também não é infenso a críticas, considerando que, hoje, há uma tendência de mitigação da supremacia do interesse público sobre o privado no âmbito da própria Administração Pública, em razão do princípio democrático e da eficácia dos direitos fundamentais, de modo que a administração também tem o dever de ponderar interesses privados no âmbito de sua atuação. Sobre o tema, ver BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 71. O entendimento adotado neste trabalho é o de que ato jurisdicional e ato administrativo, ontologicamente, não possuem nenhuma diferença, de modo que ambos representam atos de aplicação do direito e de criação da norma para o caso individualizado (com a ressalva de que alguns atos administrativos são de caráter geral, assemelhando-se ao ato legislativo). A diferença entre os atos está no seu regime jurídico. Não em virtude do sujeito que o pratica, mas simplesmente pela vocação que o ato jurisdicional possui para definitividade que o ato administrativo não possui. Obviamente, nem todo ato jurisdicional tornar-se-á definitivo, mas apenas ele tem aptidão para se tornar. É importante observar ainda que a atividade jurisdicional não abrange apenas o ato de certificação do direito que possui aptidão para definitividade, mas todas as atividades praticadas processualmente ligadas a esse ato, sejam aquelas que disserem respeito às etapas anteriores obrigatórias a tal ato, sejam aquelas tendentes a efetivar este ato, ou mesmo aquelas tendentes a garantir sua eficácia social (=efetividade). Em sentido semelhante, José dos Santos Carvalho Filho diferencia os atos *judiciais* ou *jurisdicionais*, que dizem respeito ao exercício específico da função do juiz, dos *atos judiciários*, expressão que tem sido reservada aos atos administrativos de apoio praticados no Judiciário. E complementa o administrativista que os *despachos*, as *decisões interlocutórias* e as *sentenças* são os atos caracterizadores da função jurisdicional, com o que se concorda. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 568-569.

<sup>272</sup> Cabe a ressalva de que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular não deve ser considerado aprioristicamente, cabendo sua análise em cada situação concreta. De acordo com Leonardo Carneiro da Cunha, inclusive, é possível que o interesse público esteja presente na prevalência do interesse particular. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 30, nota de rodapé nº 5.

<sup>273</sup> Numa primeira dimensão, o princípio constitui norma de Direito Administrativo, fundamentando as regras de gestão administrativa do Poder Judiciário. Por outro lado, há outra dimensão do princípio que se aplica ao

Essa distinção de regimes jurídicos provoca consequências práticas importantes na aplicação dos princípios. Dentre elas, destacam-se: a) a forma de demonstração de insatisfação pelo cidadão/jurisdicionado; b) a possibilidade ou não de interferência do Conselho Nacional de Justiça e dos órgãos administrativos dos Tribunais; c) a revogabilidade da decisão tomada com base no princípio.

#### **a) Forma de demonstração de insatisfação pelo cidadão/jurisdicionado.**

Se o juiz tomar a decisão na posição de Estado-Juiz, isto é, mediante a prática de um ato jurisdicional que aplique o princípio da eficiência jurisdicional, contra tal decisão o jurisdicionado/cidadão deve se manifestar por recurso ou outro meio de impugnação às decisões judiciais, como a ação rescisória ou mesmo os sucedâneos recursais. Como afirma Athos Gusmão Carneiro, os tribunais, respeitada a independência jurídica dos juízes de primeira instância, podem confirmar, modificar ou anular decisões, desde que procedam pela via dos recursos regularmente interpostos, sendo vedada a *avocação da demanda* ou a *instrução de como a causa deva ser julgada*<sup>274</sup>.

Com efeito, o ato praticado com base no princípio da eficiência processual tem natureza jurisdicional e, como tal, não pode ser submetido a controle outro que não o jurisdicional, dada a insuscetibilidade da jurisdição a qualquer forma de controle externo.

A jurisdição, como se sabe, controla a função legislativa (controle de constitucionalidade e preenchimento de lacunas aparentes) e a função administrativa (controle dos atos administrativos), mas não é controlada por nenhum dos outros poderes. À jurisdição cabe dar a última palavra, a solução final ao problema apresentado<sup>275</sup>.

Por outro lado, caso o juiz tome a decisão na posição de Estado-Administrador, isto é, pela prática de um ato administrativo aplicando o princípio da eficiência, o cidadão poderá se manifestar contra essa decisão por intermédio de processo administrativo na Corregedoria do Tribunal ou no Conselho Nacional de Justiça ou, ainda, por meio de ação popular ou informação ao Ministério Público para interposição de ação de improbidade.

processo jurisdicional, exigindo que sua condução seja eficiente. O princípio da eficiência previsto no art. 8º do CPC se compatibiliza com essa segunda dimensão e se relaciona com a gestão do processo. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao art. 8º. In: Lenio Luiz Streck; Dierle Nunes; Leonardo Carneiro da Cunha (org.); Alexandre Freire (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 49.

<sup>274</sup> *õ(...) o órgão de mais elevada hierarquia não pode instruir o de menor hierarquia em como deverá uma causa ser julgada, nem pode avocar a demanda (...)*. CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição - Noções Fundamentais. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 5, n. 19, p. 09-22, jul./set. 1980, p. 14.

<sup>275</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2015, p. 163.

## **b) Possibilidade ou não de interferência do CNJ e dos órgãos administrativos dos Tribunais.**

Tratando-se de atos consistentes na aplicação da eficiência administrativa e, portanto, submetidos ao regime jurídico-administrativo, em virtude da estrutura hierárquica da Administração Pública, torna-se possível a interferência de órgãos de maior hierarquia na forma de gestão dos órgãos de menor hierarquia. Inclusive, é importante ressaltar que os órgãos em hierarquia superior detêm a prerrogativa de, utilizando seu poder hierárquico, avocar a competência dos órgãos de hierarquia inferior<sup>276</sup>.

Com efeito, enquanto o ato administrativo se submete a controle externo ou interno, o ato jurisdicional não admite qualquer forma de controle externo. Cabe destacar que o Conselho Nacional de Justiça, apesar de compor o Poder Judiciário, não pode controlar o mérito das atividades jurisdicionais, nem estabelecer diretivas orientadoras do agir propriamente jurisdicional do juiz<sup>277</sup>. O controle da atividade jurisdicional propriamente dita é realizado (i) *pelos recursos*, para reanálise da matéria decidida pelo juiz, até porque o sistema de distribuição de competências jurisdicionais no direito brasileiro sugere a existência do princípio do duplo grau de jurisdição; (ii) *pela exigência de publicidade e fundamentação das decisões judiciais*, tornando-as controláveis pela sociedade e pelas instâncias superiores ou até mesmo pela doutrina jurídica<sup>278</sup>.

Não é incomum que o Conselho Nacional de Justiça imponha determinadas rotinas, além do cumprimento de determinadas metas aos órgãos jurisdicionais, para aperfeiçoamento da gestão da corte. Nesse caso, ele está agindo de acordo com as suas funções institucionais. Tratando-se, por outro lado, de ato processual resultado da aplicação do princípio da eficiência jurisdicional, por se caracterizar como exercício da atividade propriamente jurisdicional, essa interferência não é possível, pois conforme exposto logo acima, uma das características da jurisdição é a insuscetibilidade a controles externos.

Na prática, porém, o Conselho Nacional de Justiça acaba fixando determinadas recomendações que interferem tanto na atividade administrativa quanto na

<sup>276</sup> *Quando se cuida de atividade administrativa, geralmente o superior hierárquico pode determinar a atividade e a conduta funcional do subordinado, e pode avocar para sua decisão pessoal os expedientes que se encontrem com o subordinado.* CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição - Noções Fundamentais*. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 5, n. 19, p. 09-22, jul./set. 1980, p. 14.

<sup>277</sup> Clèmerson Clève já previa a criação de um órgão que contasse com a ampla participação da sociedade, mas advertia que tal órgão não poderia intervir na atividade jurisdicional propriamente dita. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Poder Judiciário: Autonomia e Justiça*. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 30, n. 117, p. 293-398, jan./mar. 1993, p. 300.

<sup>278</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Poder Judiciário: Autonomia e Justiça*. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 30, n. 117, p. 293-398, jan./mar. 1993, p. 297.

atividade propriamente jurisdicional, o que, em princípio, não faz parte de suas funções institucionais. Da mesma maneira, é de se questionar a eficiência de algumas dessas recomendações ou metas. Veja-se, por exemplo, a questão da fixação de metas relativas ao julgamento de processos. Muitas vezes, o controle efetuado pelo Conselho se dá apenas em relação a aspectos quantitativos, preocupando-se apenas com o número de processos julgados. Entre um juiz que extingue mais da metade de seus processos sem exame do mérito e outro que julga o mérito da grande maioria, será que o primeiro é mais eficiente se o número de julgamentos for maior? Não deveriam ser levados em conta outros fatores na fixação dessas metas?

O mesmo que foi explanado acerca do Conselho Nacional de Justiça pode ser dito em relação aos órgãos administrativos dos Tribunais, como o Conselho da Magistratura ou a Corregedoria do Tribunal. Muitas vezes, acaba havendo de forma inadequada a interferência desses órgãos na atividade jurisdicional, por meio de determinados artifícios, o que deve ser coibido fortemente.

### **c) Revogabilidade da decisão tomada com base no princípio.**

Como se sabe, o regime processual se caracteriza por ser uma marcha voltada para frente, não permitindo, em regra, retornos que atrasam o procedimento. O que impulsiona essa caminhada é a fixação de prazos e a sujeição das partes à *preclusão*. Nesse sentido, determinadas decisões proferidas com base no princípio da eficiência processual não poderão ser revogadas, por conta justamente do fenômeno da preclusão (nos casos em que ela se configurar).

O regime administrativo, por sua vez, permite a revogação dos atos administrativos por conveniência ou oportunidade<sup>279</sup>. Contemporaneamente, deve-se ponderar que tais critérios devem respeitar as legítimas expectativas, a confiança legítima, as situações jurídicas consolidadas, a segurança jurídica e a moralidade, e isso se aplica quando o ato for tomado com base no princípio da eficiência administrativa. Nesse caso, não há que se falar em preclusão.

Assim, a depender de se tratar de eficiência administrativa ou eficiência processual, as consequências práticas da aplicação dos princípios serão diversas.

---

<sup>279</sup> O que determina a revogação do ato administrativo é a conveniência ou oportunidade de ser mantido, desfeito ou reformado o ato. Os atos administrativos gerais são, por natureza, revogáveis, devendo-se, porém, respeitar a estabilidade das situações jurídicas regularmente nascidas. Os atos especiais, por sua vez, também podem ser sempre revogados, desde que não tenha criado direitos subjetivos. A revogabilidade dos atos administrativos se assenta na autotutela da Administração sobre seus próprios interesses. MARQUES, José Frederico. A revogação dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: FGV, vol. 39, p. 16-25, 1955, p. 17-18.

Apesar dessas diferenças entre os regimes jurídicos e de consequências práticas distintas, uma gestão administrativa eficiente contribui decisivamente para uma gestão eficiente do processo. Inclusive, algumas medidas de gerenciamento encontram-se numa linha tênue que separa essas modalidades de gestão. A criação de rotinas e procedimentos internos, por exemplo, ao mesmo tempo em que representa a forma pela qual é organizado o trabalho dos servidores da unidade jurisdicional (gestão administrativa), também representa a forma pela qual é conduzido cada tipo de procedimento na unidade (gestão processual). Da mesma maneira, a utilização da técnica da calendarização, ao tempo em que diminui o trabalho da equipe e representa organização da agenda do magistrado, interfere na prática de atos processuais, como publicações e intimações, dispensando-as.

## **2.6. Eficiência jurisdicional, razoável duração do processo e economia processual.**

A Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, positivando, no plano constitucional, o princípio da *razoável duração do processo*. De acordo com o dispositivo normativo, são assegurados a *todos*, no âmbito *judicial e administrativo*, a razoável duração do processo e os *meios* que garantam a *celeridade* de sua tramitação.

Apesar de já ser reconhecido como um direito fundamental constitucionalmente assegurado antes mesmo da referida Emenda Constitucional, em virtude de sua previsão no Pacto de São José da Costa Rica (art. 5º, §2º, CF), a sua expressa previsão no texto constitucional multiplicou os trabalhos doutrinários sobre o tema, facilitou a sua utilização pelos tribunais como razão de decidir, reforçou a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade das leis que violem o princípio, além de permitir a responsabilização do Estado pela intempestividade processual, como bem pontuou Frederico Koehler<sup>280</sup>.

Para Marco Félix Jobim, o referido enunciado normativo previu dois direitos fundamentais distintos e autônomos. O primeiro deles seria o *direito fundamental à razoável duração do processo*, que tem como objetivo combater a *intempestividade processual* e garantir ao jurisdicionado que o seu processo seja efetivado, ou ao menos tenha sua sentença transitada em julgado, em tempo razoável. O segundo seria o *direito fundamental à celeridade*, que tem como objetivo combater a *morosidade processual* e garantir ao

---

<sup>280</sup>KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: Editora JusPodvim, 2013, p. 48.

jurisdicionado que os atos processuais sejam realizados em menor tempo possível, assemelhando-se à noção de *economia processual*<sup>281</sup>.

Ainda de acordo com o autor, o processo pode se revelar altamente lento (=moroso) e nem por isso ser considerado intempestivo, ao passo que pode ser considerado intempestivo ainda que seus atos tenham sido praticados com a máxima brevidade<sup>282</sup>. Da mesma maneira, o processo pode ser célere sem ter durado um tempo razoável e ter durado um tempo razoável sem ter sido célere.

Um processo altamente complexo não pode ser julgado de maneira veloz, célere. O ato de julgar exige, muitas vezes, reflexões e aprimoramento do assunto pelo julgador. E sua tramitação também não pode ser veloz a qualquer custo<sup>283</sup>. Ao contrário, o processo deve durar um tempo razoável (=razoável duração do processo). Por outro lado, não devem ser praticados atos inúteis ou desnecessários que somente atrasam a marcha processual. Os sujeitos processuais, da mesma forma, devem encontrar mecanismos para diminuir o tempo de prática dos atos processuais. Isso é uma faceta da *economia processual*.

Com efeito, a economia processual diz respeito à tomada de comportamentos necessários para que os atos processuais sejam praticados com os menores custos possíveis. No conceito de custos, são abrangidos os *custos financeiros* e também o próprio *tempo*, que não deixa de ser um custo econômico do processo. Sendo assim, prefere-se a utilização do termo *economia processual*, que abrange todos os custos econômicos do processo à utilização do termo *celeridade processual*, que diz respeito somente ao custo-tempo.

A economia processual, porém, é geralmente tratada na doutrina processual e nos textos acadêmicos como um dos fundamentos de certas normas processuais (aproximando-se ao superadocônceto de princípio jurídico), mas não como norma jurídica propriamente. Costuma-se afirmar que um dos principais fundamentos do instituto da *conexão* (e da

---

<sup>281</sup> JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo**. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 119-121.

<sup>282</sup> JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo**. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 121.

<sup>283</sup> A afirmação que se segue não pretende chocar ou causar qualquer tipo de polêmica; é antes, uma constatação: o processo é feito para demorar! Isso porque, para julgar adequadamente, o julgador - seja ele juiz ou autoridade administrativa - deve-se debruçar com cuidado sobre as questões postas para sua cognição. Além disso, o contato constante e reiterado com as partes é também essencial para o amadurecimento do processo decisório. O juiz deve, literalmente, "dormir" o conflito, ler as alegações iniciais naquele primeiro momento da fase postulatória, reunir-se com as partes em audiência, acompanhar a produção de prova, considerar suas alegações, para somente então, com sobriedade e reflexão detida, prolatar sua decisão. (...) Um processo apressado, que, a pretexto de servir à celeridade, termine por violar outros direitos fundamentais (ou reduzir a precisão e correção da sentença) será tão ou mais deletério que um processo moroso. CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 2. Salvador: JusPodivm, p. 101-121, 2014, p. 106-107.

*continência*) é a economia processual<sup>284</sup>. Da mesma forma, diz-se que a economia processual é fundamento dos casos de *intervenções de terceiros*<sup>285</sup> e da *perpetuatio jurisdictionis*<sup>286</sup>.

Nem a duração razoável do processo nem a economia processual, porém, se confundem com o princípio da eficiência processual. O primeiro exige que o processo finalize (com a criação da norma do caso e sua efetivação) em tempo razoável. O segundo exige que os sujeitos processuais encontrem meios para diminuir os custos (não apenas financeiros) da prática dos atos processuais. O terceiro, por sua vez, exige *produtividade* e *qualidade* do processo jurisdicional. Além disso, compõe o âmbito de normatividade da eficiência processual a gestão ou gerenciamento do processo e, portanto, técnicas como as adaptações procedimentais, o tratamento de causas repetitivas, a calendarização de processos, a cooperação nacional, o mecanismo adequado para solução do conflito, e tantos outros mecanismos gerenciais.

Por outro lado, não pode ser considerado eficiente o processo que dure tempo excessivo ou cujos atos processuais sejam altamente custosos, apesar de existirem meios menos custosos de praticar tais atos, atingindo-se o mesmo fim. Talvez por isso, alguns autores considerem que eficiência processual é um novo nome dado à economia processual<sup>287</sup> ou que se trata de uma versão atualizada dela<sup>288</sup> e outros, ainda, considerem que a duração razoável do processo e a economia processual compõem o aspecto quantitativo da eficiência processual<sup>289</sup>.

Diante do exposto, razoável duração do processo, economia processual e eficiência processual são princípios cujos estados ideais enunciados não se confundem, apesar de se verificar que alguns comportamentos obrigatórios a serem tomados pelo aplicador da norma coincidam na incidência dos três princípios. Novamente, é importante lembrar que isso ocorre porque os princípios não têm pretensão de *exclusividade* e *abarcância*, como as regras.

---

<sup>284</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol. 1. 28. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 293.

<sup>285</sup> SILVA, Ovídio Baptista. **Celeridade versus economia processual**. Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 229.

<sup>286</sup> ãNesse caso, evita-se a transferência *antieconômica* da causa a outro juízo, em razão de variação nas circunstâncias que haviam determinado a competência no momento da propositura da demanda. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 260.

<sup>287</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 16.

<sup>288</sup> DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 433-439, 2013, p. 433-434.

<sup>289</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. 2ª ed. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014, p. 77.

### **CAPÍTULO 3**

## **A CLÁUSULA GERAL DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL E OS EFEITOS JURÍDICOS DELA DECORRENTES**

### 3.1. Premissas teóricas.

#### 3.1.1. Incidência dos princípios.

Os princípios detêm uma estrutura deôntico-teleológica, na medida em que, possuindo um caráter normativo, não estabelecem diretamente comportamentos a serem seguidos. Como analisado anteriormente, os princípios estabelecem um fim, um estado ideal de coisas a ser perseguido pelo intérprete no momento da aplicação do ordenamento jurídico, sendo que os comportamentos necessários à promoção desses fins são inferidos pelo aplicador de forma indireta e regressiva<sup>290</sup>.

Assim, se determinado comportamento não atende ao fim almejado pelo princípio, ele é indevido. Da mesma maneira, caso aquele comportamento seja adequado para a promoção do estado ideal de coisas, ele deve ser tomado pelo aplicador do direito.

Os princípios são normas e a única eficácia da norma jurídica é sua incidência<sup>291</sup>. Da mesma forma, como ensina Marcos Bernardes de Mello, a única fonte de eficácia jurídica é o fato jurídico, e não a lei ou o contrato (ou o quase contrato, o delito ou o quase delito)<sup>292</sup>. A norma é causa do fato e este o é da eficácia jurídica<sup>293</sup>. A norma jurídica, porém, estabelece qual a eficácia que determinado fato jurídico terá após a sua incidência. Assim, a norma jurídica disciplina quais as situações jurídicas, no seu sentido lato, serão geradas a partir da juridicização de determinado fato<sup>294</sup>.

No atual estágio do Direito, em que se consagrou a força normativa dos princípios, não é possível tratá-los apenas como pilares interpretativos das normas, que se restringiriam às regras. Sendo assim, não apenas as normas-regra, mas também as normas-princípio disciplinam quais situações jurídicas serão geradas após a incidência do fato jurídico.

A sua estrutura normativa, porém, é diversa da estrutura das regras. Os princípios não estabelecem diretamente qual o comportamento a ser seguido; logo, não é tão simples identificar o seu conteúdo. Os princípios, como explicado, estabelecem um estado ideal de

---

<sup>290</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 102-109.

<sup>291</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 32.

<sup>292</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 45.

<sup>293</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 46.

<sup>294</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 32-33.

coisas a ser perseguido pelo intérprete, que identificará quais os comportamentos são necessários para que aquele fim seja atingido.

### 3.1.2.O processo e as situações jurídicas processuais.

Tradicionalmente, define-se processo como *uma relação jurídica*<sup>295</sup> que se estabelece entre o *autor*- que provoca o exercício da jurisdição (direito de ação) -, o *juiz* - que tem o dever de dar uma resposta à provocação (inafastabilidade) -, e o *réu* - que não poderá se furtar de compor a relação (indeclinabilidade).

No entanto, o processo não *é* relação jurídica (ontologicamente), mas *gera* situações jurídicas (conteúdo eficaz) e apenas de forma metonímica é possível dizer que todas as situações jurídicas processuais formariam uma única relação jurídica<sup>296</sup>. Ora, o processo é *ato jurídico complexo*<sup>297</sup> que gera situações jurídicas de diversos tipos, inclusive relacionais<sup>298</sup>. O processo não é a relação jurídica gerada, mas o fato jurídico, do tipo ato complexo, que tem como efeito a criação de situações relacionais ou não. Enfim, ontologicamente, o processo é um conjunto de atos ou um ato complexo, cujos efeitos são situações jurídicas. As normas jurídicas que disciplinam a eficácia dos atos processuais concatenados juridicizam (=tornam jurídico) o fato, do tipo ato complexo, e apenas ele (o fato processual<sup>299</sup>) pode gerar as situações jurídicas processuais<sup>300</sup>.

<sup>295</sup> Desde Oskar Büllow. BÜLLOW, Oskar. **Teoria de las Excepciones Procesales y los Pressupuestos Procesales**. Trad. Miguel Angel Rosas Lischtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

<sup>296</sup> DIDIER JR., Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 83.

<sup>297</sup> DIDIER JR., Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 80. No mesmo sentido: BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 115. De acordo com a autora, *o termo ato complexo é, aqui, utilizado para definir reunião ou combinação de atos necessários para a realização de um escopo, atos estes que podem relacionar-se de diferentes formas. E o procedimento é ato complexo de formação sucessiva, cujos atos integrantes são reunidos em cadeia causal, ordenada e progressiva ó em série de atos e posições-, que seguem rumo à obtenção de um ato único e final*.

<sup>298</sup> As situações jurídicas processuais podem ser do tipo *não relacionais*, que se explicam sem a referência a dois ou mais sujeitos em relação, ou *relacionais*, cujo traço característico está circunstância de que ela vincula, pelo menos, dois sujeitos de direito a respeito de um objeto. DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 124 e 130.

<sup>299</sup> Os fatos jurídicos processuais (sentido amplo) podem ser classificados em fatos processuais (sentido estrito), atos-fatos processuais e atos processuais (sentido amplo). Os atos processuais (sentido amplo) se subdividem em atos processuais (sentido estrito) e negócios processuais. Sobre o tema, ver: BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano da Existência. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2007, p. 293-320, vol. 148.

<sup>300</sup> As normas jurídicas não geram as situações jurídicas, apenas preveem abstratamente as situações jurídicas que serão geradas pelos fatos jurídicos, como sua consequência. No mesmo sentido: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Situações jurídicas processuais. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**. Panorama doutrinário mundial. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 749-753.

O fato processual tem como consequência jurídica (efeito) a criação de situações jurídicas (sentido amplo), que podem ser classificadas em situações jurídicas (sentido estrito) e relações jurídicas. Em *sentido amplo*, situação jurídica designa toda e qualquer consequência que se produz no mundo jurídico em decorrência de fato jurídico, englobando qualquer posição que um sujeito de direito se encontre no mundo jurídico<sup>301</sup>. Em *sentido estrito*, situação jurídica designa apenas os casos de eficácia jurídica que se limitam a uma só esfera jurídica, não chegando a concretizar uma relação jurídica<sup>302</sup>. *Relação jurídica* (=situação jurídica relacional), por sua vez, é o tipo de situação jurídica que tem como pressuposto a vinculação de, pelo menos, dois sujeitos a um objeto, com a geração de correspondentes direitos e deveres, que podem se estender a outras categorias jurídicas, como pretensões e obrigações, ações e situações de acionado, exceções e situações excetuada<sup>303</sup>.

Nessa perspectiva, as situações jurídicas (sentido amplo) podem ser classificadas em: a) *situação jurídica básica*, b) *situação jurídica simples* (=unissubjetiva) e c) *situação jurídica complexa (unilateral ou relacional)*<sup>304</sup>.

Situação jurídica *básica* é aquela consistente na única e mínima eficácia que um fato jurídico possui ou a base eficaz sobre a qual se desenvolve a plena eficácia do fato jurídico<sup>305</sup>, a partir da constatação de que não há, nem pode haver, fato jurídico completamente ineficaz<sup>306</sup>. No processo civil, um bom exemplo é a decisão sujeita a reexame necessário, considerando que tem como efeitos mínimos a manutenção do estado de litispendência, bem como a preclusão consumativa para o juiz (irretratabilidade)<sup>307</sup>.

A situação jurídica *simples* ou *unissubjetiva*, por sua vez, é aquela que diz respeito a uma única esfera jurídica e cujo conteúdo se limita a atribuir a seu titular, apenas, uma

---

<sup>301</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 97.

<sup>302</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 97.

<sup>303</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 98.

<sup>304</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 101.

<sup>305</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 104.

<sup>306</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 102.

<sup>307</sup> O exemplo é de Paula Sarno Braga. BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento**: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 118.

qualidade ou uma qualificação no mundo jurídico<sup>308</sup>. Os melhores exemplos são as *capacidades*.

A situação jurídica *complexa unilateral* ou *intersubjetiva unilateral* é aquela que, embora tenha a intersubjetividade como pressuposto necessário de sua existência, tem sua eficácia limitada a uma esfera jurídica, não podendo se materializar numa relação jurídica<sup>309</sup>. Os *poderes* atribuídos aos sujeitos processuais seriam exemplos de situação jurídica complexa unilateral, pois, apesar de envolverem mais de um sujeito, não têm correspectividade necessária com nenhuma outra categoria eficaz<sup>310</sup>.

Os ônus são espécies de poderes<sup>311</sup> a que se atribui uma desvantagem, para o caso de não exercício, àquele a quem foram conferidos. Aos ônus, não correspondem direitos nem deveres. Os ônus são espécies de poderes processuais, impostos às partes, com a peculiar característica de gerar uma desvantagem para a parte que dele não se desincumbe.

Por fim, a situação jurídica *complexa relacional* (=relação jurídica) é representada especialmente pelo binômio *direito* ⇔ *dever*, obedecendo ao princípio da correspectividade entre direitos e deveres, isto é, a todo direito corresponde um dever e vice-versa<sup>312</sup>. Ao *direito* da parte de requerer a prestação da tutela jurisdicional, corresponde o *dever* de prestação da

<sup>308</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 106.

<sup>309</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 184.

<sup>310</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 125. Deve-se frisar, porém, que nesse caso o termo *õpoderesõ* é utilizado como categoria eficaz integrante de uma situação jurídica complexa unilateral. Mais adiante o mesmo termo será utilizado com outro sentido, mais especificamente como a categoria eficaz correspondente aos deveres das partes (⇔poderes do juiz), na perspectiva de situação jurídica complexa relacional (=relação jurídica) no intuito de asseverar a inexistência de direitos subjetivos do órgão julgador e sua vinculação à finalidade pública subjacente. Sobre essa dupla significação do termo, Pedro Nogueira e Fredie Didier Jr. explicam: *õO juiz é dotado de diversos poderes processuais. É preciso considerar que, na linguagem corrente, a palavra ÷poderõ não é unívoca. Aqui optamos por designar ÷poderes processuaisõ as situações tipicamente unilaterais, ou não-relacionais. Quando se falar em ÷poderes do juizõ (v.g. poder processual de requisitar documentos, de exigir o comparecimento de testemunha em audiência etc.), usa-se a expressão para designar duas realidades distintas: as situações não relacionais (poderes processuais no sentido mais restrito, aqui referido) e as situações relacionais; no segundo sentido, os poderes são conteúdo de relações jurídicas processuais em que o órgão jurisdicional figura como sujeito ativo, porque aí há relacionalidade e os efeitos jurídicos envolvem esferas jurídicas de mais de um sujeito. Por convenção, usa-se o signo ÷poderõ já que a categoria do ÷direito subjetivoõ não é usualmente utilizada para se designar os poderes titularizados pelo juiz, com caráter relacional. Isso, contudo, não apaga a distinção entre as duas categorias.õ* DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 129-130.

<sup>311</sup> BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento**: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 119. DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 128-129.

<sup>312</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 98.

tutela jurisdicional pelo juiz. Ao *dever* da parte de não criar embaraços para a efetividade de provimentos mandamentais corresponde o *poder* do juiz de sancionar a parte com a multa por ato atentatório à dignidade da justiça<sup>313</sup>.

Ainda se tratando das situações processuais, é importante deixar clara a diferença entre os *deveres* e os *ônus*. Primeiramente, enquanto os *ônus* são situações jurídicas ativas<sup>314</sup>, já que consistem em espécies de poderes, os *deveres* são situações jurídicas passivas<sup>315</sup>. Além disso, enquanto o descumprimento do dever significa a prática de um ato contrário a direito (elemento cerne para a configuração da ilicitude), a não desincumbência de um *ônus* não pode ser considerada uma conduta ilícita<sup>316</sup>. O sujeito que não se desincumbe de um *ônus* não pode ser compelido a tal, mas a norma pode prever consequências desfavoráveis em virtude dessa opção lícitamente exercida. O sujeito que não cumpre um dever comete um ilícito e, portanto, pode ser compelido a cumpri-lo, por meio de medidas coercitivas e sancionatórias.

Muitas vezes, as consequências práticas do descumprimento de um dever não são facilmente identificáveis pelo intérprete. Da mesma maneira, as consequências previstas podem ser muito brandas para o objetivo que pretendem gerar (problema de efetividade da

---

<sup>313</sup> Neste trabalho, não será utilizada a categoria dos *õdireitosõ* do juiz, como correspondente aos *õdeveresõ* das partes, como faz Marcos Bernardes de Mello, para quem: *õos figurantes da relação jurídica processual têm direitos e deveres específicos, reciprocamente. Diz-se que o autor está no polo ativo e o réu no polo passivo da relação; tal linguagem, porém, ao que parece, apenas reproduz aquela comum às relações jurídicas de direito material, que não é adequada à espécie processual. Em verdade, o autor é titular de direitos e deveres correlativos de deveres e direitos de que o juiz é sujeito. Assim também ocorre com réu: entre ele e o juiz há direitos e deveres respectivos. Por isso, autor, juiz e réu são, na relação jurídica processual, correlativa e simultaneamente, sujeitos ativos e passivos dos direitos e deveres que constituem seu conteúdo específicoõ*. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 239. Com efeito, tais direitos não são exercíveis por autonomia da vontade, mas por uma vontade vinculada a um fim público que lhe é subjacente. Em sentido semelhante, tratando das relações jurídicas de direito administrativo, Ruy Cirne Lima explica que é a finalidade pública e não a autonomia da vontade o seu elemento essencial. LIMA, Ruy Cirne. O Código Civil e o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: FGV, v. 62, p. 01-15, 1960, p. 09. Por essa razão, opta-se pela utilização do termo *õpoderesõ* do juiz em contraposição aos *õdeveresõ* das partes e *õdeveresõ* do juiz em contraposição aos *õdireitosõ* das partes. *õPor convenção, usa-se o signo ÷poder÷ já que a categoria do ÷direito subjetivo÷ não é usualmente utilizada para se designar os poderes titularizados pelo juiz, com caráter relacionalõ*. DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 129-130.

<sup>314</sup> A sujeição ativa ou passiva numa situação jurídica não diz respeito necessariamente a quem pratica ou não o ato. Denomina-se *ativa* quando o sujeito se encontra na posição de subordinante e de *passiva* quando o sujeito se encontra na posição de subordinado. TESHEINER, José Maria Rosa. Situações subjetivas e processo. **Direito e Democracia**. Canoas, vol. 2, n. 2, p. 449-456, jul-dez 2001, p. 450.

<sup>315</sup> Em sentido diverso, Victor de Paula Ramos entende que ambos consistem em situações jurídicas passivas, porque representam o estado de sujeição dos destinatários da norma ao comando imperativamente efetuado, restringindo a liberdade dos indivíduos. RAMOS, Victor de Paula. **Ônus da prova no processo civil**. Do *ônus* ao dever de provar. Coleção O Novo Processo Civil. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 63.

<sup>316</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 130.

norma). Outras vezes, o dever não se torna praticamente operável em virtude de dificuldades encontradas pelo próprio ordenamento para operacionalizá-lo<sup>317</sup>.

No entanto, essas dificuldades de identificação das consequências do descumprimento, de efetividade do comando e de operacionalização não retiram da norma que institui o dever a sua imperatividade, isto é, o grau de vinculação do sujeito destinatário da norma a ela<sup>318</sup>. Por outro lado, cabe ao intérprete buscar conferir a essas regras uma maior efetividade ou operacionalidade a partir da identificação das finalidades a elas subjacentes.

Voltando à temática da relação jurídica processual, verifica-se que ainda são mais comuns no meio acadêmico e doutrinário as chamadas *teoria angular*<sup>319</sup> e *teoria triangular*<sup>320</sup>. Para a teoria angular, a relação jurídica processual se formaria entre o autor e o juiz e o juiz e o réu. Não haveria uma relação direta entre o autor e o réu<sup>321</sup>. Já para a teoria triangular, a relação processual seria formada entre o autor e o juiz, o juiz e o réu e o autor e o réu. Ambas as teorias são insuficientes para explicar o plano eficaz do fato processual.

<sup>317</sup> É o que acontece com os deveres decorrentes do princípio da eficiência ou mesmo com o dever correspondente ao direito fundamental à razoável duração do processo. Nesse caso, a utilização das medidas clássicas e consagradas de sanção processual, como a anulação, por exemplo, poderia acabar gerando consequências práticas que as próprias finalidades enunciadas nas normas-princípio pretendem evitar.

<sup>318</sup> No mesmo sentido: *O dever só terá operatividade se o sujeito que descumpra a regra que o atribui tiver consequências práticas. Isso não quer dizer, entretanto, que uma regra que diga, por exemplo, "o juiz tem o dever de X" sem atribuir consequências específicas, não atribua um dever. Os planos, com efeito, são diferentes: um é o da existência do dever, de algo, de algo poder ou não ser assim considerado. O outro é o da efetividade da regra que atribui um dever. A coercibilidade, portanto, direta ou indireta tem caráter tendencial, mas não constante nem necessário do dever jurídico. Apesar de ser necessário para o funcionamento de um sistema jurídico que esse não tolere o ilícito, a coercibilidade parece ser um elemento conceitual do próprio ordenamento jurídico, e não do dever, especificamente. Basta pensar, para constatar isso, em uma regra de direito civil que preveja um dever, sem qualquer regra de direito processual que tutele tal dever efetiva e adequadamente. A falta de efetividade não implica, por óbvio, que se possa afirmar inexistente o dever*. RAMOS, Victor de Paula. **Ônus da prova no processo civil**. Do ônus ao dever de provar. Coleção O Novo Processo Civil. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 62-63. Em sentido semelhante, mas tratando da impositividade da norma jurídica, Norberto Bobbio explica que a previsão de uma sanção não é elemento essencial desse tipo de norma, valendo lembrar, inclusive, que o antigo Código de Processo Penal italiano previa em seu art. 154 que *os magistrados, os secretários, os oficiais e agentes de polícia são obrigados a observar as normas estabelecidas neste Código, ainda quando a inobservância não importe em nulidade ou em outra sanção em particular*. BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: Edipro, 2016, p. 163.

<sup>319</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, tomo 3, p. 08. No mesmo sentido: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 237-238.

<sup>320</sup> BÜLLOW, Oskar. **Teoria de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales**. Trad. Miguel Angel Rosas Lischtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

<sup>321</sup> Discordamos dessa concepção, na medida em que há diversas relações diretas entre uma parte e a outra, a exemplo das relações que têm como conteúdo os chamados deveres de boa-fé. DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 145-146. BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 133.

Na realidade, como analisado, do fato processual surgem diversas situações jurídicas, relacionais ou não. Além disso, é possível o surgimento de diversas outras relações jurídicas com outros sujeitos: ãparte e peritoö (dever de adiantar os honorários $\leftrightarrow$ direito de receber os honorários), ãterceiro e juizö (dever de apresentar documento $\leftrightarrow$ poder de determinar a apresentação do documento), ãassistente simples e juizö (direito de ser admitido no processo $\leftrightarrow$ dever de admitir a intervenção), e assim por diante.

Diante do exposto, *processo* é um fato complexo que entra no mundo do direito a partir da incidência das normas jurídicas que regulam sua eficácia (juridicizando-o). O fato jurídico-processual, como todo fato jurídico, é fonte de eficácia jurídica. No plano da eficácia, o processo gera situações jurídicas *não relacionais*, como os ônus, ou *relacionais* (=relações jurídicas), expressas principalmente em ãdireitos $\leftrightarrow$ deveresö. A todo direito corresponde um dever correlato e vice-versa (princípio da correspectividade entre direitos e deveres). Por convenção, porém, evita-se a utilização da categoria *direitos do juiz*, preferindo-se contrapor aos deveres das partes os *poderes do juiz*, a fim de asseverar a inexistência de direitos subjetivos do órgão julgador e sua vinculação à finalidade pública subjacente.

Essas relações processuais podem ser geradas entre os mais diversos sujeitos processuais, sendo possível a existência de direitos da parte, a que correspondam deveres do juiz; deveres da parte, a que correspondam poderes do juiz; direitos do autor, a que correspondam deveres do réu e vice-versa; deveres das partes a que correspondam direitos do perito; e assim por diante.

### 3.1.3. Descumprimento da norma jurídica, ilicitude e sanção.

A ilicitude é uma característica de alguns fatos jurídicos, de modo que tal discussão situa-se no plano da existência. O fato jurídico ilícito tem estrutura semelhante à do fato jurídico lícito, mas o cerne de seu suporte fático é constituído por dois dados: (a) um objetivo, qual seja, a *contrariedade a direito*; e (b) um subjetivo, a *imputabilidade* (isto é, a capacidade de praticar ato ilícito)<sup>322</sup>.

A contrariedade a direito consiste na violação do comando normativo. Na norma ã proibido interpor recurso com manifesto propósito protelatórioö, a contrariedade a direito é justamente a interposição do recursocom manifesto propósito protelatório. Não importa a que ramo do direito pertença a norma jurídica violada (a distinção é metodológica, e não

<sup>322</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. Plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 281.

ontológica); nem a natureza do dever não observado (absoluto ou relativo). Também é irrelevante se a contrariedade a direito decorre de infração direta, ostensiva ou de violação indireta. O que a caracteriza é a violação da ordem jurídica sem que haja pré-exclusão de ilicitude<sup>323</sup>.

No entanto, para que haja ilicitude não basta a contrariedade a direito, sendo necessário ainda que a conduta tenha sido praticada por quem tem capacidade para praticar o ilícito. A imputabilidade do agente está definida, no sistema jurídico, em normas específicas; enfim, são as normas jurídicas que atribuem capacidade de praticar o ilícito aos sujeitos. Tanto é assim que o incapaz pode praticar ato contrário a direito, mas, em regra, não pratica o ilícito, pois não tem capacidade para praticá-lo<sup>324</sup>.

Da mesma forma que o fato lícito, o fato jurídico ilícito produz eficácia jurídica. No entanto, como o plano jurídico é lógico, e não natural, as normas podem sofrer violações permanecendo válidas<sup>325</sup>. Para manter a imperatividade do sistema jurídico, criam-se mecanismos concretos de *sanção* aos sujeitos que praticam os atos ilícitos. Apesar de não ser um atributo necessário da norma jurídica, a sanção é uma importante ferramenta de efetivação da norma. A análise da efetividade do sistema jurídico também deve se estender a outras questões de ciência social, a exemplo da internalização pela comunidade jurídica da real necessidade de conferir efetividade às normas jurídicas<sup>326</sup>.

A eficácia dos fatos jurídicos ilícitos consiste justamente nos mecanismos coercitivos, especialmente sancionatórios, criados pelo sistema jurídico para coibir as condutas contrárias ao direito. De acordo com a sua eficácia, os fatos ilícitos podem ser classificados especialmente em: *indenizativos*, *caducificantes* ou *invalidantes*. Fatos indenizativos são aqueles cujos efeitos consistem na geração do dever de indenizar os danos causados, destacando-se a *capacidade de obrigar-se por ato ilícito* como um de seus pressupostos<sup>327-328</sup>. Fatos caducificantes, por sua vez, são aqueles que podem gerar a perda (=

<sup>323</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. Plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 282-283.

<sup>324</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. Plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 283-284.

<sup>325</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. Plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 312-313.

<sup>326</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 30, v. 121, p. 275-301, março 2005, p. 283.

<sup>327</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. Plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 308.

<sup>328</sup> Analisando essa questão na perspectiva da responsabilidade civil do Estado, percebe-se que os seus agentes não possuem a capacidade de responder, pessoalmente e com seus próprios bens, diretamente aos administrados

caducidade) de um direito<sup>329</sup>, ainda que temporariamente. Fatos invalidantes, por fim, são aqueles podem ser invalidados (por nulidade ou anulabilidade) para punir determinadas condutas que, embora integrem o suporte fático de ato jurídico, implicam contrariedade a direito<sup>330</sup>.

Importante destacar que a *preclusão processual* pode ser efeito de ato ilícito *caducificante*. Trata-se do que Fredie Didier Jr. denominapreclusão-sanção, de que são exemplos a remoção do inventariante, em alguma das hipóteses do art. 622 do CPC, a perda da competência do juiz que exceder os prazos legais, na hipótese do §3º do art. 235 do CPC e a perda do direito de falar nos autos, até a purgação dos efeitos do ilícito, da parte que praticar atentado, conforme art. 77, §7º do CPC<sup>331</sup>.

Apesar da classificação apresentada, é possível que um mesmo fato jurídico tenha a indenizabilidade, a caducidade e a invalidade como seus efeitos simultâneos. Além disso, existem diversos outros efeitos que podem ser conferidos aos fatos ilícitos. Exemplos disso, no processo civil, são as *sanções pecuniárias* que podem ser aplicadas às partes (multas processuais), as *sanções disciplinares* que podem ser aplicadas aos serventuários de justiça (advertência, suspensão, demissão etc.) ou ao juiz (advertência, censura, disponibilidade etc.), a *concessão de tutela provisória* de evidência como efeito do ato praticado com abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório (art. 311, I, CPC).

Há ainda as *autorizações*, que geram para o ofendido ou outro sujeito processual uma situação jurídica ativa que lhe permite praticar determinado ato, como a autorização conferida pelo juiz ao oficial de justiça para arrombamento, no caso de o executado impedir sua entrada,

---

pelo ilícito cometido. Nesse caso, a Constituição Federal garante, em seu art. 37, §6º, que o Estado responderá à parte prejudicada, preservando-se o seu direito de regresso contra o seu agente, se este atuou com dolo ou culpa. Nesse caso, não se admite sequer a legitimação passiva concorrente do agente público (STF. RE 344.133, rel. min. Marco Aurélio, j. 09.9.2008, 1ª Turma, DJE de 14.11.2008). No caso do magistrado, há uma garantia a mais. Ele só responderá regressivamente pelos danos causados se tiver atuado com dolo ou fraude ou se recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte (art. 49, LC nº 35/1979 ó LOMAN e art. 143, CPC/2015). Nesse último caso (recusar, omitir ou retardar), a conduta somente será considerada quando a parte requerer ao juiz que determine a providência e esse requerimento não for analisado no prazo de dez dias.

<sup>329</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. Plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 309. O autor cita como exemplos, dentre outros, os fatos que podem gerar a perda do poder familiar no direito privado e a inelegibilidade por certo tempo de administradores públicos, que tiveram suas contas rejeitadas, no direito público.

<sup>330</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. Plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 310-311.

<sup>331</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2015, p. 424-425.

a fim de obstar a penhora<sup>332</sup>. Apesar de não poderem ser consideradas efeitos de atos ilícitos, também podem ser citadas as *premiações* como forma de desestimular a prática de atos contrários a direito, a exemplo da redução do percentual de honorários de sucumbência e a isenção das custas processuais para o réu que cumprir o mandado monitório (art. 701 e §1º, CPC).

Por fim, é possível classificar os fatos ilícitos em *típicos* e *atípicos*. São típicos aqueles que tiverem seus efeitos pré-determinados expressamente em textos normativos e atípicos os fatos ilícitos que decorrem da violação a normas jurídicas extraídas de cláusulas gerais e que, portanto, não possuem suas consequências pré-determinadas em textos legais<sup>333</sup> (indeterminação no consequente normativo), cabendo ao intérprete, mediante a técnica da *concreção*, criar esses efeitos.

Tome-se como exemplo a cláusula geral da boa-fé processual. O autor que tem em seu favor concedida uma tutela provisória e a fixação de multa cominatória para o caso de descumprimento do provimento, terá direito à multa em caso de descumprimento. No entanto, caso o autor não informe ao juízo que a parte contrária continua descumprindo o provimento mandamental nem tome qualquer diligência que esteja a seu alcance para que a medida seja cumprida, com o possível objetivo de ver a multa cominatória aumentar, esquecendo-se da obrigação principal perseguida, o juízo pode aplicar ao demandante uma *sanção caducificante*, consistente na perda do direito de executar a multa cominatória acumulada<sup>334</sup>.

Analisando o exemplo, o juízo identificou um comportamento contrário ao fim estabelecido pelo princípio da boa-fé (=ato contrário a direito), consistente no descumprimento do dever de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*). Além disso, verificou que não existia nenhuma norma jurídica prevendo a inimizabilidade da parte, no caso. Sendo assim, o juízo identificou a prática de um ato ilícito. A operação seguinte foi identificar a sanção mais adequada para coibir a conduta violadora do princípio da boa-fé, entendendo-se que a perda do direito era a mais adequada para a hipótese.

Outro exemplo é o princípio da cooperação. Imagine-se que o juiz aplique uma sanção à parte sem previamente adverti-la que determinada conduta geraria a referida sanção.

---

<sup>332</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, v.1, 2015, p. 394.

<sup>333</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, v.1, 2015, p. 395.

<sup>334</sup> DIDIER JR., Fredie; et al. **Curso de Direito Processual Civil**: execução. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, v. 5, 2012, p. 468.

Nesse caso, o magistrado descumpriu o dever de prevenção, decorrente da cooperação processual. Diante dessa hipótese, o juiz praticou comportamento contrário à finalidade estabelecida pelo princípio da cooperação (=ato contrário a direito) e é imputável, configurando-se o ato ilícito. No julgamento do recurso, o tribunal poderá sancionar o referido ato, por meio da *invalidação*.

Sendo assim, é de se perceber que, no cerne do suporte fático do fato ilícito estão dois elementos: a contrariedade a direito e a imputabilidade. Uma vez configurado o fato ilícito, deve-se buscar identificar na norma jurídica a sua eficácia, isto é, suas consequências (geralmente invalidação, indenização ou caducidade). Por vezes, não será tão difícil identificar tais efeitos, pois eles já estarão expressos em textos normativos. Outras vezes, a tarefa é um pouco mais árdua, pois o intérprete terá de criar essas consequências no caso concreto (no caso das cláusulas gerais).

### 3.1.4. Cláusulas gerais e identificação dos efeitos do fato jurídico.

Na maioria dos casos, o texto normativo já prevê expressamente as consequências do fato jurídico (eficácia). Trata-se da chamada técnica casuística<sup>335</sup>. No entanto, é cada vez mais comum a utilização de determinada técnica legislativa que deixa ao intérprete do texto normativo a função de criar, diante do caso concreto, as consequências jurídicas mais adequadas para a situação em análise. Trata-se da técnica da enunciação do texto em *cláusulas gerais*.

A grande vantagem da utilização dessa técnica legislativa é permitir uma maior adequação da norma jurídica construída a partir do texto ao caso concreto, já que se torna possível acompanhar as mudanças socioeconômicas, culturais e axiológicas sem necessidade de alteração legislativa. Tem-se um ganho normativo em termos de durabilidade, adaptabilidade, justiça e coesão do sistema jurídico, conferindo-se ao sistema maior flexibilidade, longevidade, mobilidade e abertura<sup>336</sup>.

---

<sup>335</sup> Também chamada de técnica da regulamentação por *fattispecie*, a casuística consiste na tentativa legislativa de especificar ou determinar, o máximo possível, nos enunciados normativos, as condutas e os efeitos abarcados pela norma jurídica. Assim, essa técnica possui um caráter de determinação de efeitos e tipicidade de condutas, com conseqüente rigidez ou imutabilidade, que acompanha a pretensão de completude, a partir da ambição de dar resposta legislativa a todos os problemas da realidade. MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um sistema em construção. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35, nº 139, p. 5-22, jul./set. 1998, p. 7-8.

<sup>336</sup>BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento**: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 38 e 48.

Como explica Judith Martins-Costa, essa técnica legislativa viabiliza a *sistematização* e permanente *ressistematização* no ordenamento positivo, a partir da abertura do sistema a elementos de universos metajurídicos. Dentre eles, destacam-se os *standards*, as máximas de conduta, os arquétipos exemplares de comportamento, os deveres de conduta não previstos legislativamente, os direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico e as diretivas econômicas, sociais e políticas<sup>337</sup>.

Por outro lado, diante de toda essa abertura, perde-se um pouco em segurança jurídica. Para resolver esse problema (de insegurança), duas são as principais soluções. A primeira é a exigência, cada vez maior, de fundamentação pelo julgador, na aplicação das consequências criadas concretamente ao caso em análise. Padecem de vício decisões que apliquem cláusulas gerais ou conceitos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência ao caso, nos exatos termos do disposto no art. 489, §1º, II, do CPC<sup>338-339</sup>.

A outra maneira de conferir segurança ao sistema é exigir-se o tratamento de casos semelhantes de forma semelhante (*treat like cases alike*), o que se dá a partir da concretização de um sistema de observância aos precedentes. Com efeito, desloca-se o eixo da *isonomia perante a lei* para a *isonomia perante a decisão judicial*, uma vez que, num sistema de cláusulas gerais, a decisão judicial nem sempre é resultado de critérios previamente normatizados (em oposição ao sistema casuístico)<sup>340</sup>.

---

<sup>337</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um sistema em construção. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35, nº 139, p. 5-22, jul./set. 1998, p. 7.

<sup>338</sup> Para que esteja fundamentada [a sentença determinativa, isto é, aquela que emprega conceitos indeterminados e estabelece o consequente normativo], é preciso que o juiz explique o motivo concreto de sua incidência no caso. Não basta ao juiz dizer, por exemplo, que a situação está de acordo ou não com a boa-fé ou com a função social da propriedade. Cumpre-lhe explicar o motivo concreto de haver ou não boa-fé ou função social da propriedade. Tome-se como exemplo o texto do art. 755 do CPC: o juiz deve, na sentença de interdição, fixar os limites da curatela, observando o estado e o desenvolvimento mental do interdito. Na fundamentação da sentença, o juiz especificará de que modo concretizou esses critérios, que são conceitos jurídicos indeterminados, na definição dos limites da curatela, sob pena de nulidade, por vício na motivação (art. 489, § 1.º, II). Não é suficiente apenas dizer: "considerados o estado e o desenvolvimento mental do interdito, fixo a curatela nos seguintes limites". É necessário explicar, concretamente, qual o estado e o desenvolvimento mental do interdito e, em virtude disso, fixar os limites da curatela. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao art. 489. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al (Coord.). **Breves Comentários do código de processo civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.177.

<sup>339</sup> Ao construir e fundamentar uma norma de decisão, não pode o magistrado se contentar em transcrever o enunciado de lei e suas expressões normativas abertas, *ipsis literis*, aspeadas, e afirmar imperativamente que se aplicam ao caso. Seria simplesmente dizer o que já foi dito, em abstrato, pelo seu verdadeiro autor: o legislador. O papel do juiz é outro; a obra que reclama sua autoria é diversa. Espera-se que enfrente essa indeterminação conceitual abstratamente observada, de modo a determinar o seu conteúdo no caso concreto em apreciação. BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 39-40.

<sup>340</sup> A passagem da técnica casuística, em que a aplicação da norma se dá por subsunção, para a técnica das cláusulas gerais, em face da qual se exige um raciocínio judicial muito mais complexo e sofisticado, faz ver a

Não se pode olvidar, diante disso, que um sistema jurídico estruturado exclusivamente em cláusulas gerais causaria uma sensação perene de insegurança, ao passo que estruturado exclusivamente em regras casuísticas, o tornaria sobremaneira rígido e fechado, nada adequado à complexidade da vida contemporânea. Dessa forma, uma das principais características dos sistemas jurídicos contemporâneos é justamente a harmonização de enunciados normativos casuísticos com cláusulas gerais<sup>341</sup>.

Analisadas as vantagens e desvantagens da utilização da técnica das cláusulas gerais, e verificada a sua inegável presença cada vez mais comum nos sistemas jurídicos, faz-se necessário compreender a estrutura desse tipo de enunciado normativo e de sua aplicação. Em linhas gerais, a cláusula geral é o tipo de enunciado normativo que contém uma indeterminação no antecedente (hipótese fática) e no conseqüente (efeito jurídico), cabendo ao aplicador do direito, pelo método da *concreção* (que passa a conviver com o da subsunção), determinar, diante do caso concreto, o conteúdo e a eficácia do comando normativo.

No presente trabalho, parte-se do pressuposto de que cláusulas gerais são espécies de enunciados normativos (=texto), enquanto os princípios são resultado da interpretação de enunciados normativos (=norma)<sup>342</sup>. Desse modo, rejeita-se a diferenciação entre cláusulas

---

necessidade de insistir na igualdade perante as decisões judiciais. De fato, quando se tem consciência teórica de que a decisão nem sempre é resultado de critérios previamente normatizados, mas pode constituir regra, fundada em elementos que não estão presentes na legislação, destinada a regular um caso concreto, não há como deixar de perceber que as expectativas que recaem na lei transferem-se para a decisão judicial. A segurança jurídica passa a estar estritamente vinculada à decisão; essa é responsável pela previsibilidade em relação ao direito, e, portanto, tem que contar com estabilidade. Acontece que, diante deste deslocamento de eixo, torna-se também necessário repensar o significado externo de decisão. Não basta mais afirmar que esta não pode ser vista como mera aplicação da lei: trata-se de algo é óbvio e indiscutível. É imprescindível conferir à decisão do juiz contemporâneo um outro valor, que lhe assegure respeito e previsibilidade. (...). Na verdade, o sistema que prevê cláusulas gerais e deixa de instituir mecanismo vocacionado à fixação de normas jurídicas com caráter geral, comporta-se de forma irresponsável e em desacordo com a Constituição, em especial com as normas que garantem a segurança e a igualdade. Ao assim proceder, o sistema apresenta o remédio, mas esquece dos perversos efeitos colaterais que ele proporciona. MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. **Processos Coletivos**. Porto Alegre, vol. 2, n. 2, 01 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.com.br/index.php/24-volume-2-numero-2-trimestre-01-04-2011-a-30-06-2011/120-o-precedente-na-dimensao-da-igualdade>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

<sup>341</sup> DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**. N. 02, 2010, p. 5. Disponível em: <[www.riedpa.com](http://www.riedpa.com)>. Acesso em 20 dez. 2016. Em sentido semelhante: MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um sistema em construção. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35, nº 139, p. 5-22, jul./set. 1998, p. 8.

<sup>342</sup> Sobre a distinção entre texto e norma, ver nota de rodapé nº 1.

gerais e princípios, como se ambos estivessem no mesmo plano, como chegou a fazer Humberto Ávila<sup>343</sup>.

A indeterminação no antecedente se dá pelo emprego de termos intencionalmente<sup>344</sup> vagos e abertos, em regra *conceitos jurídicos indeterminados*. Essa indeterminação pode se dar em virtude de polissemia, vagueza, ambiguidade, porosidade ou esvaziamento de sentido útil<sup>345</sup>. Apesar disso, há um centro de sentido essencial (mínimo), que pode ser estudado e definido teórica e abstratamente, ao lado das margens de sentido vago a ser determinado e concretizado pelo intérprete e aplicador da norma, a cada caso concreto<sup>346</sup>.

Por sua vez, a indeterminação no consequente tem por objetivo permitir ao intérprete e aplicador uma maior adequação na escolha dos efeitos dos fatos jurídicos diante das situações concretas analisadas. Dessa forma, as situações jurídicas, relacionais ou não, e, por consequência, os ônus, os poderes, os direitos e os deveres decorrentes da norma enunciada na cláusula geral não precisam ser *típicos*, isto é, não precisam estar previstos expressamente no texto para que sejam reconhecidos no caso concreto.

O princípio da boa-fé processual decorre de uma cláusula geral. As consequências normativas para o desrespeito ao princípio da boa-fé não precisam ser típicas: pode-se construir o efeito jurídico mais adequado ao caso concreto. A infração ao princípio da boa-fé pode gerar invalidade do ato processual, preclusão de um poder processual (talvez até mesmo uma supressão), dever de indenizar (se a infração vier acompanhada de um dano), direito a tutela inibitória, sanção disciplinar etc. Essa parece ser a solução para o problema mais recorrente no manejo das cláusulas gerais processuais: saber a consequência normativa para o seu descumprimento<sup>347</sup>.

---

<sup>343</sup> De acordo com o autor, no texto a seguir referenciado, os princípios seriam normas de maior generalidade, enquanto as cláusulas gerais seriam exemplos de outra espécie normativa. ÁVILA, Humberto Bergmann. Subsunção e concreção na aplicação do direito. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (Org.). **Faculdade de Direito da PUCRS: o ensino jurídico no limiar do novo século**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 448-449. Notadamente, houve mudança de entendimento do autor, conforme amplamente analisado no item 2.2 do presente trabalho.

<sup>344</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um sistema em construção. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35, nº 139, p. 5-22, jul./set. 1998, p. 7.

<sup>345</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 1176 e 1177.

<sup>346</sup> BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 48.

<sup>347</sup> DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**. N. 02, 2010, p. 5. Disponível em: <www.riedpa.com>. Acesso em 20 dez. 2016. Em sentido semelhante: MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um sistema em construção. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35, nº 139, p. 5-22, jul./set. 1998, p. 14.

Enquanto a *subsunção* é o método adequado para aplicação dos enunciados decorrentes da técnica casuística, consistente numa operação de encaixe entre conceitos<sup>348</sup>, as cláusulas gerais se aplicam por *concreção*, método que consiste em um conjunto de atos tendentes a preencher, com base em valores sistemáticos e problemáticos<sup>349</sup>, o conteúdo normativo que tem na cláusula geral seu ponto de partida.

No modelo proposto por Ávila para o *processo de concreção*, deve o aplicador seguir os seguintes parâmetros, dentre outros: a) identificar a finalidade da norma (perspectiva teleológica); b) compreender o contexto normativo em que ela se encontra (perspectiva sistemática); c) legitimar valorativamente o processo de concreção, pela identificação do consenso formado socialmente sobre os seus elementos; d) seguir os precedentes judiciais formados em casos semelhantes<sup>350</sup>. A esses parâmetros acrescente-se a devida fundamentação da decisão que aplica cláusula geral, através da explicação concreta de sua incidência ao caso (art. 489, §1º, II, CPC/2015). Nesses casos, diz-se que a sentença é *determinativa*, pois constrói a norma concreta a partir da *determinação* ou concretização de conceitos indeterminados contidos em enunciados normativos e do estabelecimento do consequente normativo<sup>351</sup>.

Diante do exposto, as cláusulas gerais são espécies de enunciados normativos (texto e não norma; ponto de partida e não resultado da interpretação), que se opõem à técnica casuística, com uma estrutura duplamente indeterminada. A hipótese fática é redigida a partir de conceitos jurídicos indeterminados e os efeitos jurídicos não estão previamente expressos no texto normativo. O método adequado para aplicação de cláusulas gerais é o da *concreção* normativa que, diferentemente da subsunção, não consiste numa mera operação de encaixe de conceitos, mas na inserção de elementos jurídicos e metajurídicos na criação da norma, a partir do caso concreto em análise.

---

<sup>348</sup> ÁVILA, Humberto. Subsunção e concreção na aplicação do direito. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (Org.). **Faculdade de Direito da PUCRS: o ensino jurídico no limiar do novo século**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 448.

<sup>349</sup> ÁVILA, Humberto. Subsunção e concreção na aplicação do direito. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (Org.). **Faculdade de Direito da PUCRS: o ensino jurídico no limiar do novo século**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 448.

<sup>350</sup> ÁVILA, Humberto. Subsunção e concreção na aplicação do direito. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (Org.). **Faculdade de Direito da PUCRS: o ensino jurídico no limiar do novo século**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 450.

<sup>351</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao art. 489. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al (Coord.). **Breves Comentários do código de processo civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.177.

### 3.2. O art. 8º do CPC, a cláusula geral da eficiência processual e a indeterminação no antecedente normativo.

O art. 8º do CPC estabelece que, na aplicação do ordenamento jurídico, o juiz deve agir com eficiência. Trata-se de uma cláusula geral, pois o enunciado normativo não estabelece os efeitos da norma jurídica enunciada, de modo que a identificação desses efeitos é tarefa que caberá ao aplicador da norma diante da situação concreta. Desse modo, o enunciado não estabelece previamente qual é o sentido e o alcance da norma, nem quais serão as consequências do seu descumprimento. A referida cláusula geral é composta por dois elementos nucleares: *aplicação do ordenamento jurídico* e *agir com eficiência*.

Diante das premissas firmadas anteriormente, *aplicação do ordenamento jurídico*, mormente se tratar de uma expressão de possível divergência interpretativa, não pode ser considerada um conceito jurídico indeterminado. A indeterminação da expressão não parece ostentar a característica da intencionalidade, mais se assemelhando a uma falha legislativa a sua não especificação<sup>352</sup>. Diferentemente, *agir com eficiência* é um conceito jurídico indeterminado, pois não seria possível ao legislador arrolar todas as condutas e valorá-las previamente como eficientes ou ineficientes, deixando essa tarefa ao intérprete e ao aplicador da norma.

Fora de contexto, *aplicar o ordenamento jurídico*<sup>353</sup> poderia significar tanto o agir administrativo do juiz, quanto o seu agir propriamente jurisdicional. É que tanto a atividade administrativa como a atividade jurisdicional são atividades de aplicação do direito. A diferença entre elas é que uma tem vocação à imutabilidade e a outra, não<sup>354</sup>. Por sua vez, no exercício da atividade jurisdicional, aplicar o ordenamento jurídico poderia significar tanto a prática dos atos processuais como a aplicação do direito material ao caso em julgamento, resolvendo o conflito de interesses posto em juízo.

Com efeito, o entendimento de que o texto normativo estaria se referindo ao agir administrativo do juiz não prospera. Topograficamente, o dispositivo está inserido no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do Código de Processo Civil, intitulados respectivamente *Das normas fundamentais do processo civil*, *Das normas fundamentais e*

<sup>352</sup> BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento**: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 44.

<sup>353</sup> A ideia de aplicação do ordenamento jurídico não pode se reduzir à mera aplicação da lei. Da mesma forma que a lei, o ordenamento é composto por outras fontes normativas, como o precedente judicial e o negócio jurídico, por exemplo.

<sup>354</sup> Ver item 2.5.

*da aplicação das normas processuais* e *Das normas processuais civis*, de modo que, ao menos em princípio, todos os dispositivos ali inseridos estariam se referindo a normas do processo civil, e não do direito administrativo.

Além disso, caso assim se entendesse, significaria que o dispositivo apenas repete a disposição do art. 37 da Constituição Federal. Tal posicionamento também poderia levar à conclusão de que não existe norma jurídica que determine ao juiz agir com eficiência na sua atividade fim, mas apenas em sua atividade meio. Levando o entendimento às últimas consequências, poder-se-ia concluir que seria lícito ao juiz agir de forma ineficiente na condução do processo jurisdicional. Esse entendimento não se coaduna com o princípio democrático, que exige *participação-eficiência* no exercício de todas as atividades do Estado, como analisado no primeiro capítulo.

Da mesma maneira, a expressão *aplicação do ordenamento jurídico* também não se refere à aplicação do direito material para solução do caso em julgamento, pois este é regido por princípios e regras próprios de seu regime jurídico<sup>355</sup>. Não fosse assim, a eficiência poderia ser utilizada como razão de decidir para situações de direito contratual ou de direito de família levadas a juízo, por exemplo, o que não se coaduna com o sistema jurídico brasileiro que optou por enunciar princípios específicos para cada ramo do direito, os quais guiarão o âmbito de sua aplicação normativa. Defende-se, dessa maneira, que o princípio da eficiência processual não produz eficácia material.

Assim, contextualizando a expressão *aplicação do ordenamento jurídico*, é forçoso concluir que o dispositivo normativo se refere, não ao exercício da atividade administrativa do Poder Judiciário (a que já se refere o art. 37, *caput*, da CF/88), mas ao exercício da própria atividade jurisdicional; não à aplicação do direito material ao caso em julgamento (que será regido pelos princípios e pelas regras que lhes são próprios), mas à aplicação do direito processual.

O segundo elemento nuclear da cláusula geral analisada é *agir com eficiência*. Como visto, trata-se de um conceito jurídico indeterminado, na medida em que se torna preferível a utilização de uma expressão com indeterminação de sentido para abarcar o maior número possível de situações, ganhando-se em termos de flexibilidade, longevidade,

---

<sup>355</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 18.

mobilidade e abertura do sistema jurídico<sup>356</sup>. A sua indeterminação se dá pela utilização de expressão com *polissemia* e *vagueza*.

O termo eficiência é polissêmico, pois admite uma gama de sentidos que variam especialmente a partir da perspectiva em que é analisado. No primeiro capítulo, verificou-se que os sentidos do termo variam na Administração de Empresas, na Economia, na Análise Econômica do Direito e no Direito Administrativo, por exemplo.

Além da polissemia, a indeterminação do termo se dá em virtude de sua vagueza. Com efeito, *eficiência* comporta ampla extensão de sentido. Como estudado no item 2.1, alguns processualistas entendem que eficiência abrange desde as noções de economia processual, razoável duração do processo, efetividade, adequação, celeridade, até as noções de previsibilidade, segurança, máximo aproveitamento dos atos processuais e gestão processual. De fato, a extensão de sentido da expressão é muito ampla (e, portanto, vaga) e isso a torna um conceito jurídico indeterminado.

No entanto, apesar de toda essa indeterminação (por polissemia e vagueza), é possível identificar um centro mínimo de sentido da expressão, que pode ser estudado e definido teórica e abstratamente<sup>357</sup>. Tanto é assim que nos dois capítulos anteriores deste trabalho buscou-se justamente encontrar os sentidos possíveis da expressão, além de se vislumbrar o resultado dessa interpretação como verdadeira norma jurídica, do tipo princípio.

A indeterminação na hipótese fática sobre a qual o princípio da eficiência incidirá não lhe retira o caráter normativo e, portanto, impositivo. Como visto no item 3.1, a incidência das normas-princípio é diferente da incidência das normas-regra. Enquanto essas já preveem um comportamento que deve necessariamente ser observado, aquelas preveem uma finalidade (estado ideal de coisas) que deve ser atingido. Os comportamentos que serão necessários à promoção do fim enunciado pela norma-princípio não são pré-definidos pelo legislador, que deixa ao intérprete e ao aplicador a escolha do comportamento mais adequado para a promoção daquele fim.

Dessa maneira, a cláusula geral da eficiência processual possui uma indeterminação no antecedente, isto é, na hipótese fática sobre a qual incidirá a norma jurídica resultado de

---

<sup>356</sup> BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento**: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 48.

<sup>357</sup> BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento**: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 48.

sua interpretação. Essa indeterminação se dá pela utilização de um conceito jurídico indeterminado, qual seja, o *agir com eficiência*.

### **3.3. Cláusula geral da eficiência processual, indeterminação no consequente normativo e sujeitos processuais a quem a norma é dirigida.**

Como acontece com toda cláusula geral, além da indeterminação no antecedente normativo (hipótese fática), também é possível vislumbrar uma indeterminação no consequente normativo (eficácia). O texto normativo não abarca expressamente todos os efeitos que irradiarão do fato jurídico a partir da incidência normativa. Sendo assim, é papel do intérprete e do aplicador criar as consequências jurídicas que serão mais adequadas ao caso em concreto.

A partir da incidência do princípio sobre o fato jurídico-processual, deste irradiarão situações jurídicas, com a peculiar característica de não estarem tipicamente disciplinadas na lei. Cabe ao intérprete e ao aplicador identificar, diante do caso concreto, pelo método da *concreção* normativa, as situações jurídicas (relacionais ou não) que derivarão do princípio da eficiência.

Para percorrer o caminho de identificação desses efeitos jurídicos, porém, esbarra-se, de plano, em algumas dificuldades maiores do que ocorreu com a tentativa de identificação dos efeitos da *cláusula geral da boa-fé processual*, por exemplo.

Em primeiro lugar, já havia o desenvolvimento de uma ampla teoria de situações decorrentes da boa-fé no direito privado, em especial dos chamados deveres da boa-fé, que pôde ser aproveitada para o processo civil, o que não ocorre com a cláusula geral da eficiência.

Além disso, já há uma gama de precedentes nos quais se analisa a concreção da cláusula geral da boa-fé processual, inclusive com a aplicação de sanções ao comportamento abusivo ou contraditório do sujeito processual<sup>358</sup>. Em matéria de eficiência, a escassez de

---

<sup>358</sup> Uma das principais sanções reconhecidas pela jurisprudência é a *caducidade ou perda do direito* de praticar o ato processual. Ver, por exemplo, o AgRg na PET no AREsp: 204145 SP 2012/0146407-2, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 23/06/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2015. No referido precedente, o Superior Tribunal de Justiça compilou alguns entendimentos firmados pela própria Corte (autorreferenciando alguns de seus julgados), nos quais, através de utilização de termos diversos, como *õnulidade de algibeiraõ* ou *õuso do processo como instrumento difusor de estratégiasõ*, chegou-se à conclusão de que as matérias de *ordem pública* não são fórmulas mágicas que obrigariam o seu conhecimento a qualquer momento, tomando como baliza o princípio da boa-fé processual. Em sentido semelhante, ver o seguinte precedente firmado no âmbito da Corte Superior: REsp: 756885 RJ 2005/0075774-2, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 14/08/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/09/2007. No referido precedente, o STJ concluiu que a deficiência na

precedentes é considerável<sup>359</sup>, notadamente porque não havia previsão expressa do princípio no plano infraconstitucional, o que tende a mudar diante da sua expressa previsão no art. 8º do CPC.

Especificamente no que concerne às sanções aplicáveis aos sujeitos que, ilicitamente, descumprirem os deveres de eficiência, há uma terceira dificuldade, notadamente em relação à aplicação da sanção de invalidação. Ora, em tese, uma das sanções mais adequadas para coibir atos contrários à eficiência processual seria a invalidação, só que por vezes a conduta que seria coibida com a anulação do ato pode causar menos prejuízo do que a própria anulação do ato, dificultando um pouco o e, até mesmo, impedindo - a operacionalização da norma.

Ao estabelecer hipóteses típicas de agravo de instrumento, o CPC dificultou ainda mais a aplicação da sanção de invalidação aos atos com conteúdo contrário ao estado ideal de coisas enunciado pelo princípio. A invalidação do ato de gestão processual apenas pela via da apelação, após a prolação da sentença, é algo que, no mais das vezes, não se justificará, uma vez que anular uma técnica ineficiente de gestão já aplicada pode tornar o processo menos eficiente do que ocorreria com a manutenção do ato praticado.

Outra dificuldade que circunda a tentativa de identificação dos efeitos da cláusula geral da eficiência diz respeito à constatação de que o principal sujeito destinatário da norma é o juiz. Quando se impõe condutas ao próprio julgador, sem especificá-las casuisticamente, como é o caso, acaba-se criando certas *zonas de imunidade*, pois se deixa ao próprio destinatário da norma o papel de identificar as situações jurídicas passivas dela decorrentes.

Essa dificuldade, porém, chama a atenção para a necessidade de a doutrina se debruçar sobre a matéria, a fim de identificar não apenas as situações jurídicas ativas, como também as situações jurídicas passivas criadas a partir da incidência do princípio da eficiência processual. Veja-se, por exemplo, o que ocorreu com a *cláusula geral da cooperação* que,

---

intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando interessar à parte supostamente prejudicada.

<sup>359</sup> Nos poucos casos em que aparece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a eficiência processual é utilizada como argumento de reforço, geralmente ao lado da *celeridade processual*. Ver, nesse sentido: AgInt no REsp 1402242/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; AgRg no REsp 1528156/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015; REsp 522.820/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 05/03/2014; AgRg no AREsp 236.743/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013; AgRg no REsp 660.805/ES, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011; REsp 1134214/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010; AgRg nos EREsp 967.836/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 20/11/2008.

apesar de trazer consigo a mesma dificuldade, devido ao bom tratamento doutrinário que tem recebido no Brasil, já tem viabilizado para o fato processual, a partir do método da concreção, a geração de diversas consequências jurídicas, inclusive de situações jurídicas passivas do juiz<sup>360</sup>.

Apesar das dificuldades encontradas, propõe-se uma breve análise de quais seriam os efeitos ou as consequências jurídicas decorrentes da incidência do princípio da eficiência. Para tanto, deve-se verificar que o descumprimento da norma-princípio da eficiência não está no campo da licitude.

Com efeito, estabeleceu-se imperativamente que, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deve agir com eficiência (art. 8º, CPC). Além disso, a própria Constituição Federal exige *participação-eficiência* na prática de todas as atividades desempenhadas pelo Estado (inclusive na prática da atividade jurisdicional). O processo, para ser devido, precisa ser eficiente (finalidade ou estado ideal de coisas perseguido). Dessa maneira, a eficiência não somente é um fim desejado ou almejado pelo ordenamento jurídico; é uma finalidade imperativa, que deve ser observada pelos sujeitos processuais. Se o comportamento praticado pelo sujeito processual não atender ao fim almejado pela norma-princípio, esse comportamento é contrário ao direito objetivo.

A norma-princípio não é apenas dirigida ao juiz. O magistrado não é o único sujeito que conduz a marcha processual. O modelo processual adotado é o cooperativo, que permite inclusive a gestão processual pelas partes, mediante a celebração dos negócios jurídicos processuais. Seria altamente contraditório atribuir poderes de condução do procedimento às partes, mas delas não se exigir contribuição para uma gestão eficiente. Isso corresponderia ao entendimento de que o processo se desenvolve no único interesse das partes, o que contraria o modelo processual adotado.

Os demais sujeitos processuais, apesar de não conduzirem o processo, devem contribuir para uma gestão processual eficiente. Os serventuários da justiça, em especial o escrivão e o assessor judicial<sup>361</sup> têm especial importância nesse sentido, pois auxiliam

---

<sup>360</sup> Exemplos disso são os chamados deveres de *esclarecimento, prevenção e consulta*.

<sup>361</sup> Durante a tramitação do projeto do código de processo civil, cogitou-se a inserção de uma seção tratando expressamente da figura assessor judicial, inclusive com alguma regulamentação de suas atividades. Apesar de todas as tarefas desempenhadas por esse sujeito processual na prática forense, para o CPC é como se ele não existisse. Sobre a importância e a necessidade de regulamentação do referido sujeito processual: *õDe toda maneira, a assessoria judicial é uma realidade antiga e praticamente inapagável. Sem ela, hoje, o Poder Judiciário brasileiro fecharia as suas portas. Daí a necessidade pragmática de enfrentar-se essa realidade e de normatizá-la a fim de que excessos e abusos sejam evitados. (...) De tudo isso é que se justifica a proposta*

ativamente o julgador na condução do procedimento. Os demais auxiliares também devem contribuir para a eficiência processual, seja na perspectiva de menor custo, de menor tempo ou de maior qualidade.

A princípio, uma leitura apressada dos dispositivos normativos do CPC pode levar a crer que tal dever é dirigido somente ao juiz. O art. 8º do referido diploma determina que o juiz deve observar a eficiência na aplicação do ordenamento jurídico, devendo alterar a ordem de produção dos meios de prova e dilatar prazos processuais quando adequado à promoção da tutela do direito (art. 139, VI) e agir em cooperação com outros juízes para tornar a prestação jurisdicional mais eficiente (arts. 67 a 69), inclusive com o concerto e compartilhamento dos atos referidos no §2º do art. 69 do CPC. Deve o magistrado adotar preferencialmente a ordem cronológica de conclusão como meio de gestão de julgamento (art. 12), podendo adotar outro critério, desde que anuncie previamente<sup>362</sup>. O magistrado deve promover calendarizações, de modo a tornar a marcha processual mais previsível e eficiente (art. 191 e 357, §8º)<sup>363</sup>.

Os juízes e tribunais devem gerenciar os processos repetitivos de forma distinta dos processos não repetitivos, de modo a tornar mais eficiente a prestação jurisdicional. Fala-se inclusive num *microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos*, composto por diversas normas. Entre as medidas de gestão que compõem o microssistema, destacam-se: a) o reconhecimento de conexão por afinidade, com suspensão dos processos em que a questão a ser decidida se repete; b) o estímulo à desistência do processo, antes de proferida a sentença (art. 1.040, §§, CPC); c) a comunicação ao órgão, ente ou agência reguladora, no caso de questão relacionada à prestação de serviço objeto de concessão, permissão ou autorização (arts. 985, §2º, e 1.040, IV, do CPC); d) o regramento do abandono (art. 976, §1º, do CPC); e)

---

*apresentada à Câmara dos Deputados a fim de regular a figura do assessor judicial no próprio CPC projetado, atribuindo-lhe funções, imputando-lhe deveres e incompatibilidades, além de desenhar os contornos mínimos para a sua nomeação. A ideia, afinal, é inseri-lo definitivamente no quadro de auxiliares da justiça, tirando-o do estado de desdém legislativo no qual hoje se encontram algumas de suas facetas e, assim, realçar a sua importância e necessidade nos dias atuais.* COSTA, Eduardo J. da Fonseca; DELFINO, Lúcio. O assessor judicial. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 545-554, 2013, p. 550-551.

<sup>362</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao art. 12. In: Lenio Luiz Streck; Dierle Nunes; Leonardo Carneiro da Cunha (org.); Alexandre Freire (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 57.

<sup>363</sup> É importante adiantar, desde logo, que os regimes jurídicos desses calendários são diversos. No caso previsto no art. 191, o calendário se dá mediante a celebração de um negócio jurídico plurilateral entre as partes e o juiz. Por sua vez, o calendário da perícia (art. 357, §8º) deve ser fixado por ato do juiz. Sobre o tema, ver item 4.2.4.

a incorporação da decisão ao julgamento dos processos pendentes sobrestados ou não (art. 985, I, e 1.040, I e III, do CPC)<sup>364</sup>.

Sérgio Cruz Arenhart pondera que esses mecanismos de gerenciamento de casos repetitivos somente são necessários porque os tribunais não souberam dar ao veículo que entende adequado para a proteção de interesses individuais repetitivos o tratamento que entende mais adequado: a tutela coletiva. Em grande parte, para o autor, são os próprios tribunais superiores brasileiros os responsáveis pelo acúmulo de demandas do qual tanto se queixam, especialmente por estabelecerem filtros ou não tratarem devidamente os mecanismos de tutela coletiva existentes no ordenamento jurídico nacional<sup>365</sup>.

Há muitos deveres de gestão processual previstos no Código de Processo Civil dirigidos ao juiz. No entanto, o protagonismo judicial foi abandonado pelo novo sistema processual, que prevê a possibilidade de uma gestão processual compartilhada, de modo a haver um equilíbrio entre o papel dos sujeitos processuais (comparticipação, comunidade de trabalho etc.).

Na realidade, o atual CPC foi pensado de modo a equilibrar a participação dos sujeitos processuais e determinou o agir com eficiência, mas não explicitou a contribuição que cada sujeito processual deve dar para que o estado ideal de coisas do princípio seja atingido. Por outro lado, permitiu que o juiz adaptasse o procedimento e, ao mesmo tempo, que as partes o adaptassem (por meio dos negócios jurídicos processuais). Diante desse vácuo legislativo, cabe ao intérprete a tarefa de identificar esses papéis, no intuito de dar efetividade à norma-princípio da eficiência.

Os papéis dos sujeitos processuais na gestão do processo serão analisados no capítulo seguinte.

### **3.4. Descumprimento da norma-princípio, relações jurídicas decorrentes e sanções cabíveis.**

Qualquer sujeito processual que descumprir a norma-princípio, isto é, qualquer sujeito processual que não adotar os comportamentos necessários à consecução de um processo eficiente, está praticando um ato contrário ao direito objetivo. Não se estabeleceram

---

<sup>364</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 222-228.

<sup>365</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 83-85.

hipóteses de inimputabilidade aos sujeitos que praticarem condutas que tornem o processo ineficiente. Dessa maneira, em todos esses casos, configurar-se-á um ilícito.

O princípio da eficiência processual, quando incide, não gera situações jurídicas complexas unilaterais; pelo contrário, gera relações jurídicas. Ora, não há ônus para a parte que agir contrariamente ao fim enunciado pelo princípio. Não há somente uma desvantagem, há ilicitude. Não se conferem poderes unilaterais ao juiz. Aos poderes conferidos ao magistrado correspondem direitos subjetivos das partes.

Enfim, ao estabelecer um estado ideal de coisas a ser perseguido (processo eficiente), e, indiretamente, determinar a observância de alguns comportamentos, o princípio disciplina a eficácia jurídica do fato jurídico processual, de modo a integrar tal eficácia com algumas situações jurídicas passivas (deveres), a que correspondem situações jurídicas ativas (direitos).

Os deveres que decorrem do fato jurídico-processual (fonte de eficácia jurídica), em virtude dos comportamentos indiretamente estabelecidos pela norma-princípio da eficiência jurisdicional, podem ser reunidos nos chamados *deveres de gestão processual* ou *deveres de gerenciamento do processo*<sup>366</sup>, a que correspondem os direitos subjetivos das partes a uma condução eficiente do processo e os poderes (õdireitosö) do juiz de impor que os demais sujeitos processuais, inclusive as partes, contribuam para a gestão eficiente do processo.

O capítulo seguinte será dedicado ao dever de gestão processual.

Havendo descumprimento desses deveres pelos sujeitos processuais, essas condutas deverão sofrer as sanções cabíveis com o fim de manter a higidez do sistema jurídico e de evitar descumprimentos posteriores. Noutras palavras, os atos ilícitos praticados gerarão consequências jurídicas. Como se viu, o princípio da eficiência está enunciado numa cláusula geral, de modo que tais consequências não estão predispostas na legislação, cabendo ao aplicador, pelo método da *concreção*, identificar as mais adequadas para a situação analisada.

Questiona-se, com isso, se o ato praticado pelo sujeito processual, contrário ao princípio da eficiência, seria *indenizativo*, *invalidante* ou *caducificante*. Não é possível classificar previamente o ato, pois dependerá de várias circunstâncias do caso concreto. Como se viu, a aplicação da cláusula geral se dá por *concreção*, e não por *subsunção*, de modo que, a

---

<sup>366</sup> Entende-se que a expressão *dever de gestão eficiente* constitui uma redundância (pleonismo vicioso), pois não existe um dever de gestão ineficiente.

depende do caso, o ato poderá ter como efeito qualquer uma dessas sanções ou outras mais adequadas para a hipótese.

Analisando o *ato do juiz* contrário à finalidade do princípio, é possível que a ele seja imposta uma sanção de invalidade. Em regra, esse é o principal efeito de atos processuais ilícitos praticados pelo juiz. Por conta do regime jurídico-processual, essa invalidação deverá ser precedida do respectivo recurso, ação autônoma de impugnação ou sucedâneo recursal ou aplicada pelo próprio juiz, *ex officio*. O que não é possível é a aplicação dessa sanção por outros órgãos, como a Corregedoria, a Presidência do Tribunal ou mesmo o Conselho Nacional de Justiça. É que se está tratando de ato processual, e não de ato administrativo, conforme explicado no item 2.5.

Para a aplicação dessa sanção, porém, o tribunal ou próprio juiz deverá indagar se, no caso concreto, a invalidação não poderá trazer maiores prejuízos ao fim almejado pelo princípio (processo eficiente). Caberá a indagação, na concreção da cláusula geral, se a invalidação promove ou não a finalidade do princípio.

O ato do juiz contrário ao princípio também poderá ser *indenizativo*. No entanto, como agente do Estado, ele só responderá *regressivamente* pelos danos causados, não podendo sequer compor o polo passivo da ação de indenização, que deverá ser promovida contra o ente federativo a que o magistrado está vinculado (art. 37, §6º, CF). E, mais, só responderá regressivamente se tiver atuado com dolo ou fraude *ou* se recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte (art. 49, LC nº 35/1979 ó LOMAN e art. 143, CPC). Nesse último caso (recusar, omitir ou retardar), a conduta somente será considerada quando a parte requerer ao juiz que determine a providência e esse requerimento não for analisado no prazo de dez dias.

Também é possível que o ato do juiz contrário à eficiência processual seja *caducificante*. A perda da competência do juiz que exceder os prazos legais, na hipótese do §3º do art. 235 do CPC, é um bom exemplo de consequência jurídica já prevista em lei contra o magistrado que aja de forma a não contribuir para a eficiência processual. Trata-se, no caso, de uma hipótese de *preclusão-sanção*. Não seria possível, por outro lado, a criação de hipóteses atípicas de sanção *caducificante* ao juiz, pois elas, inevitavelmente, também seriam regras de competência, submetidas à reserva legal, como corolário do princípio do juiz natural.

Ainda se pode falar em *sanções administrativas* ao juiz que descumprir seus deveres de gestão e de *premiações* ao juiz que os cumpre com excelência. As sanções administrativas aplicáveis aos juízes estão previstas no art. 42 da LOMAN. No caso, trata-se de um dever de natureza jurisdicional, com consequências na seara administrativa, algo semelhante ao que ocorre com o dever correspondente ao direito fundamental à duração razoável do processo.

A possibilidade de aplicação de sanções e premiações, porém, não exaure as medidas para efetivação da norma-princípio. Como visto em itens anteriores, não é apenas pela coercibilidade que se obtém a efetivação do sistema jurídico. A promoção de cursos para os magistrados sobre gestão e eficiência do processo, além de outras medidas que contribuam para a internalização da norma, também tem grande relevância para sua efetivação.

Às partes também são atribuídos deveres em decorrência do princípio da eficiência, em especial quando se imbuem na gestão do processo, através da prática dos negócios processuais. Quando tais negócios tornem ineficiente o processo, isto é, quando esses atos das partes não promoverem os fins enunciados pelo princípio da eficiência, eles poderão ser invalidados, por conterem um vício.

Quando se deparar com um negócio que torne ineficiente o processo, a exemplo da convenção que imponha a realização de uma inspeção judicial ou de uma perícia num processo em que se discuta matéria unicamente de direito, a que vede ao juiz a criação de um calendário para a perícia designada, ou a que prorogue excessivamente os prazos processuais, o órgão jurisdicional deverá realizar uma ponderação concreta entre o *direito fundamental à eficiência processual* e o *direito fundamental à liberdade* e, verificar, nessa ponderação, se o negócio firmado ou a sua invalidação vulnera o *núcleo essencial* de um desses direitos.

Como se viu ao longo da exposição, a eficiência processual compõe o devido processo legal e, portanto, tornou-se garantia dele. Não pode ser considerado devido o processo ineficiente, assim como também é indevido o processo que não respeite o autorregramento da vontade das partes. Dessa maneira, quando se deparar com um negócio que torne o processo ineficiente, o juiz deverá ponderar os interesses e verificar qual deve prevalecer no caso concreto. Se o direito fundamental à eficiência sair completamente

vulnerado em seu núcleo essencial, o negócio deverá ser invalidado pelo órgão jurisdicional<sup>367</sup>.

Para a realização desse exercício, seja por suposta violação à eficiência processual ou a qualquer outra garantia do devido processo, interessante seguir o *passo-a-passo* proposto por Antonio do Passo Cabral. Primeiramente, é importante identificar as garantias processuais afetadas pela convenção, buscando depurar o conteúdo que é próprio a cada garantia, a fim de que não haja uma superposição de regras ou princípios que possa dificultar, em nível interpretativo ou aplicativo, sua concordância prática. Em seguida, o juiz deverá identificar um índice de tipos, isto é, os parâmetros utilizados pelo legislador para a tipificação de determinada convenção, no intuito de enquadrar, por afinidade, o negócio firmado num padrão já existente. Por fim, deve o órgão jurisdicional verificar a margem de disponibilidade da garantia processual afetada, no intuito de proteger seu núcleo essencial<sup>368</sup>.

Após a realização desse exercício, o órgão jurisdicional deve descrevê-lo minuciosamente na fundamentação do julgado, nos termos do §2º do art. 489 do CPC. Antes de decidir pela invalidação, o órgão julgador deverá ouvir as partes, evitando a decisão surpresa, em observância ao art. 10 do CPC. Na dúvida, o juiz não deverá invalidar a convenção (*in dubio pro libertate*)<sup>369</sup>.

Situação diversa, mas igualmente relevante, acontece com o *negócio jurídico processual bilateral dispositivo* (firmado entre as partes para alteração do procedimento) que gera externalidades, transferindo ao Poder Judiciário ou a terceiros o *impacto econômico da litigância*. Exemplos disso seriam a convenção que estipulasse como órgão julgador um júri composto por cem jurados, a que alterasse o local para a prática de atos processuais para fora dos limites da Comarca, obrigando servidores e juízes a se deslocarem, o que geraria um custo de transporte, ou ainda a que impusesse a determinação de realização de audiência por videoconferência, nos casos em que o aparato judiciário do local não tem os equipamentos necessários para tanto<sup>370</sup>.

---

<sup>367</sup> Em sentido semelhante, mas utilizando os conceitos de celeridade e ordem pública processual, ver ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo** ó das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 181-185.

<sup>368</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 332-336.

<sup>369</sup> Critério proposto por Peter Schlosser para avaliar o consenso das partes sobre o processo civil, como explicam Antonio do Passo Cabral e Fredie Didier Jr. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 145. DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, v.1, 2015, p. 387.

<sup>370</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 329.

Nesse caso, entende-se que o negócio jurídico firmado, apesar de válido, não tem eficácia perante o órgão jurisdicional, devendo negar-lhe aplicação<sup>371</sup>. Deve-se ressaltar, porém, que, caso as partes forneçam os meios materiais para a realização do ato, ele poderá ser realizado<sup>372</sup>.

Diante do exposto, há consequências jurídicas, inclusive sancionatórias, a serem aplicadas em virtude de atos ilícitos que não contribuam para a eficiência processual, sejam eles praticados pelo juiz, sejam praticados pelas partes.

---

<sup>371</sup> Em sentido diverso, Antonio do Passo Cabral trata a vedação à transferência de custos como um *requisito de validade*. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 329.

<sup>372</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 329.

## CAPÍTULO 4

### PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E DEVER DE GESTÃO PROCESSUAL

#### 4.1. Gestão judicial e gestão processual.

##### 4.1.1. Generalidades.

A *gestão judicial* diz respeito a tudo aquilo que se relaciona com a governança, a organização e a administração do sistema judicial nas duas diversas dimensões, abrangendo a gestão dos tribunais (*court management*), a gestão processual (*case management* e *caseflow management*) e a gestão da decisão judicial<sup>373</sup>. Corresponde àquilo que é necessário fazer para racionalizar e corresponder ao que se espera da atividade jurisdicional<sup>374</sup>. Compreende (i) o plano *macro*, respeitante ao sistema judicial na sua organização macro ou institucional, (ii) o plano *médio*, que cuida da organização e administração dos tribunais, e (iii) o plano *micro*, relativo ao núcleo atomístico da tarefa jurisdicional<sup>375</sup>.

A *gestão processual*, por sua vez, sendo parcela da gestão judicial, corresponde ao plano *micro* desta, sendo definida como *õa intervenção conscienciosa dos actores jurisdicionais no tratamento dos casos ou processos, através de variadas técnicas com o propósito de dispor as tarefas processuais de um modo mais célere, equitativo e menos dispendioso*<sup>376</sup>. A gestão do processo, enfim, tem por objetivo conferir racionalização à atividade jurisdicional<sup>377</sup>.

Não se reduz à possibilidade de adaptações procedimentais, indo muito além disso<sup>378</sup>, compreendendo variadas técnicas de gerenciamento, como a calendarização do processo, a criação de instrumentos para tratamento da litigância repetitiva, o estabelecimento de uma

<sup>373</sup> COELHO, Nuno. LOPES, José Mouraz. MATOS, José Igreja. MENDES, Luís Azevedo. **Manual de Gestão Judicial**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 13.

<sup>374</sup> COELHO, Nuno. LOPES, José Mouraz. MATOS, José Igreja. MENDES, Luís Azevedo. **Manual de Gestão Judicial**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 07.

<sup>375</sup> COELHO, Nuno. LOPES, José Mouraz. MATOS, José Igreja. MENDES, Luís Azevedo. **Manual de Gestão Judicial**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 09.

<sup>376</sup> COELHO, Nuno. LOPES, José Mouraz. MATOS, José Igreja. MENDES, Luís Azevedo. **Manual de Gestão Judicial**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 234.

<sup>377</sup> CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 28.

<sup>378</sup> ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: BONATO, Giovanni. CINTRA, Lia Carolina Batista. SICA, Heitor. ZUFELATO, Camilo. (Org.). **I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, p. 245-264, 2016, p. 263-264. No mesmo sentido: CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 28.

ordem no julgamento dos processos, a criação de técnicas adequadas de solução do conflito, dentre outras medidas.

De acordo com Miguel Mesquita, a gestão processual pode ser vista em dois sentidos. No primeiro, está ligada ao tribunal enquanto órgão ou *court management*, compreendendo a gestão de recursos humanos e materiais, métodos de trabalho e avaliação de desempenho, enquanto no segundo sentido diz respeito à atividade ligada ao processo em si mesmo<sup>379</sup>. O segundo sentido corresponde ao conceito de gestão processual adotado neste trabalho.

De fato, como visto no item 2.5, o Poder Judiciário exerce duas funções distintas e bem definidas.

Por um lado, em virtude de sua *autonomia institucional*, cabe ao Poder Judiciário a organização administrativa de sua atividade, a gestão do seu orçamento e de seu pessoal, a contratação de empresas para lhe fornecer bens e serviços. Ao conjunto dessas técnicas de gestão administrativa da corte, costuma-se utilizar, nos países de tradição anglo-saxônica, o termo *court management*. No sentido estrito, o gerenciamento da corte está relacionado à modernização de políticas judiciárias, num contexto de reforma, visando ao desenvolvimento social<sup>380</sup>.

Por outro lado, em virtude de sua função fim, cabe ao Judiciário promover a resolução dos conflitos de interesses a ele levados, mediante um instrumento de preservação de garantias, que é o processo. Ao processo, porém, também devem ser aplicadas técnicas de gestão pelo órgão jurisdicional, haja vista a previsão do princípio da eficiência jurisdicional. Ao conjunto dessas técnicas de gestão do caso em análise para julgamento (gestão do processo) foi designado, pelos países de tradição anglo-saxônica, em especial pelos Estados Unidos e, igualmente, pela Inglaterra, o termo *case management*. De acordo com Héctor Fix-Fierro, o *case management* pode ser definido como a intervenção consciente no tratamento dos casos, individualmente considerados, abrangendo variadas técnicas, com o objetivo de tornar

---

<sup>379</sup> MESQUITA, Miguel. Princípio de Gestão Processual: o <<Santo Graal>> do Novo Processo Civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, p. 78-108, nov/dez. 2015, p. 79.

<sup>380</sup> FIX-FIERRO, Héctor. **Courts, Justice and Efficiency**. A Socio-Legal Study Of Economic Rationality in Adjudication. Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 221-222.

o processo mais rápido, justo e menos custoso<sup>381</sup>. O objetivo do *case management* não é outro senão a resolução do conflito envolvido no processo com os menores custo e tempo<sup>382</sup>.

A distinção proposta tem grande relevância, considerando que as medidas tomadas se submetem a regimes jurídicos diversos. No primeiro caso, submetem-se ao regime jurídico-administrativo e, no segundo, ao devido processo legal. Além disso, a distinção é importante para a delimitação do tema tratado neste trabalho. Com efeito, a aplicação de técnicas de gestão para implemento da atividade meio do Poder Judiciário é decorrência do princípio da eficiência administrativa, enquanto o emprego de técnicas de gestão processual corresponde à observância do princípio da eficiência jurisdicional, foco deste trabalho.

No entanto, apesar da importante diferenciação realizada, há uma relação de interdependência entre as diferentes técnicas de gestão. Quanto melhor forem as condições administrativas do órgão jurisdicional - maior número de pessoal qualificado, organização administrativa mais eficiente, orçamento mais bem dividido, tecnologia, valorização dos recursos humanos etc. - viabiliza-se uma prestação jurisdicional mais eficiente. Noutras palavras, a gestão do tribunal e da unidade jurisdicional (*court management*) exerce uma influência direta sobre a gestão do processo (*case management*)<sup>383</sup>. É importante ressaltar: as técnicas de gestão são diversas e se submetem a distintos regimes jurídicos, porém são, de certa maneira, interdependentes.

No âmbito da *gestão do processo*, é possível falar em (i) *gestão intraprocessual*, denominada por alguns de *gestão microprocessual*, que diz respeito ao emprego de técnicas de gestão no âmbito de uma relação processual formada, a exemplo das calendarizações e das adaptações procedimentais; e (ii) *gestão interprocessual*, denominada por alguns de *macroprocessual*, que diz respeito ao emprego de técnicas de gerenciamento num grupo de processos, interligados por alguma peculiaridade, a exemplo das técnicas de gestão da litigância repetitiva ou da técnica da ordem de julgamento<sup>384</sup>.

---

<sup>381</sup> FIX-FIERRO, Héctor. **Courts, Justice and Efficiency**. A Socio-Legal Study Of Economic Rationality in Adjudication. Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 229.

<sup>382</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36.

<sup>383</sup> Em sentido semelhante, Eduardo Costa e Lúcio Delfino entendem que *“existe um nexo de complementação entre o processo civil [case management] e as políticas públicas judiciárias [court management], ambos permeados pela filosofia do just in time”*. COSTA, Eduardo José da Fonseca. DELFINO, Lúcio. O assessor judicial. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 545-554, 2013, p. 546.

<sup>384</sup> Utilizando os termos microgestão e macrogestão, ver: ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: BONATO, Giovanni. CINTRA, Lia Carolina Batista. SICA, Heitor.

*Gestão processual* não se confunde com a possibilidade de adaptação ou flexibilização procedimental. De fato, uma das facetas da gestão é a possibilidade de adaptar e adequar, mas é muito mais que isso. Como visto, a gestão processual compreende técnicas de gerenciamento *intra* ou *inter* processual, a exemplo do estabelecimento de uma ordem para o julgamento de processos (art. 12, CPC), a criação de técnicas de tratamento diferenciado para causas repetitivas, como a possibilidade de concentração de causas repetitivas em um único juízo (art. 69, §2º, VI c/c art. 55, §3º, CPC) ou ainda, a criação de calendários processuais (art. 191 e art. 357, §8º, ambos do CPC), por exemplo, o que vai muito além da possibilidade de adaptação procedimental.

#### 4.1.2. O dever de gestão processual no direito português.

Em alguns sistemas jurídicos, a gestão processual é um dever imposto ao juiz. No direito português, por exemplo, o art. 6º do Código de Processo Civil, intitulado *dever de gestão processual* dispõe:

1 - Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável. 2 - O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.

Comentando o referido dispositivo normativo, Miguel Mesquita explica que as origens remotas desse dever podem ser encontradas na obra de Franz Klein, que estimulava o juiz a dirigir ativamente o processo, em contraposição ao processo liberal e individualista do século XIX. Especificamente em Portugal, Alberto dos Reis, já no início do século XX, falava em poder de remoção de todos os obstáculos ao seguimento do processo<sup>385</sup>. Para Mesquita, gestão abrangeria a ideia de direção do processo (que ele denomina de *gestão formal*), mas teria um alcance maior, não se reduzindo a uma pura e simples direção, abarcando também a chamada *gestão material do processo*<sup>386</sup>.

---

ZUFELATO, Camilo. (Org.). **I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, p. 245-264, 2016, p. 264.

<sup>385</sup>MESQUITA, Miguel. Princípio de Gestão Processual: o <<Santo Graal>> do Novo Processo Civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, p. 78-108, nov/dez. 2015, p. 80.

<sup>386</sup>MESQUITA, Miguel. Princípio de Gestão Processual: o <<Santo Graal>> do Novo Processo Civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, p. 78-108, nov/dez. 2015, p. 95.

A tese da gestão material do processo, oriunda da doutrina alemã (*materielle Verfahrensleitung*), mas muito difundida em Portugal, apesar de não ser acolhida pela maioria da doutrina lusitana, sob o argumento de que feriria o princípio dispositivo<sup>387</sup>, corresponde à possibilidade de o juiz gerir o próprio mérito do processo, evitando-se que a pura prevalência do princípio dispositivo conduza à perda de um direito por causa de um erro, de uma distração ou de uma falta de cuidado, na perspectiva de uma sentença justa<sup>388</sup>. Na prática, as técnicas de gestão material do processo se consubstanciariam em *avisos*, *advertências* ou *sugestões* às partes pelo juiz, sob a forma de *questão*, e não de conselho<sup>389</sup>, com a finalidade, muitas vezes, de ser adaptado ou, até mesmo, alterado o pedido para que a parte que tenha razão não perca por causa de um pedido mal formulado ou não expresso na petição inicial.

O próprio Mauro Cappelletti já defendia o chamado *princípio da direção material do processo*, que concederia ao juiz o poder de *intervir*, *solicitar* e *estimular*, chamando atenção das partes não somente para as irregularidades formais de suas alegações, mas também a incompletude ou imprecisão das alegações ou dos pedidos, podendo possibilitar a *modificação*, *ampliação* ou *correção* pelas partes, num ambiente avesso às preclusões<sup>390</sup>.

No Brasil<sup>391</sup>, a tese da gestão material não ganhou muito eco na doutrina, apesar de ser defendida por Roberto Del Claro, que entende decorrer do modelo constitucional de processo a necessidade de condução material do processo pelo juiz, de modo a maximizar as chances de obtenção de uma decisão justa<sup>392</sup>. Ao longo de sua tese, porém, o próprio autor se distancia um pouco do conceito estudado de gestão material do processo, para concluir que a

<sup>387</sup> Observação realizada por Leonardo Santos. SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. **Gestão Material do Processo do Trabalho**. 129 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 69-71.

<sup>388</sup> MESQUITA, Miguel. Princípio de Gestão Processual: o <<Santo Graal>> do Novo Processo Civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, p. 78-108, nov/dez. 2015, p. 87-88.

<sup>389</sup> MESQUITA, Miguel. Princípio de Gestão Processual: o <<Santo Graal>> do Novo Processo Civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, p. 78-108, nov/dez. 2015, p. 88-89.

<sup>390</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Iniziative probatorie del giudice e basi pregiudiziali della struttura del processo. *Rivista di Diritto Processuale*, bol. XXII, Padova, Cedam, 1967, p. 419 e ss. *Apud* MESQUITA, Miguel. Princípio de Gestão Processual: o <<Santo Graal>> do Novo Processo Civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, p. 78-108, nov/dez. 2015, p. 89.

<sup>391</sup> Não se tem por objetivo importar as discussões do direito português sobre gestão processual, até mesmo porque um estudo de direito comparado extrapolaria os limites deste trabalho.

<sup>392</sup> CLARO, Roberto del. **Direção Material do Processo**. 271f. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009, p. 27.

direção material do processo é um dever judicial de *respeitar, fazer respeitar e fomentar* a utilização dos direitos processuais das partes<sup>393</sup>.

Na realidade, a aplicação da tese da gestão material do processo, tal como formulada (possibilidade de avisos, advertências ou sugestões pelo juiz, inclusive quanto aos limites do pedido e da causa de pedir), esbarraria no direito brasileiro em algumas normas positivadas, como o princípio da imparcialidade, a regra da adstrição do juiz ao pedido e as próprias regras de estabilização da demanda, previstas no art. 329 do CPC.

Apesar da tese da gestão material do processo que, como visto, vem sendo defendida na Alemanha e por alguns doutrinadores portugueses, a maioria da doutrina lusitana considera que o art. 6º do CPC português, acima citado, apenas impõe o dever de *gestão formal do processo*.

Lebre de Freitas não enxerga autonomia no dever de gestão processual. Para ele, tudo que se diz sobre gestão é decorrência do princípio inquisitório (direção do processo pelo juiz) e do princípio da adequação formal (simplificação e agilização do processo)<sup>394</sup>. Contestando a opinião apresentada, Miguel Mesquita entende que a adequação formal é apenas uma faceta da gestão processual<sup>395</sup>.

Dentre as ferramentas de gestão do processo, José Igreja Matos entende que devem orientar a atuação gerencial do juiz: a) a mediação inicial; b) a calendarização; c) a missão conciliatória; e d) a expeditividade<sup>396</sup>. Quanto à mediação inicial, o autor destaca a importância de um contato do juiz com as partes no início do procedimento. Uma conferência inicial, ainda que apenas para permitir um agendamento das diligências posteriores é reconhecida como um instrumento eficiente para: (i) facilitar transações sobre o objeto do litígio; (ii) evitar adiamentos; (iii) concentrar o essencial dos atos processuais<sup>397</sup>. Quanto à calendarização, entende o autor que o processo deve ser orientado em função da decisão final,

---

<sup>393</sup> CLARO, Roberto del. **Direção Material do Processo**. 271f. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009, p. 238.

<sup>394</sup> MESQUITA, Miguel. Princípio de Gestão Processual: o <<Santo Graal>> do Novo Processo Civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, p. 78-108, nov/dez. 2015, p. 81.

<sup>395</sup> MESQUITA, Miguel. Princípio de Gestão Processual: o <<Santo Graal>> do Novo Processo Civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, p. 78-108, nov/dez. 2015, p. 81.

<sup>396</sup> MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes. **Julgar**. Coimbra: Coimbra Editora, nº 10, p. 123-137, 2010, p. 129.

<sup>397</sup> MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes. **Julgar**. Coimbra: Coimbra Editora, nº 10, p. 123-137, 2010, p. 130.

de modo a evitar os *õburacos negros* ao longo dos procedimentos<sup>398</sup>. Além disso, para o autor, a missão conciliatória do juiz é um princípio diretor do processo<sup>399</sup>. Por fim, devem ser criados mecanismos de gestão processual para impedir a litigiosidade indevida (*expeditividade*), a exemplo dos casos que vão ao Judiciário porque as pessoas não cumprem suas obrigações para se aproveitar da lentidão, dos custos e das incertezas dos procedimentos judiciais<sup>400</sup>.

Por outro lado, Leonardo Santos, aproximando-se da ideia de gestão *intraprocessual*, entende existirem cinco métodos de gestão formal do processo: a) *direção*, que corresponderia à intervenção ativa do juiz na condução do procedimento; b) *impulsão*, providência pela qual o magistrado deve promover o andamento da causa, pela promoção de medidas necessárias ou pelo indeferimento de medidas impertinentes e protelatórias; c) *sanação*, correspondente à superação dos vícios para que o mérito seja julgado; d) *agilização*, a partir do emprego de técnicas que diminuam o tempo de tramitação do processo; e) *simplicação*, que viabilize uma tramitação menos complexa, se tais complexidades se mostrarem desnecessárias<sup>401</sup>.

Discute-se, ainda na doutrina lusitana, se o emprego de técnicas diferenciadas de adaptação procedimental, como a simplificação de atos, por exemplo, não feriria o princípio da isonomia, na medida em que as partes que procuram o Judiciário poderiam ser submetidas a procedimentos totalmente diferentes, apesar de suas situações fático-jurídicas serem análogas.

No entanto, tal argumento é rebatido na medida em que, independentemente da estrutura procedimental adotada, a isonomia terá sido respeitada se as partes tiveram as

<sup>398</sup>MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes. **Julgar**. Coimbra: Coimbra Editora, nº 10, p. 123-137, 2010, p. 130.

<sup>399</sup>No sistema processual brasileiro, não cabe mais ao juiz gerenciar o processo de tentativa de autocomposição. Isso se faz acertadamente. Não é eficiente estabelecer essa tarefa ao juiz; ao juiz compete certificar direitos, acautelar situações jurídicas e efetivar normas. Misturar a atividade conciliatória com a atividade jurisdicional pode (i) proliferar os casos de õimposiõõ de acordos, mediante intimidações; (ii) dificultar que as partes se sintam à vontade para discutir os termos das propostas, pois o juiz poderia se valer do que foi ali discutido para favorecer um ou outro litigante; daí a importância do dever de sigilo imposto aos conciliadores e mediadores. Por outro lado, o juiz tem o dever de fomentar a resolução do conflito por autocomposição, exercendo uma missão conciliatória (art. 3º, §3º c/c 139, V, ambos do CPC), mas não sendo o gestor do processo de tentativa de autocomposição, como visto. Merece crítica, diante dos argumentos apresentados, o art. 359 do CPC que determina ao juiz tentar conciliar as partes na audiência de instrução e julgamento, independentemente do emprego anterior de outras técnicas de tentativa de autocomposição.

<sup>400</sup>MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes. **Julgar**. Coimbra: Coimbra Editora, nº 10, p. 123-137, 2010, p. 133.

<sup>401</sup>SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. **Gestão Material do Processo do Trabalho**. 129 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 74.

mesmas condições de persuadir o julgador<sup>402</sup>. Mesmo nos casos de *gestão autônoma* pelo juiz a aplicação de instrumentos não previstos legalmente a deve-se respeitar um *standard* processual mínimo (contraditório, possibilidade de produção de provas etc.)<sup>403</sup>. Some-se a isso o fato de que as adaptações procedimentais muitas vezes se dão para restabelecer materialmente a isonomia, como forma de compensar as desigualdades, a exemplo da possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor no direito brasileiro (art. 6º, VIII, CDC).

Andrian Galindo, em importante trabalho sobre adequação judicial do procedimento, identifica em cada um dos códigos *lusitanos* de processo civil, a partir do CPC/1876, o perfil de magistrado almejado. Assim, o autor identifica as seguintes tipologias: *juiz árbitro* (CPC/1876), *juiz ativo* (CPC/1939), *juiz cooperante* (CPC/1995) e *juiz gestor* (CPC/2013)<sup>404</sup>.

O *juiz árbitro* tinha como principais características a passividade e o formalismo excessivo, sendo-lhe vedado intervir com eficácia na preparação e no andamento da causa<sup>405</sup>. O *juiz ativo* detinha uma autoridade reforçada e de quem se esperava atividade intensa e permanente, acumulando diversos poderes processuais<sup>406</sup>. O *juiz cooperante* acumulava poderes diretivos com uma nova feição, mediante estipulação de freios e contrapesos (poderes das partes), podendo adequar o procedimento legalmente previsto à situação concreta<sup>407</sup>. O *juiz gestor*, por sua vez, dispõe de ferramentas gerenciais, notadamente instrutórias e diretivas, operando-se por meio de *normas-ferramenta*, especialmente veiculadas para habilitar o juiz a temperar e mitigar o formalismo processual<sup>408</sup>.

---

<sup>402</sup> No mesmo sentido, o entendimento de Paula Costa e Silva: *“A igualdade não há-de ser vista a partir de uma perspectiva atômica, acto de sequência a acto de sequência. Ela há-de ser prefigurada a partir das finalidades que presidem ao processo. Se se concluir que, apesar da diversidade de estruturas, as partes tiveram idênticas faculdades de persuasão do decisor e de demonstração dos factos que fundamentam a acção e a defesa, a igualdade estará preservada”*SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de JANUS. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48,nº 190, p. 137-149,abr./jun. 2011, p. 147.

<sup>403</sup>SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. **Gestão Material do Processo do Trabalho**. 129 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 72-73.

<sup>404</sup> GALINDO, Andrian. **Contributo para uma teoria geral da adequação formal judicial**. 172f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, p. 20-56.

<sup>405</sup> GALINDO, Andrian. **Contributo para uma teoria geral da adequação formal judicial**. 172f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, p. 24-25.

<sup>406</sup>GALINDO, Andrian. **Contributo para uma teoria geral da adequação formal judicial**. 172f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, p. 29-33.

<sup>407</sup>GALINDO, Andrian. **Contributo para uma teoria geral da adequação formal judicial**. 172f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, p. 37-46.

<sup>408</sup>GALINDO, Andrian. **Contributo para uma teoria geral da adequação formal judicial**. 172f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, p. 53-56.

Por fim, o dever de gestão processual, no direito português, também é intrinsecamente relacionado à obtenção da decisão de mérito, aproximando-se do que, no Brasil, se tem denominado *princípio da primazia do julgamento de mérito*. Entende-se que, mais do que gerir o procedimento, o juiz deve gerenciar o *conflito*. Percebe-se que, apesar de pôr fim à relação processual, uma sentença terminativa - que não resolve o mérito, denominada por alguns de extinção anômala - não põe fim ao conflito e, certamente, aquela causa voltará ao Poder Judiciário, talvez em um grau de litigiosidade ainda maior do que originariamente<sup>409-410</sup>.

Por esse panorama realizado, é possível verificar que a discussão sobre o dever de gestão processual, no direito lusitano, já é bem avançada até mesmo por conta da sua expressa previsão no art. 6º do CPC português.

#### **4.1.3. Case management e court management.**

Em virtude de uma grave crise de credibilidade que assolava o Judiciário norte-americano, os tribunais iniciaram, na década de 1970, o estudo e a implementação de variadas técnicas de gestão *judicial*, as quais foram posteriormente incorporadas em políticas governamentais integradas, na década de 1990<sup>411</sup>. É importante verificar que o surgimento dessas técnicas foi *descentralizado*, isto é, originado nos próprios tribunais<sup>412</sup>, não decorrendo de uma imposição legislativa ou governamental.

O movimento não se limitou à criação de mecanismos processuais (*case management*), mas também se procedeu com a implantação de novas políticas de

---

<sup>409</sup> Nesse sentido, interessantes as palavras de Miguel Mesquita: *“Julgar o mérito das causas, descer ao coração do processo, é sempre bem melhor do que, com base em questões puramente processuais, enterrar à força, com vida, o litígio debaixo do estado do tribunal, pois é alta a probabilidade de o conflito emergir ainda com mais intensidade e com prejuízos para todos”*. MESQUITA, Miguel. Princípio de Gestão Processual: o <<Santo Graal>> do Novo Processo Civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, p. 78-108, nov/dez. 2015, p. 78.

<sup>410</sup> O princípio da primazia do julgamento de mérito, no Brasil, pode ser estudado como subprincípio da cooperação processual, na medida em que, antes de tomar uma decisão extintiva, o juiz deveria auxiliar a parte na supressão dos obstáculos ao julgamento do mérito, consultando-a e pedindo esclarecimentos, além de preveni-la (deveres de auxílio, consulta, esclarecimento e prevenção). Por outro lado, pode ser considerado um subprincípio da eficiência. Não da duração razoável do processo, mas da eficiência. Observe-se que tende a durar menos tempo um processo que se extingue por uma questão meramente processual. Porém, mesmo finalizando antes, esse processo não foi eficiente. É que o conflito permaneceu, nas palavras de Miguel Mesquita, *“enterrado com vida”*. A analogia é muito boa. Tal como a pessoa que foi enterrada viva, o processo foi encerrado sem atingir seus objetivos. Em verdade, sem o julgamento do mérito o processo é ineficiente, isto é, não atinge o seu objetivo principal, a pacificação do conflito.

<sup>411</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37-38.

<sup>412</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37.

gerenciamento administrativo (*court management*)<sup>413</sup>. Dentre as técnicas processuais adotadas, merecem destaque (i) a programação do procedimento (*schedule*), inclusive com a criação de cronogramas para a prática dos atos processuais; (ii) a triagem de casos (*screening*), que garante um tratamento adequado ao tipo de conflito surgido e à complexidade do caso; (iii) o envolvimento judicial imediato com a causa ou mediação inicial (*early judicial involvement*); (iv) o forte estímulo à utilização de outros meios de solução de conflitos; (v) a existência de uma audiência ou uma conferência inicial (*status conference*), na qual há o contato inicial entre o juiz e as partes para planejamento das técnicas de gerenciamento que serão adotadas<sup>414</sup>.

No *case management* norte-americano, apesar de ser papel do juiz estimular a transação sobre o objeto da causa, o juiz singular não deve participar ativamente do processo de negociação. Com efeito, inevitavelmente o julgador poderá expressar sua perspectiva acerca da força de uma pretensão ou de uma defesa e, ao fazê-lo, comprometerá sua aparência de imparcialidade nos atos processuais posteriores e pode fazer as partes se sentirem desconfortáveis<sup>415</sup>.

Além disso, reconhece-se que a solução consensual não é desejável em todo e qualquer caso ou a todo custo. Como bem explicam Schwarzer e Hirsch, a disputa pode envolver uma relevante questão de direito ou um problema cuja decisão meritória ajudará a pautar a conduta de outros litigantes. As pretensões sem fundamento não devem ser estimuladas a uma *transação oportunista* e, por conseguinte, os juízes devem estimular, mas não forçar a solução consensual<sup>416</sup>.

A audiência inicial e o envolvimento imediato do juiz com a causa talvez sejam a espinha dorsal do *case management* norte-americano<sup>417-418</sup>. Nela, o juiz aconselha as partes a tentarem resolver a controvérsia por meio do método adequado para a situação. Além disso, é realizada a triagem do processo com a identificação de algumas questões, como o grau de

<sup>413</sup>FIX-FIERRO, Héctor. **Courts, Justice and Efficiency**. A Socio-Legal Study Of Economic Rationality in Adjudication. Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 221-222.

<sup>414</sup>SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 38-40.

<sup>415</sup>HIRSCH, Alan; SCHWARZER, William W. Os elementos da gestão processual: um guia de bolso para juízes. Trad. Paulo Ramos de Faria. **Julgár**. Coimbra: Coimbra Editora, nº 19, p. 189-206, 2013, p. 196.

<sup>416</sup>HIRSCH, Alan; SCHWARZER, William W. Os elementos da gestão processual: um guia de bolso para juízes. Trad. Paulo Ramos de Faria. **Julgár**. Coimbra: Coimbra Editora, nº 19, p. 189-206, 2013, p. 196.

<sup>417</sup>SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40-41.

<sup>418</sup>Essa audiência foi medida tão importante de gerenciamento que passou a ser prevista na **Regra 16** das *Regras Federais de Processo Civil*. HIRSCH, Alan; SCHWARZER, William W. Os elementos da gestão processual: um guia de bolso para juízes. Trad. Paulo Ramos de Faria. **Julgár**. Coimbra: Coimbra Editora, nº 19, p. 189-206, 2013, p. 191.

complexidade fática e jurídica do caso e, conseqüentemente, se haverá necessidade de dilação probatória, se a matéria jurídica controvertida está pacificada em jurisprudência<sup>419</sup> etc. Em seguida, se for o caso, o juiz já poderá fixar um cronograma para a prática dos atos processuais.

Analisando criticamente essa audiência e transpondo-a para o processo brasileiro<sup>420</sup>, verifica-se que seria muito difícil aplicá-la à maioria dos processos, considerando que a litigiosidade brasileira é, em regra, *repetitiva* e o número de ações ajuizadas impediria uma gestão adequada de imediação inicial até mesmo pela ausência de estrutura adequada de recursos (humanos e financeiros) para tanto.

A audiência inicial de conciliação ou de mediação prevista no art. 334 do CPC não possui como objetivo primordial o contato do juiz com as partes, nem o agendamento das diligências posteriores. O motivo pelo qual a audiência encontra-se no momento inicial do procedimento é que, estando as partes num grau de litigiosidade ainda menor, facilitar-se-ia a resolução do conflito mediante autocomposição<sup>421</sup>.

O *case management* inglês percorreu um caminho diferente do norte-americano. Após estudos empíricos realizados pelo *Lord Woolf* (o então *Master of Rolls*, segundo juiz com maior hierarquia, atrás apenas do *Lord Chief Justice*), iniciados em 1994, a pedido do *Lord Chacellor*, membro do alto escalão do governo, houve a aprovação da não só primeira lei processual inglesa, mas do primeiro código de processo civil, as *Civil Procedure Rules* (CPR), de 1998, com vigência a partir de abril de 1999<sup>422</sup>.

Assim, o *case management* inglês foi precedido de um amplo diagnóstico do sistema de justiça e implementado de forma *centralizada*, diferentemente do que ocorreu com a experiência norte-americana. Apesar disso, os mecanismos processuais adotados em muito se assemelharam nesses sistemas de tradição anglo-saxônica.

<sup>419</sup>SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40.

<sup>420</sup> Não se tem por objetivo importar as discussões do direito norte-americano sobre gestão processual, até mesmo porque um estudo de direito comparado extrapolaria os limites deste trabalho.

<sup>421</sup> Alguns autores, inclusive, entendem que o juiz não deveria em regra participar dessa audiência, apenas excepcionalmente, considerando que ele não é o sujeito processual adequado para fomentar a resolução do conflito por autocomposição, tarefa que seria mais afim das atividades do conciliador ou do mediador judicial, por exemplo. Nesse sentido, ver: CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 649-650. Outros entendem, porém, que não há qualquer impedimento para a participação do juiz nessa audiência, ocasião em que poderia ser celebrado conjuntamente um calendário processual, por exemplo, para a prática dos atos posteriores. Ainda que não se entenda dessa maneira, o CPC fomenta o agendamento dos atos processuais em momento posterior, nos casos de alta complexidade fática ou jurídica, especificamente na audiência de saneamento, prevista no §3º do art. 357 do CPC.

<sup>422</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo** ó das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 33-34.

O Código de Processo Civil inglês previu determinados objetivos a serem alcançados (*overriding objectives*), não num sentido recomendatório, mas *preponderantes* na interpretação das normas processuais<sup>423</sup>, consagrando três imperativos processuais, quais sejam: resolução do conflito de *forma justa*, em um *tempo razoável* e com o *uso proporcional de recursos*<sup>424</sup>.

Dentre os mecanismos processuais de gestão, destacam-se (i) o estímulo às partes para que cooperem entre si na condução do processo; (ii) a identificação das questões a serem dirimidas logo no início do procedimento; (iii) o estímulo ao uso de outros métodos de solução de conflitos, desde que adequados para a situação; (iv) o estabelecimento de calendários e o controle do progresso do procedimento; (v) a avaliação se os prováveis benefícios da prática de determinado ato processual justificam o custo necessário<sup>425</sup>.

Os tipos de procedimento variam de acordo com o valor e a complexidade do caso, sempre sendo possível, porém, o emprego de técnicas autônomas pelo juiz. As CPR fixam três tipos procedimentais, levando em consideração os parâmetros acima referenciados (valor e complexidade): a) *small claims track*, para causas de até cinco mil libras; b) *fast track*, para causas de até quinze mil libras; c) *multi-track*, para as causas de maior complexidade. As técnicas de gerenciamento são aplicadas, em especial, nos dois últimos tipos procedimentais. Além disso, o processo tem prazo para ser finalizado<sup>426</sup>.

No que se refere aos diversos métodos de solução de conflitos, o direito inglês inicialmente inclinou-se, diante das determinações das CPR, para a vinculatividade das partes à decisão do juiz que determinasse a remessa dos autos à tentativa de solução consensual (*quasi-compulsory mediation*). No entanto, após a realização de um levantamento empírico, verificou-se que os fatores determinantes na solução consensual não estão na *obrigatoriedade* de comparecimento das partes na sessão de negociação, nem na natureza, valor ou complexidade da demanda ou na representatividade da parte, mas na *motivação* e *pré-disposição* das partes e no *conhecimento e habilidades* do mediador<sup>427</sup>.

No caso brasileiro, após a entrada em vigor do CPC, o comparecimento das partes na audiência de conciliação ou de mediação passou a ser obrigatório, inclusive sendo

---

<sup>423</sup>ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo** ó das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 36.

<sup>424</sup>ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo** ó das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 37.

<sup>425</sup>ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo** ó das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 37.

<sup>426</sup>SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

<sup>427</sup>SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 47.

considerado ato atentatório à dignidade da justiça, punível a ausência *injustificada* com multa de até dois por cento sobre a vantagem econômica pretendida ou sobre o valor da causa (art. 334, §8º). A disposição normativa reflete que as reformas processuais brasileiras são realizadas a *toque de caixa*, sem um prévio estudo empírico a respeito da eficiência da medida imposta.

Por conseguinte, o *case management* e o *court management* são técnicas de gerenciamento, respectivamente, do caso e da corte, com experiências distintas na versão norte-americana e na inglesa. Como exposto, elas podem conter boas ferramentas de inspiração para melhorar a eficiência do processo brasileiro, desde que não sejam importadas de forma acrítica e sem o devido cuidado de adaptação para compatibilidade com nosso sistema.

#### 4.1.4. O gerenciamento de processos na doutrina brasileira.

No Brasil, há duas obras de referência sobre o tema da gestão de processos<sup>428</sup>. A primeira delas é de autoria de Paulo Eduardo Alves da Silva, intitulada *Gerenciamento de processos judiciais*, publicada em 2010 pela Editora Saraiva, que constitui a versão comercial de sua tese de doutoramento, defendida na Universidade de São Paulo (USP)<sup>429</sup>. A segunda, intitulada *O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional*, é de autoria de Cláudia Elisabete Schwerz Cahali, publicada pela Editora Gazeta Jurídica, que também constitui a versão comercial de sua tese de doutoramento, defendida perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)<sup>430</sup>.

Ambas partem da constatação de uma crise no Poder Judiciário brasileiro, causada especialmente em virtude da ampliação do acesso à justiça no último quartel do século passado, e da verificação da necessidade de adoção de técnicas de gerenciamento pelos juízes com o fim de aperfeiçoar a prestação jurisdicional<sup>431</sup>.

<sup>428</sup> Neste trabalho, os termos *gestão* e *gerenciamento* são utilizados como sinônimos.

<sup>429</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>430</sup> CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

<sup>431</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25-29. CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 05-09. Diferentemente deste trabalho, as duas obras não têm por objetivo analisar a eficiência enquanto norma, mas a necessidade de dotar o juiz de técnicas instrumentais de gerenciamento.

Como explica Paulo Eduardo Alves da Silva, o gerenciamento de processos consiste no planejamento da condução de demandas judiciais, com a racionalização da prestação da atividade jurisdicional, com vistas à resolução do conflito de forma (i) mais *adequada*; (ii) em *menor tempo*; e (iii) com o dispêndio de *menos custos*. Não há um conjunto exaustivo de regras e procedimentos para a planejada condução dos processos; há, em verdade, o emprego de uma maior racionalidade na aplicação das regras processuais e na realização das atividades prestadas ao jurisdicionado<sup>432</sup>.

De acordo com Cláudia Cahali, o gerenciamento do processo contempla três vetores principais, quais sejam: a) a possibilidade de flexibilização procedimental pelo juiz, com o fim de adequá-lo ao direito material; b) a adoção de boas técnicas pelo juiz, que compreendem o planejamento, a organização, a condução do procedimento e o conhecimento prévio das questões relevantes, com a identificação da demanda conforme sua complexidade; c) a intensa utilização de outros métodos de solução de conflitos<sup>433</sup>.

Para a autora, porém, o gerenciamento do processo insere-se num universo maior, que compreenderia aspectos administrativos, a exemplo de temas ligados a políticas públicas, gestão dos cartórios, investimento na informatização de processos, estrutura física dos cartórios, treinamento constante dos servidores e atualização permanente do juiz<sup>434</sup>. Como explicado anteriormente, porém, adota-se o entendimento de que esses temas não compõem o estudo da gestão processual (*case management*), mas da gestão judicial (*court management*), até mesmo porque se submetem a regimes jurídicos bem distintos.

Para que seja realizado o gerenciamento de processos, porém, a autora identifica dois requisitos específicos de validade. O primeiro deles é que seu exercício produza ou, ao menos, objetive a efetividade processual. O objetivo desse requisito é impedir que o emprego da técnica de gestão tumultue o processo ou inclua expedientes que possam gerar a procrastinação do processo<sup>435</sup>.

Adaptando esse requisito ao modelo defendido no presente trabalho, pode-se dizer que a medida de gestão, para ser adotada, não pode ir de encontro ao fim almejado pelo princípio da eficiência. Não se estaria cumprindo o dever de gestão caso essa medida tornasse

---

<sup>432</sup>SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35-37.

<sup>433</sup>CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 28.

<sup>434</sup>CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 32.

<sup>435</sup>CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 38-39.

o processo ineficiente. Prefere-se a adoção da eficiência, nesse caso, pois compreende as noções de menor tempo, menores custos, etc., e maior qualidade, não se restringindo a um de seus aspectos.

O segundo requisito defendido pela autora é a garantia do contraditório e da ampla defesa. Esse requisito tem por objetivo impedir que a técnica de gestão surpreenda as partes<sup>436</sup>. Concorde-se plenamente com a imposição desse requisito para que sejam tomadas as medidas de gerenciamento. Trata-se de aplicação direta da regra prevista no art. 10 do CPC. Ainda que o juiz possa empregar a medida de gestão sem a provocação das partes, elas têm a prerrogativa de serem intimadas para se pronunciarem antes do emprego da técnica.

O **contraditório prévio** tem de ser garantido, inclusive, no emprego de técnicas de *gestão interprocessual*. Como explicado anteriormente, *gestão interprocessual* ou *macroprocessual* consiste no emprego de técnicas de gerenciamento num grupo de processos, interligados por alguma peculiaridade, a exemplo das técnicas de gestão da litigância repetitiva. Ora, o prévio contraditório, nesse caso, não tem como ser garantido na perspectiva tradicional, por meio da intimação das partes para que se pronunciem sobre a matéria. Nesses casos, a garantia considerar-se-á respeitada pela ampla divulgação e publicidade, a exemplo do disposto no art. 979 do CPC, seguida pela possibilidade de ampla participação, a exemplo do art. 983 e seu §1º do CPC, que se referem ao incidente de resolução de demandas repetitivas, um dos principais instrumentos no gerenciamento de casos repetitivos.

Paulo Eduardo Alves da Silva constatou, ainda sob a égide do CPC/1973, que o Brasil não possuía uma lei que instituísse expressamente o gerenciamento de processos judiciais, mas, por meio de estudos empíricos, verificou que, *informalmente*, os juízes criaram soluções organizacionais, empregando-as à própria condução do processo judicial. Dentre essas soluções, o autor identificou a *triagem de processos*, *inovações no procedimento*, *concentração de atividades* e emprego de uma *cultura de pacificação*<sup>437</sup>.

Para o exercício do gerenciamento do processo, Cláudia Cahali entende que não se afigura necessária a sua previsão em lei infraconstitucional, pois ele decorreria do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que prevê a prestação da atividade jurisdicional de forma

---

<sup>436</sup>CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 38-39.

<sup>437</sup>SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52-54.

adequada e efetiva<sup>438</sup>. Apesar de se concordar com a conclusão de que não há necessidade de previsão infraconstitucional do gerenciamento para que ele possa ser realizado, entende-se que a gestão do processo é dever que compõe a eficácia dos fatos processuais que sofrem a incidência do princípio da eficiência, este de natureza constitucional, nos termos expostos no capítulo primeiro deste trabalho. Independentemente disso, porém, o CPCpreviu expressamente, em seu art. 8º, o princípio da eficiência jurisdicional, que determina o emprego de técnicas de gerenciamento do processo.

Assim, apesar de não haver previsão escrita de uma regra que imponha o dever de gestão processual, como ocorre no direito português, é possível identificar normas que imponham tal dever a partir da análise de alguns dispositivos legais<sup>439</sup>.

Primeiramente, o dever de gestão é imposição do princípio da eficiência enunciado no art. 8º do CPC. Observe-se que não existe um princípio da gestão processual. O princípio, que enuncia uma finalidade, é o da eficiência, que almeja como estado ideal de coisas um processo eficiente. Por estar enunciado numa cláusula geral, transfere-se ao intérprete e ao aplicador a tarefa de determinar os efeitos jurídicos dela decorrentes, inclusive no que concerne à viabilidade do emprego de técnicas processuais como as adaptações procedimentais, as calendarizações, a cooperação entre juízos, a ordem de julgamentos, o tratamento diferenciado da litigância repetitiva, sempre visando atingir o estado ideal de coisas almejado. Essas técnicas, muitas delas já previstas em lei, não precisam dessa expressa previsão para que sejam utilizadas, pois do princípio da eficiência decorre uma regra geral que impõe o dever de gestão.

Além do raciocínio dedutivo utilizado para se chegar à regra que impõe o dever de gestão, é possível realizar o caminho inverso, obtendo-se o mesmo resultado, qual seja, que existe essa regra geral no ordenamento jurídico brasileiro. Através de um raciocínio indutivo, garimpando diversos dispositivos normativos do CPC, também é possível inferir a regra geral apontada.

O art. 69, §2º do CPCpermite que juízes nacionais cooperantes estabeleçam, de forma concertada, procedimentos para a centralização de processos repetitivos, regra que, se lida em conjunto com o §3º do art. 55 do mesmo diploma normativo, permite, por exemplo, a

---

<sup>438</sup> CAHALI, Claudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 37.

<sup>439</sup> Não se tem por objetivo importar as discussões do direito português sobre gestão processual, até mesmo porque um estudo de direito comparado extrapolaria os limites deste trabalho.

reunião de causas repetitivas num mesmo juízo, ainda que não haja conexão entre elas, em clara medida de gerenciamento da litigância repetitiva. Nesse caso, diferentemente dos recursos repetitivos e do IRDR, não há qualquer limitação quanto ao tratamento gerencial dos litígios em virtude da afinidade da *matéria de fato*. Dessa forma, tal instituto pode suprir a lacuna no que tange ao tratamento de casos repetitivos em razão de questão comum de fato.

O art. 139, VI, do CPC, por sua vez, permite a adaptabilidade procedimental pelo juiz para dilatação dos prazos processuais e a alteração da ordem de produção dos meios de prova, em clara medida de gestão intraprocessual a ser tomada pelo juiz. Também se mostram como medidas de gestão intraprocessual as calendarizações previstas no CPC, no art. 191, caso em que o calendário só pode ser fixado de comum acordo entre o juiz e as partes e no art. 357, §8º, quando o calendário é imposto pelo juiz. O art. 69, §2º permite ainda o *estabelecimento de procedimentos* para efetivação da tutela provisória ou execução da decisão jurisdicional, medida de gestão do processo (adaptação) a ser tomada pelo juiz em cooperação com outros juízes.

O CPC também previu uma medida de gestão para a ordem de julgamento dos processos, estabelecendo preferencialmente o critério cronológico de conclusão, especificamente no seu art. 12. Ocorre que tal medida de gestão não é de observância obrigatória, apesar de ser preferencial a sua utilização. Pode o juiz adotar outra medida de gestão para a ordem de julgamento na sua unidade jurisdicional, desde que anuncie prévia e expressamente qual será (ou quais serão) o(s) critério(s) utilizado(s)<sup>440</sup>.

Também o CPC previu instrumentos de gestão compartilhada (juiz e partes), afastando-se tanto do modelo *adversarial* de processo, em que as partes são protagonistas, quanto do modelo *inquisitorial*, em que o juiz é o protagonista. O melhor exemplo disso é o saneamento compartilhado, previsto no art. 357, §3º do CPC, além do próprio calendário negociado, previsto no art. 191 do CPC.

Diante desse cenário, infere-se que o Código de Processo Civil brasileiro, por diversas oportunidades, previu técnicas de gerenciamento processual almejando um processo eficiente, sendo possível identificar, diante de tantas técnicas, um dever geral de gestão.

---

<sup>440</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao art. 12. In: Lenio Luiz Streck; Dierle Nunes; Leonardo Carneiro da Cunha (org.); Alexandre Freire (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 57.

## 4.2. Os papéis dos sujeitos processuais na gestão do processo.

### 4.2.1. Generalidades.

Como visto anteriormente, há um dever de gestão processual imposto ao juiz no direito português e, na doutrina lusitana, quando se trata da gestão do processo, imediatamente ela é relacionada ao aumento dos poderes do juiz. Algo semelhante ocorre no emprego de técnicas de *case management*, tanto no direito norte-americano como no direito inglês. Em geral, quando se fala nessas técnicas, liga-se imediatamente à noção de aumento dos poderes do juiz<sup>441</sup>.

O direito brasileiro parece percorrer um caminho diferente. Ao lado das técnicas de gerenciamento tomadas pelo juiz, nota-se uma preocupação com as medidas de gestão processual que as próprias partes podem tomar (em especial, pela celebração de negócios processuais) e àquelas que serão tomadas de forma compartilhada (juiz e partes, a exemplo do saneamento compartilhado e do calendário processual). Os artigos 190, 191 e 357 do CPC, respectivamente, comprovam a hipótese.

Diante desse cenário, é possível dizer que são atores da gestão do processo, no direito brasileiro: **a)** o juiz, individualmente; **b)** dois ou mais juízes, em cooperação nacional; **c)** as partes; **d)** o juiz e as partes, de forma compartilhada. Também exercem papéis na gestão do processo outros sujeitos processuais.

O legislador pode prever a adoção de técnicas de gestão processual *obrigatórias* ou *facultativas*. Para exemplificar, pode-se tomar como exemplo a *ordem de julgamento dos*

---

<sup>441</sup>MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes. **Julgar**. Coimbra: Coimbra Editora, nº 10, p. 123-137, 2010, p. 123-124. *Em linhas gerais, o case management inglês é semelhante ao norte-americano: ambos se baseiam nos poderes de direção ao juiz para o atingimento do processo justo, rápido e econômico.* SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42. *A viabilidade do gerenciamento processual depende de dois fatores fundamentais. O primeiro é a atribuição de maiores poderes ao juiz na gestão do processo, ou o reconhecimento da validade de seu exercício. E o segundo é o envolvimento imediato do juiz com as questões processuais.* CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 44. *No âmbito do gerenciamento processual tem-se, com isso, a ampliação dos poderes do juiz na condução do processo e sua atuação mais efetiva na busca da realização dos fins institucionais da jurisdição.* ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da ôcontratualizaçãoo do processo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 193, p. 167-200, mar. / 2011, p. 171. *Essa nova perspectiva caracteriza, por exemplo, o modelo processual que hoje rege a justiça da Espanha, no qual os poderes do juiz, na condução do processo, foram vigorosamente ampliados (...). Na mesma linha estratégica, o novo processo civil inglês redistribuiu os poderes de gestão processual (case management), centrando-os na pessoa do juiz, a quem incumbe, dentre outras tarefas, determinar a espécie de procedimento mais adequada ao caso concreto.* TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no Projeto do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 192, p. 193-208, fev. / 2011, p. 198.

*processos*. O legislador estabeleceu uma técnica de gestão, que foi a *ordem cronológica*, prevista no art. 12 do CPC. Na redação originária do dispositivo normativo, tratava-se de uma técnica obrigatória ou cogente. No entanto, após alteração legislativa, essa técnica de gestão passou a ser facultativa, mas preferencial; na gestão dos processos em sua unidade jurisdicional, pode o órgão jurisdicional adotar outra técnica, desde que expressa e previamente anuncie qual a técnica adotada como, por exemplo, a do *juízo em bloco por temática*. Na maioria dos casos, as técnicas de gestão previstas legalmente são facultativas, até mesmo porque cabe aos sujeitos processuais definir a melhor técnica para as diferentes situações que surjam na prática forense.

Na omissão legislativa, é possível a criação de medidas atípicas de gestão (o que a doutrina lusitana denomina *gestão autônoma*). Trata-se da função integrativa do princípio da eficiência jurisdicional, como visto no capítulo segundo deste trabalho. A grande questão que se coloca no caso é o ônus argumentativo que o juiz terá que se desincumbir para criar a medida de gestão, justificando detalhadamente a eficiência da medida e, ao mesmo tempo, explicando porque a criação desse mecanismo não viola outros princípios jurídicos conviventes no sistema. Se a técnica de gestão que se pretende criar se consubstanciar numa adaptação procedimental, o juízo também pode se valer do art. 139, VI e do §2º do art. 327, ambos do CPC.

O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, apenas deveria, em tese, intervir na gestão judicial (*court management*), nunca no gerenciamento dos processos (*case management*), considerando que o emprego das técnicas de gestão processual diz respeito ao exercício da própria atividade jurisdicional e não decorrem da autonomia institucional do Poder Judiciário, mas da própria independência funcional do juiz. O tema, porém, é muito discutido e toca no conflito existente entre independência funcional e a necessidade de *accountability* da atividade judicial.

Quanto ao emprego de técnicas de gestão processual pelas partes, o CPC estabelece uma cláusula geral de negociação processual (art. 190), que autoriza a criação de normas processuais e alterações procedimentais pelas próprias partes, desde que se efetive mediante um negócio jurídico. Tal possibilidade se coaduna com o modelo processual cooperativo adotado pelo Código de Processo Civil. Talvez ainda mais interessante e condizente com o modelo adotado seja a possibilidade de *gestão compartilhada* do procedimento pelo juiz com as partes, tal como autorizam os artigos 357, §3º e 191, ambos do CPC.

Nos subitens seguintes serão discutidas algumas das questões levantadas a partir da necessidade de reconhecimento de vários atores na gestão do processo.

#### **4.2.2. O juiz e a gestão do processo.**

No sistema brasileiro, uma vez instaurada a relação processual, por provocação do autor, o juiz é o sujeito responsável por impulsionar a marcha processual, ressalvadas as exceções previstas em lei (art. 2º, CPC)<sup>442</sup>. Dentre outras, representa uma importante exceção ao impulso oficial o início da fase de cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação pecuniária, a qual somente é iniciada mediante provocação do exequente (art. 523, caput, CPC).

Além disso, considerando que, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deve agir com eficiência (art. 8º, CPC), ele passa a ser encarado como um gestor do processo. Gerir ou gerenciar é a ação ou o efeito de administrar e esse processo exige sempre um líder, um gestor ou gerente. No processo judicial, apesar de se tratar de uma instituição pública de respeito a garantias fundamentais, cabe ao juiz exercer esse papel<sup>443</sup>, por meio da prática de atividades de gestão para que ele atinja os seus objetivos. No gerenciamento do processo, o juiz trabalha com recursos escassos e deve alocá-los de maneira eficiente (recursos financeiros, tempo, etc.), sempre devendo resguardar e promover as demais garantias fundamentais do processo devido.

Obviamente, esses conceitos oriundos das ciências administrativas e econômicas (gestão, gerenciamento, liderança, escassez de recursos, alocação eficiente) não podem ser transportados acriticamente para a gestão do processo judicial, considerando o regime jurídico-público que rege essa instituição. Porém, tais conceitos podem ser ferramentas interessantes para explicar os fenômenos decorrentes da exigência de eficiência que se impõe.

Além disso, o juiz não é o único protagonista da gestão do processo judicial. Como visto, as partes também podem gerir o procedimento pela celebração de negócios processuais, casos em que, não havendo nenhuma invalidade, o negócio vincula o próprio juiz. Além disso, há casos de gestão compartilhada entre juiz e partes. E, ainda, o CPCinova ao fomentar a cooperação nacional entre juízes para criação de mecanismos de aperfeiçoamento da gestão.

---

<sup>442</sup> Trata-se do que alguns autores denominam *o princípio do impulso oficial*. Ver, por exemplo: PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 153.

<sup>443</sup> SPROVIERI, Luis Eduardo; BEADE, Jorge Enrique. El juez como administrador del proceso judicial. **Revista Jurídica Argentina La Ley**. Buenos Aires, p. 1281-1289, 2009-F, p. 1281.

Na discussão do juiz como gestor do processo, situam-se ainda duas outras questões de extrema importância na atualidade. A primeira delas é a respeito do controle da atividade jurisdicional e da necessidade que se impõe no regime democrático adotado constitucionalmente de *prestação de contas* de todo agente público. Quanto às atividades administrativas do juiz, não há muita polêmica, considerando que, nesse caso, ele age como qualquer outro administrador público. Porém, até que ponto o juiz deve prestar contas da atividade jurisdicional exercida? Como exigir e garantir que a atividade jurisdicional seja prestada de modo eficiente e, ao mesmo tempo, garantir a independência judicial?

Outra discussão de extrema relevância relacionada à importação de modelos privados de gestão diz respeito à delegação de atividades ou tarefas. Por um lado, existe uma garantia fundamental, componente do próprio conceito de jurisdição, de *indelegabilidade* dos atos jurisdicionais. Por outro, o juiz cada vez mais abandona a conotação de *diretor* para se aproximar da noção de *gestor* e deve delegar tarefas. Até que medida essas tarefas podem ser delegadas pelo magistrado ao escrivão ou ao assessor judicial, por exemplo? O juiz poderia nomear um administrador judicial, delegando-lhe a prática de atos administrativos, como acontece no direito alemão? Até que ponto pode um juiz ou um órgão de tribunal, em cooperação nacional, delegar a prática de atos processuais e até de sua competência a outro órgão jurisdicional?

Por fim, parece lugar comum a afirmação de que, para a eficiência da prestação jurisdicional, torna-se necessária a adoção de outros métodos de solução de conflitos. Qual o papel do juiz na tentativa de uma solução autocompositiva? Deve o juiz participar de procedimentos de conciliação e mediação? Deve o juiz estimular a solução autocompositiva? Em que medida?

Essas e outras questões serão discutidas nos subitens seguintes, que objetivam identificar o papel do juiz na gestão do processo.

#### **4.2.2.1. Independência judicial e *accountability*.**

A garantia fundamental do juiz natural, corolário do devido processo legal, pode ser traduzida nas exigências de: a) *determinabilidade*, que consiste na prévia individualização dos juízes por normas legais gerais e abstratas; b) *fixação da competência*, pelo estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes; c) observância das determinações procedimentais referentes à *divisão funcional interna*; e d) *justiça material*,

consistente na imparcialidade e independência dos juízes<sup>444</sup>. Assim, para que seja garantido o princípio constitucional do juiz natural, é absolutamente necessária, dentre outras, a garantia da independência judicial.

Por sua vez, a garantia de imparcialidade do julgador, que integra o princípio do juiz natural, reclama a coexistência de três condições: a) independência, b) autoridade e c) responsabilidade. É necessário que o magistrado se situe além dos poderes políticos e dos grupos de pressão que pretendam influenciar suas decisões, inclusive no sentido de não se deixar submeter a pressões corporativas ou institucionais (independência). Além disso, as decisões proferidas não podem se revestir de meros adornos ou recomendações, mas devem ser efetivadas (autoridade). E, enfim, é preciso que haja responsabilidade para que o poder jurisdicional não se reverta em autoritarismo<sup>445</sup>. Por conseguinte, para que se garanta a imparcialidade do juiz, também se faz necessária a garantia, dentre outras condições, da independência judicial.

Sendo assim, no sistema brasileiro, a atividade jurisdicional, para que seja prestada devidamente, deve ser prestada por um juiz independente.

Existem vários instrumentos que visam garantir a independência do juiz, a exemplo da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade dos vencimentos. No direito português, fala-se ainda em uma garantia de irresponsabilidade, que consiste na impossibilidade de ser o magistrado responsabilizado pela atividade jurisdicional exercida (art. 216 da Constituição da República portuguesa). Alguns, inclusive, identificam a independência judicial com (i) a liberdade de julgamento, que abrangeria a liberdade contra injunções ou instruções de quaisquer autoridades; (ii) a liberdade de decisão diante de coações ou pressões destinadas a influenciar a atividade jurisdicional; (iii) a liberdade de ação perante condicionamentos tendentes a influenciar a condução processual; e (iv) a liberdade de responsabilidade, para que o juiz possa decidir sem o receio de ser responsabilizado futuramente pelo que decidiu<sup>446</sup>.

É justamente na necessidade de garantia de independência a partir da liberdade de responsabilidade que se situa a discussão proposta. Por um lado, deve ser garantida a independência judicial de modo que o juiz possa exercer a atividade jurisdicional sem

---

<sup>444</sup> NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 73.

<sup>445</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 74.

<sup>446</sup> COELHO, Nuno. LOPES, José Mouraz. MATOS, José Igreja. MENDES, Luís Azevedo. **Manual de Gestão Judicial**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 30.

preocupação com influências externas ou internas ou sem receios de que possa ser responsabilizado pela prática dessa atividade e, por outro, exige-se do magistrado, como de todo agente público, uma prestação de contas pela atividade exercida.

Na esfera pública, é preciso definir e atribuir responsabilidades (*accountability*), de modo que a sociedade possa controlar, de alguma forma, a lisura na prestação da atividade e a qualidade dos serviços prestados<sup>447</sup>. A noção de *accountability* é o ponto de encontro das noções de transparência, prestação de contas e assunção ética da responsabilidade<sup>448</sup>. Trata-se da *“necessidade de uma pessoa ou instituição que recebeu uma atribuição ou delegação de poder prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política, pública, institucional e/ou juridicamente por suas atividades”*<sup>449</sup>.

No estudo da *accountability*, sempre devem ser consideradas duas figuras, a do mandante, que detém certo poder de coação (*enforcement*), e a do agente, que tem o dever de dar respostas (*answerability*). A depender dos agentes e das relações, a *accountability* pode se dar no *plano vertical* (=não institucional), que, por sua vez, pode ser eleitoral (quando os cidadãos sancionam os representantes por meio de eleição) ou social (quando a sociedade organizada utiliza dos instrumentos da denúncia e da exposição pública), ou pode se dar no *plano horizontal* (= institucional), quando o poder de coação é dado a alguns agentes estatais.

O juiz, como integrante da esfera pública, também é responsável pelas suas atividades prestadas, exercendo o papel de agente na estrutura da *accountability*, com o consequente dever de dar respostas (*answerability*). O *accountability judicial* pode ser, em tese, *comportamental*, quando é possível exigir do juiz uma postura em relação ao seu comportamento; *institucional*, quando é possível exigir do magistrado justificações sobre ações não jurisdicionais; *legal*, com a exigência de justificações sobre o cumprimento da lei; e *decisional* (=jurisdicional), quando é possível exigir do juiz justificações pelas decisões proferidas, pela atividade jurisdicional prestada<sup>450</sup>. Obviamente, tratam-se de exigências justamente porque permitem a aplicação de sanções em caso de justificações insatisfatórias.

<sup>447</sup> JORGE NETO, Nagibe de Melo. **Abrindo a caixa preta**. Por que a Justiça não funciona no Brasil? Uma breve e incomum introdução aos problemas do sistema brasileiro de Justiça. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 22.

<sup>448</sup> COELHO, Nuno. LOPES, José Mouraz. MATOS, José Igreja. MENDES, Luís Azevedo. **Manual de Gestão Judicial**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 29.

<sup>449</sup> TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas. ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça*. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba: vol. 21, nº 45, on-line, mar-2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782013000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782013000100004)>. Acesso em 01.12.2016.

<sup>450</sup> TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas. ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça*. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba: vol.

Quanto às três primeiras formas de *accountability judicial*, não há maiores questionamentos no Brasil, tendo atribuição para atuar como mandante o Conselho Nacional de Justiça ou as Corregedorias dos tribunais a que o juiz está vinculado. O problema maior surge em relação ao chamado *accountability judicial decisional*, isto é, à possibilidade ou não de exigir justificações e aplicar sanções em decorrência da prestação da própria atividade jurisdicional<sup>451</sup>.

Com efeito, o sistema democrático exige a observância da garantia da independência judicial, até mesmo para garantir a imparcialidade e o juiz natural. Por outro lado, também se exige, no sistema democrático, a transparência, a prestação de contas pelos agentes públicos e sua responsabilização frente aos desvios praticados. Trata-se, portanto, de um problema delicado e de difícil solução a compatibilização dessas duas exigências democráticas.

De acordo com John Ferejohn, essas interferências externas podem justamente ameaçar a independência judicial por poderosos interesses não governamentais que exercem pressão sobre os órgãos governamentais responsáveis pelo controle, de modo que as políticas de interferência e de sanção poderiam até mesmo esfacelar a garantia da independência judicial<sup>452</sup>. Arruda Alvim, por sua vez, explica que o sistema constitucional almeja uma Justiça imune a qualquer subordinação política (ou a ingerência política), quer dos outros poderes estatais, quer de grupos sociais, porventura poderosos<sup>453</sup>.

No caso brasileiro, o §4º do art. 103-B da Constituição Federal estabelece as atribuições do Conselho Nacional de Justiça e, dentre elas, não está o controle sobre a atividade jurisdicional exercida. Está entre as atribuições do Conselho exercer controle sobre as atividades de cunho administrativo realizadas, sobre a postura do magistrado no atendimento ao público, sobre o assédio do juiz a membros de sua equipe, acerca de bens que compõem o patrimônio do magistrado, incompatíveis com seu salário, e até mesmo sobre a produtividade do magistrado. Porém, a *accountability judicial decisional ou jurisdicional* não

---

21, nº 45, on-line, mar-2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782013000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782013000100004)>. Acesso em 01.12.2016.

<sup>451</sup> Cabe asseverar que a discussão diz respeito à *accountability judicial decisional* externa. Quanto à interna, não há maiores discussões e é exercida pelos próprios cidadãos atingidos pela decisão, pelos recursos ou outros instrumentos processuais cabíveis, como as ações autônomas de impugnação.

<sup>452</sup> FEREJOHN, John. Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining judicial independence. **Southern California Law Review**. Los Angeles, v. 72, p. 353-384, 1999, p. 366. Disponível em: <<http://www-bcf.usc.edu/~usclrev/pdf/072303.pdf>>. Acesso em: 01.12.2016.

<sup>453</sup> ALVIM, Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**, vol. 1 (arts. 1º ao 6º). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 197.

está entre suas atribuições, justamente como medida de preservação da independência judicial que, por sua vez, é corolário da imparcialidade e da garantia do juiz natural<sup>454</sup>.

Tentando compatibilizar a independência judicial e a responsabilização do juiz, Cássia Cascão de Almeida entende que a liberdade de julgar não é absoluta, inserindo-se nessa liberdade a exigência de que as decisões não infrinjam os valores essenciais da ordem jurídica e os deveres de conduta impostos ao juiz<sup>455</sup>. Nesse sentido, o próprio CNJ, no julgamento do PAD 0005370-72.2009.2.00.0000, aplicou pena de disponibilidade a um juiz que, no curso de processo judicial, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, utilizando como razões de decidir expressões discriminatórias contra o gênero feminino<sup>456</sup>.

Na verdade, ainda em casos como o citado, o Conselho Nacional de Justiça não poderia extrapolar suas funções e exercer controle sobre a atividade jurisdicional prestada. É que, nesse caso, a própria independência judicial estaria comprometida com possibilidade de interferências advindas de pressões externas, como bem advertiu John Ferejohn.

O Conselho Nacional de Justiça e as Corregedorias dos Tribunais podem interferir previamente na gestão das unidades jurisdicionais, baixando resoluções acerca da atividade administrativa dos juízes, abrangendo aí até mesmo a imposição da observância de certa produtividade, desde que fixada em patamar razoável. No entanto, violam a garantia do juiz natural e o princípio da imparcialidade do juiz todos os instrumentos normativos baixados por esses órgãos que imponham coercitivamente um modo de gestão dos processos, nos termos expostos nos itens anteriores.

Como defendido nos itens anteriores, o emprego de técnicas de gestão processual é cumprimento de dever criado por regra decorrente do princípio da eficiência jurisdicional, o qual se submete ao regime estabelecido pelo devido processo legal, e não ao regime jurídico-administrativo. Por essa razão, e considerando que gerir o processo também é exercício de atividade jurisdicional, não é possível o controle externo sobre essa atividade.

---

<sup>454</sup> Em sentido semelhante, afirma José Adércio Sampaio: *õtirante a liberdade de julgar, a independência do Judiciário já vem do berço limitada*. SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 257.

<sup>455</sup> ALMEIDA, Cássia Cascão. Accountability das decisões judiciais pelo Conselho Nacional de Justiça. In: PENALVA, Janaína. STOCO, Rui. **Dez anos de reforma do Judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 101-121, 2015, p. 118.

<sup>456</sup> CNJ. Processo Administrativo Disciplinar 0005370-72.2009.2.00.0000, 116<sup>a</sup>. Sessão, j. 09.11.2010, rel. Marcelo da Costa Pinto Neves.

Porém, como é possível garantir que o juiz aja com eficiência na aplicação do ordenamento jurídico, nos termos do art. 8º do CPC, sem que o CNJ, por exemplo, possa exercer um controle sobre essa atividade? A resposta está justamente no regime jurídico que rege os fatos que sofrem a incidência dessa norma. Não é o regime jurídico-administrativo, mas o regime do devido processo legal que irá reger a questão. Assim, o controle de eficiência jurisdicional sempre se dará internamente, pelo emprego de técnicas processuais, como os recursos ou as ações autônomas de impugnação.

Por conseguinte, à guisa de conclusão, é importante consignar que, de fato, existe uma tensão entre a garantia da independência judicial e a necessidade de *accountability*, ambas exigências do regime democrático. A compatibilização desses valores opostos é mais fácil no que se refere às atividades administrativas praticadas pelo juiz. Porém, no que se refere à atividade jurisdicional, o conflito fica ainda mais complexo, mas em princípio prevalece a necessidade de garantia da independência judicial. O controle institucional<sup>457</sup> de eficiência jurisdicional (art. 8º, CPC), da mesma forma, sempre se dará internamente, por ser exercício da função jurisdicional.

#### **4.2.2.2. Do juiz diretor ao juiz gestor: delegação de tarefas *versus* indelegabilidade da jurisdição.**

Se o sistema jurídico-processual exige que, ao conduzir o processo judicial, o juiz deve agir com eficiência, então se faz necessária uma mudança paradigmática na forma pela qual o magistrado deve exercer a condução do processo. Cada vez mais, o juiz deixa de ser um *diretor*, que concentra a prática de todos os atos processuais que lhe competem, para se tornar um *gestor* que, mediante técnicas de liderança e desconcentração de atividades, delega tarefas, exercendo o papel semelhante ao de um *coach*<sup>458</sup>.

Dentre as características do *juiz gestor* está a administração do tempo e dos custos do processo como uma preocupação constante<sup>459</sup>. O magistrado deve empreender todos os

<sup>457</sup> Obviamente, ainda é possível o controle social, por meio de denúncia ou exposição pública. Aliás, um dos objetivos da publicidade processual é justamente garantir esse controle.

<sup>458</sup> *“O modelo de coaching se apoia na crença nas habilidades inatas das pessoas e no valor de suas ideias. O foco é o desenvolvimento de talentos dentro do grupo, para impulsionar a empresa em direção a seus objetivos imediatos e suas metas de longo prazo. O gestor que opera como coach é aberto e abordável. Ele envolve todo na formulação de metas e objetivos para a equipe e investe tempo e esforço para construir relacionamentos com os membros da equipe”*. SCHIENLE, Kathleen. **Metas**. Coleção Gestão Inteligente. Rio de Janeiro: Editora Senac Rio, 2009, p. 25-26.

<sup>459</sup> SPROVIERI, Luis Eduardo; BEADE, Jorge Enrique. El juez como administrador del proceso judicial. **Revista Jurídica Argentina La Ley**. Buenos Aires, p. 1281-1289, 2009-F, p. 1287.

esforços para fazer valer a garantia da duração razoável do processo, insculpida no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal. Para tanto, deve-se voltar os olhos para os chamados *õburacos negros*, *õtempos mortos* ou períodos nos quais a marcha processual é atrasada de forma indevida. A criação de calendários processuais também é uma ferramenta importante nesse sentido.

O magistrado se torna um õagente regulador, que deixa de guardar soluções legislativas milagrosas, assume a responsabilidade pela boa gestão dos processos e passa a intervir extra legem ó não raro sob racionalidade organizacional e por meio de técnicas de gestão informática ó para eliminar travas que causam õcongestionamento processual e para um desfecho da causa em õtempo razoável. O processo é trabalhado como uma õmicro-empresa gerenciável pela macro-empresa judiciária, a qual atua sob planejamento estratégico, produz decisões em larga escala e é composta por magistrados dotados de inteligência organizativa, capacidade mobilizadora e liderança motivacional<sup>460</sup>.

Nessa mudança paradigmática, ganham especial importância os sujeitos auxiliares do juízo, a exemplo do escrivão e do assessor judicial. A própria Emenda Constitucional nº 45/2004, ao incluir o inciso XIV ao art. 93 da Carta da República, passou a permitir a delegação de atos de administração e de mero expediente ao servidor, criando os denominados *atos ordinatórios*, que já se tornaram uma prática de sucesso e utilizada diuturnamente nas unidades jurisdicionais. O assessor judicial, por sua vez, que ainda não possui regulamentação legislativa, exerce um papel singular especialmente no auxílio em pesquisa, redação de peças e, até mesmo, no auxílio para a organização do bom andamento dos processos.

Diante da mudança paradigmática do juiz diretor ao juiz gestor do processo, é imprescindível a delegação da prática de atos processuais para os demais membros da equipe. Aliás, toda instituição moderna funciona com trabalho em equipe e com maior ou menor grau de delegação de tarefas. Como bem lembra Nagibe Jorge Neto, é assim na Suprema Corte norte-americana e nos grandes centros de pesquisa, sejam relacionadas a ciências humanas ou exatas. É assim no Google, na Microsoft e na Apple<sup>461</sup>.

O grande problema que circunda o tema da delegação de tarefas pelo juiz é que o processo judicial é uma instituição de garantia, submetido a um regime de direito público, mais especificamente ao devido processo legal que, por sua vez, exige que a jurisdição seja

---

<sup>460</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. DELFINO, Lúcio. O assessor judicial. *In*: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 545-554, 2013, p. 546.

<sup>461</sup> JORGE NETO, Nagibe de Melo. **Abrindo a caixa preta**. Por que a Justiça não funciona no Brasil? Uma breve e incomum introdução aos problemas do sistema brasileiro de Justiça. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 67.

exercida pelo juiz que detenha a investidura legal e seja o competente para o seu processamento (juiz natural). Enfim, o exercício da atividade jurisdicional é indelegável.

O juiz é um agente de poder e, portanto, não pode delegar, em tese, suas funções a outras pessoas, nem mesmo a outros juízes, considerando as regras de competência. A delegação da função jurisdicional violaria o art. 5º, LIII da Constituição Federal e frustraria o sentido e a função da totalidade das garantias que cercam o magistrado<sup>462</sup>. Além disso, apesar de não haver expressa vedação constitucional, a delegação de atividades a outro juízo, por exemplo, violaria o princípio do juiz natural, na medida em que se exige a garantia do juiz competente.

A indelegabilidade das atribuições do juiz, porém, comporta exceções. Em primeiro lugar, a *atividade administrativa* exercida pelo magistrado pode ser delegada a servidores públicos a ele subordinados, em virtude dessa atividade submeter-se ao regime jurídico-administrativo, marcado pelo princípio da hierarquia.

Interessante questionamento nesse ponto é se, no Brasil, seria possível a nomeação de um administrador judicial (*Rechtspfleger*), nos moldes do que existe no direito processual alemão. Desde que sejam observadas as normas constitucionais que regem a admissão de servidores públicos, não haveria qualquer entrave. Inclusive, não seria sequer necessária a previsão dessa figura na legislação processual, bastando que o tribunal consiga a aprovação da lei criadora do cargo, com as atribuições de assessoramento administrativo do juiz, através do gerenciamento de questões ligadas à organização administrativa da unidade jurisdicional, mas também com atribuições de gestão de processos, a partir da prática de atos não decisórios e, especialmente, de gerenciamento do tempo de tramitação<sup>463</sup>.

Papel semelhante desempenha o administrador judicial, tal como ocorre nas ações de recuperação judicial, em que o profissional é nomeado pelo juiz, após a instauração da relação processual, para acompanhar de perto as atividades da empresa *recuperanda*. Em tese, o próprio juiz deveria exercer as referidas atribuições e cuidar para que a atividade empresarial

---

<sup>462</sup> ALVIM, Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**, vol. 1 (arts. 1º ao 6º). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 198.

<sup>463</sup> No mesmo sentido: *“No direito brasileiro, seria perfeitamente possível a criação da figura de um administrador judicial, que teria o encargo de administrar e controlar a tramitação sistemática e contínua dos feitos, além de poder proferir os despachos, de modo a permitir a redução dos tempos mortos e garantir ao juiz o exercício da função decisória e de estudo detido dos casos, mediante um diálogo genuíno com as partes, permitindo o proferimento de decisões constitucionalmente adequadas”*. BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. Eficiência processual: algumas questões. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 34, n. 169, p. 116-139, mar./2009, p. 131.

seja retomada. No entanto, a atividade toma muito tempo e agiu bem o legislador quando previu a figura do referido auxiliar da justiça, delegando as atividades do juiz.

No caso do administrador judicial da recuperação, há expressa previsão legal e, inclusive, sua nomeação é obrigatória. Seria possível, porém, a nomeação de um administrador judicial em outros tipos de procedimentos, que não da recuperação judicial, ainda que não haja previsão legal para tanto? Nesse caso, o princípio da eficiência pode exercer sua função integrativa, permitindo que, num caso de alta complexidade, o juiz nomeie um administrador judicial, com funções bem definidas, analogicamente ao administrador da recuperação, viabilizando a delegação de tarefas que tomariam muito tempo do juiz e que poderiam comprometer a atividade do magistrado no que se refere ao bom andamento dos demais processos constantes do acervo da unidade judicial. Na hipótese, o magistrado, porém, exerceria um *papel regulador*, evitando que o delegatário das atividades se imiscuisse do papel de praticar atos jurisdicionais.

A indelegabilidade da atividade propriamente jurisdicional também comporta exceções. A primeira delas diz respeito à delegação de competência de execução forçada, pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 101, I, *in fine*, da Constituição Federal, também regulamentada no art. 342 no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF). Não se diga que, nesse caso, a jurisdição não é delegada, mas tão somente alguns atos de caráter administrativo. Na realidade, há delegação da atividade jurisdicional para a prática de quaisquer atos processuais, apenas com a ressalva dos *atos decisórios*, nos termos do art. 343 do RISTF. Também é muito comum a previsão de delegação de atos instrutórios, a exemplo do autorizativo previsto no art. 938, §3º do CPC.

Além disso, representam exceções ao princípio da indelegabilidade as práticas de cooperação nacional, a exemplo do auxílio direto, das cartas e da prática de atos concertados entre juízes cooperantes.

Para alguns autores, porém, não seria possível a delegação, em hipótese alguma, de poder decisório a outro órgão, o que violaria a garantia do juiz natural, ressalvando-se a hipótese prevista no art. 93, XI da CF, caso em que a norma constitucional autoriza a delegação da competência do Tribunal Pleno para o órgão especial do mesmo Tribunal<sup>464</sup>.

---

<sup>464</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, v.1, 2015, p. 175.

No entanto, em matéria de *cooperação nacional*, é possível a delegação da competência de um juiz para outro, especificamente na hipótese prevista no art. 69, §2º, VI do CPC. Nesse caso, delega-se a prática de todos os atos do processo, ou melhor, delega-se a própria competência para processar e julgar em favor de outro juízo no qual se concentrem processos repetitivos<sup>465</sup>.

Para que ocorra essa delegação e, ainda, se mantenha hígida a garantia do juiz natural, é necessário que sejam observadas algumas condições que garantam objetividade na escolha do juízo. Em primeiro lugar, a matéria repetitiva deve estar bem *delimitada* no ato concertado. Além disso, todos os processos que tratem dessa mesma matéria, desde que sejam distribuídos para algum dos juízos cooperantes, devem ser remetidos ao *juízo centralizador*, não ficando a cargo do juiz a *escolha aleatória* dos processos que serão remetidos. Ainda, no instrumento de cooperação, deve ficar *claro e objetivo* o motivo pelo qual aquele juízo foi eleito para centralizar os processos, devendo ser aceitos critérios como a especialidade (*expertise*) do magistrado naquela matéria ou a prevenção.

Nesses casos, não há violação ao juiz natural. A competência não é delegada aleatoriamente e há previsão legal dessa possibilidade. Quando não há grau de discricionariedade na escolha do juízo e o critério é objetivamente fixado, não há violação ao juiz natural. O STF já entendeu que o ato de designação de juiz convocado não viola a garantia, porque no referido ato não se vislumbrou nenhum traço de discricionariedade capaz de comprometer o juiz natural<sup>466</sup>. O STJ, por sua vez, já entendeu que os mutirões de agilização processual não ferem a garantia, porque o ato de designação dos juízes para essas centrais é objetivo e a distribuição dos processos entre eles também é aleatória<sup>467</sup>.

De acordo com Antonio do Passo Cabral, a eficiência processual promoveu uma releitura do princípio do juiz natural. Para o autor, há diversos exemplos disso no direito brasileiro, isto é, situações amplamente admitidas nacionalmente que não se coadunam com o conceito clássico de juiz natural, mas que nem por isso deixam de ser válidas, a exemplo das convocações de juízes de instâncias inferiores para atuarem em tribunais, a designação de juízes em auxílio, as forças-tarefa e equipes conjuntas de investigação (mais comuns no

---

<sup>465</sup> Murilo Teixeira Avelino entende de maneira diversa. Para ele, a cooperação nacional apenas pode ser efetivada em relação a atos de cunho não decisório (instrutórios, diretivos, executórios). AVELINO, Murilo Teixeira. Breves Comentários à Cooperação Nacional no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 8. Recife, p. 187-196, 2015, p. 191.

<sup>466</sup> STF. HC nº 86.899, Rel. Min. Menezes Direito, j. 20.11.2007, DJE 15.2.2008.

<sup>467</sup> STJ. REsp nº 389516, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.05.2003, DJ 09.06.2003.

âmbito do processo penal), a especialização de varas operada por normas administrativas, dentre tantos outros exemplos<sup>468</sup>.

Na perspectiva aqui adotada, o objetivo das delegações acima mencionadas é tornar a prestação da atividade jurisdicional mais eficiente. A democracia exige uma jurisdição mais eficiente. Por outro lado, o processo é instrumento de garantias e tais garantias não podem ser comprometidas pelo anseio de eficiência. A indelegabilidade da jurisdição ainda é uma norma com força cogente. Entretanto, desde que atenda aos parâmetros acima delineados, as tarefas do juiz podem ser delegadas, numa perspectiva de gerenciamento do processo.

#### 4.2.2.3. O juiz e seu papel na solução autocompositiva.

Em geral, quando se trata de gestão ou de gerenciamento do processo, não se deixa de tratar dos chamados métodos *alternativos* de solução de disputas (ADR $\text{\AA}$ ), em especial, da conciliação, da mediação e da arbitragem. O estímulo à utilização desses métodos é medida de gestão de salutar importância, pois (i) se reconhece que a jurisdição estatal não é sempre o único ou melhor meio de resolução da disputa e que existem métodos mais adequados para cada tipo de demanda<sup>469</sup>; (ii) reduz a pauta e libera recursos materiais e humanos para a gestão de outros casos<sup>470</sup>; (iii) como consequência, torna a prestação jurisdicional mais eficiente<sup>471</sup> (numa perspectiva micro e macro).

Quanto a essa temática, há dois paradigmas que precisam ser repensados. O primeiro deles é tratar os métodos de solução de disputas como *alternativos*. Na verdade, há métodos mais *adequados* para a solução de cada tipo de conflito e tais métodos devem ser *integrados*, a fim de garantir que, no insucesso de um dos métodos, as partes possam se valer de outro. Com inspiração na experiência da *multi-door courthouse*, sugerida por Frank Sander, em conferência proferida em 1976<sup>472</sup>, a doutrina brasileira tem falado num sistema multiportas de

<sup>468</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. 2017. 792f. Tese de Titularidade ó Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 211-231.

<sup>469</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 637.

<sup>470</sup> *õO gerenciamento de processos interage simbioticamente com os mecanismos de resolução alternativa: o gerenciamento estimula a resolução alternativa ao criar momentos específicos para tentativas de acordo, avaliações neutras, mini-trials, etc. E o êxito das tentativas de resolução alternativa reduz a pauta e abre mais tempo e recursos (materiais e humanos) para o gerenciamento de outros casosõ*. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40.

<sup>471</sup> CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 81 e 84.

<sup>472</sup> SANDER, Frank. **Varieties of dispute processing**. 70. F. R. D 79, 111, 112, 130-133 (1976) *apud* GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 66.

solução de disputas. A expressão decorre de uma metáfora<sup>473</sup>. É como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas e os cidadãos pudessem optar pela mais adequada para a solução do seu conflito. Se entrarem numa porta inadequada ou no caso de insucesso eles poderão ser encaminhados a outra porta.

O segundo paradigma a ser repensado é que conciliação, mediação, arbitragem e jurisdição estatal são os *únicos métodos* de solução de disputas a disposição das partes. Na realidade, existem diversos outros métodos, alguns deles muito bem-sucedidos em experiências estrangeiras e que podem ser utilizados no direito brasileiro.

Dentre esses métodos, merece destaque a *negociação direta*, consistente num processo de comunicação que tem por objetivo atingir uma decisão conjunta entre as partes envolvidas num determinado conflito (por isso essencialmente autocompositivo), *sem a participação de um terceiro*, cujos focos de estratégia são a matéria discutida e o modo pelo qual a negociação será conduzida, geralmente contendo três fases: (i) análise e diagnóstico das circunstâncias que envolvem a controvérsia; (ii) planejamento; (iii) discussão<sup>474</sup>.

Também merece destaque o chamado *dispute board*, que consiste na atribuição, por ocasião da celebração de um contrato, a determinados comitês ou conselhos técnicos, das funções de recomendar ou de tomar decisões, ou as duas coisas, com a finalidade de resolver conflitos e evitar que prejudiquem o cumprimento das obrigações contratuais, sendo muito utilizado na construção civil e nos contratos de longo prazo ou de execução diferida<sup>475</sup>. Além desses métodos, ainda existem outros como os *mini-trials*, as avaliações neutras, a determinação de perito e a constelação familiar<sup>476</sup>.

A identificação do método mais adequado para a solução do conflito é um dos principais desafios que envolvem a matéria. Os profissionais do direito, sejam advogados, juízes, membros do Ministério Público, devem ser treinados para promover uma eficiente triagem dos casos, com o fim de identificar o melhor método para a solução daquele conflito.

---

<sup>473</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 637.

<sup>474</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 27-28.

<sup>475</sup> CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 81-82.

<sup>476</sup> Sobre a utilização desse método em vários tribunais do País e seu sucesso, ver notícia publicada no *site* do Conselho Nacional de Justiça, em matéria intitulada *Constelação Familiar ajuda a humanizar práticas de conciliação no Judiciário*, através do link: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83766-constelacao-familiar-ajuda-humanizar-praticas-de-conciliacao-no-judiciario-2>>. Acesso em 20 dez. 2016.

Trata-se da chamada *planificação* das soluções de litígio (= *screening process*)<sup>477</sup>. Nesse ponto, desempenha importantíssimo papel, tanto previamente quanto após o surgimento do conflito, o advogado, que deve orientar seu constituinte a estabelecer convenções de arbitragem ou mesmo cláusulas escalonadas, que indicam formas de resolução gradual dos conflitos<sup>478</sup>.

O juiz também tem um papel salutar na planificação da solução do litígio, apesar de só desempenhar essa função após a instauração da demanda judicial. Após o exame da causa, identificada a natureza e as peculiaridades do conflito, o juiz deve *recomendar* às partes a utilização dos mecanismos de solução de disputas adequados para o caso<sup>479</sup>. Torna-se o magistrado uma espécie de administrador das estratégias das partes, tentando conhecer o conflito para oferecer-lhes o melhor caminho para a solução dos litígios<sup>480</sup>.

Nesse sentido, deverá o magistrado especificar no despacho inicial citatório o tipo de audiência que será realizada (conciliação ou mediação). Além disso, o juiz poderá empregar *ações afirmativas* aptas a esclarecer e incentivar o uso desses mecanismos, como o *aconselhamento* e a *suspensão do processo* com a finalidade de realizar nova audiência de conciliação ou de mediação, por exemplo<sup>481</sup>.

Para os litígios que admitem autocomposição, a decisão jurisdicional estatal deve ser a *ultima ratio, extrema ratio*<sup>482</sup>. O próprio art. 3º, §§2º e 3º do CPC reconhece que a *solução consensual* é preferível à *solução adjudicatória*. Os métodos consensuais, dessa maneira, devem ser estimulados por todos os profissionais do direito, em especial, pelo juiz.

No entanto, o *dever de estímulo à solução consensual* pelo juiz não se confunde com a sua efetiva *participação no processo de solução consensual*. Historicamente, verifica-se que a legislação processual atribuiu ao juiz o dever de tentar obter, ele mesmo, a autocomposição das partes. No entanto, a experiência demonstrou que essa opção não foi adequada, porque (i)

---

<sup>477</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 60-61.

<sup>478</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 74-75.

<sup>479</sup> CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 84.

<sup>480</sup> GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 65-66.

<sup>481</sup> CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 84.

<sup>482</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos. In: Fredie Didier Jr. (Coord. Geral). Hermes Zaneti Jr. e Trícia Navarro Xavier Cabral (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Justiça Multiportas. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: JusPodivm, p. 35-66, 2017, p. 36.

o juiz foi formado para julgar, não tendo preparação satisfatória para conduzir um processo de composição consensual; (ii) o juiz não reúne condições de tempo para a tentativa de autocomposição, sendo suas preocupações voltadas para julgamentos e prolação de decisões; (iii) o ambiente da sala de audiências do juízo ostenta símbolos formais que intimidam e não se revela adequado nem satisfatório para convencer as partes a tomarem uma solução consensual; (iv) não é adequado unir as funções de conciliador e julgador na mesma pessoa, pois as informações prestadas na sessão de conciliação ou de mediação podem influenciar no convencimento acerca da situação concreta, eliminando o sigilo e a confidencialidade, que são garantias importantes para a tentativa de autocomposição; (v) as funções de conciliador e de mediador são distintas, pois diferentes são as técnicas utilizadas em um e outro processo<sup>483</sup>.

Nesse sentido, o juiz exerce um papel muito importante no estímulo à solução consensual do conflito, desempenhando ainda uma importante atuação na identificação do método mais adequado para a solução do conflito. Essa é uma característica do gerenciamento processual, no intuito de tornar o processo mais eficiente. Apesar disso, não é mais adequado atribuir ao juiz o papel de conduzir ou de participar do procedimento de tentativa de autocomposição.

#### **4.2.3. O papel das partes.**

Como explicado no item 1.3, o CPC distanciou-se tanto do modelo *adversarial*, em que há um protagonismo das partes e o processo é tido como instrumento privado a serviço delas, como do modelo *inquisitorial*, em que há um protagonismo judicial, como consequência do hiperpublicismo do processo. Na realidade, o Código de Processo Civil adotou o modelo *cooperativo*, no qual se busca um equilíbrio de protagonismo entre o juiz e as partes.

Por um lado, o juiz deve gerir o processo de modo eficiente e a ele é determinado o impulso oficial. Por outro, as partes têm ampla possibilidade de flexibilização do procedimento, mediante a celebração de negócios processuais. A possibilidade de celebração de convenções processuais, obrigacionais ou dispositivas, não é incompatível com a noção de que o processo é um instrumento de direito público (publicismo), como bem defendido por Antonio do Passo Cabral<sup>484</sup>.

---

<sup>483</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 649-650.

<sup>484</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 217.

Pelo contrário, há muitas vantagens na adoção de um sistema que permita a negociação das partes sobre matéria processual. A colaboração dos sujeitos para a disciplina das suas obrigações e dos procedimentos valoriza a autonomia das partes, cria um círculo virtuoso de cooperação espontânea<sup>485</sup>, contribui para uma gestão eficiente do processo e uma maior adequação dos ritos ao direito material subjacente<sup>486</sup>, reduz tempo, custo e incertezas<sup>487</sup>.

Como identifica Fredie Didier Jr., o princípio constitucional da liberdade também atua no processo, produzindo como subprincípio o do respeito ao autorregramento da vontade no processo. Tal princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade. Desse modo, as restrições desarrazoadas ou injustificadas à autonomia das partes contrariam o devido processo legal<sup>488</sup>. Enfim, *õum processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira*<sup>489</sup>.

Além disso, os acordos sobre matéria processual são verdadeiros mecanismos de *gestão do processo*, com a adaptação do procedimento às especificidades dos interesses das partes. Especialmente quando celebrados antes da instauração da relação processual (convenções prévias), os negócios processuais promovem uma *õantecipação contratual da litigância*, consubstanciando-se em instrumentos de previsão e regramento de relações futuras e, portanto, dotados de alta *previsibilidade*. Enfim, as convenções funcionam como verdadeiras técnicas de organização e reorganização de relações jurídicas<sup>490</sup>.

Questão interessante é se as convenções processuais podem criar técnicas de gerenciamento *interprocessual*. Não se vislumbra nenhum óbice à hipótese. Nada impede que haja a celebração de negócios que digam respeito a processos indeterminados. Não é incomum o fechamento de acordos entre *litigantes habituais* e os tribunais para tornar mais eficiente a prática de atos processuais, regulando o modo como devem ser citados, por exemplo<sup>491</sup>. Outro bom exemplo, lembrado por Fredie Didier Jr., é o ajustamento recíproco entre os Estados e o Distrito Federal para a prática de ato processual por seus procuradores em

<sup>485</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 192.

<sup>486</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 196-201.

<sup>487</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 202-205.

<sup>488</sup> DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: Fredie Didier Jr. (Coord. Geral). Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Negócios processuais. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 19-25, 2015, p. 20-23.

<sup>489</sup> DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: Fredie Didier Jr. (Coord. Geral). Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Negócios processuais. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 19-25, 2015, p. 21.

<sup>490</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 200-201.

<sup>491</sup> Sobre o sucesso de convênios firmados entre o Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) e a Companhia Energética de Pernambuco (CELPE), ver notícia publicada no site do referido tribunal: <[http://www.tjpe.jus.br/ultimas-noticias/-/asset\\_publisher/9qNekcUNbSjL/content/parceria-entre-tjpe-e-celpe-evita-judicializacao-de-conflitos-relativos-a-empresa](http://www.tjpe.jus.br/ultimas-noticias/-/asset_publisher/9qNekcUNbSjL/content/parceria-entre-tjpe-e-celpe-evita-judicializacao-de-conflitos-relativos-a-empresa)>. Acesso em 20.12.2016.

favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias (art. 75, §4º, CPC)<sup>492</sup>.

Quando as partes praticam atos de gestão processual, elas devem contribuir para atingir o fim proposto pelo princípio da eficiência. Nesse sentido, os negócios processuais que não promovam a eficiência processual podem ser, inclusive, invalidados pelo juízo, mediante prévia consulta e devida fundamentação, com a ponderação concreta entre o direito fundamental à liberdade e o direito fundamental ao processo eficiente, nos termos analisados no item 3.4.

Sendo assim, o CPC permite que as partes atuem na gestão do processo, numa perspectiva de equilíbrio entre o papel do órgão jurisdicional e das partes (modelo cooperativo). Por outro lado, ao praticarem atos de gestão, as partes devem atentar para a promoção da eficiência processual.

#### **4.2.4. Gestão compartilhada.**

Para além de viabilizar a gestão do processo pelas próprias partes, o CPC estimula a *gestão compartilhada do processo*. Em pelo menos duas situações, o diploma processual exorta as partes e o juiz a agirem de comum acordo para o emprego da técnica de gestão. A primeira deles é a *calendarização do procedimento*, prevista no art. 191 do CPC. A segunda é o *saneamento compartilhado em audiência*, prevista no art. 357, §3º do CPC. Trata-se de opções legislativas que escancaram o modelo de processo adotado, qual seja o cooperativo.

A medida compartilhada de gestão é mais afinada com o modelo cooperativo de processo e contribui para a eficiência processual, seja porque impede a anulação, pelo próprio órgão jurisdicional, do negócio processual firmado pelo juízo, vinculando-o, já que dele participou (permitir a anulação corresponderia a verdadeiro *venire contra factum proprium*), seja porque também tem caráter vinculante em relação às partes e, portanto, evita rediscussões acerca daquela medida gerencial empregada.

A primeira medida de gestão compartilhada prevista no CPC é a calendarização do procedimento. Com efeito, a marcação prévia das datas em que serão realizados os atos processuais reduz o risco de perda do prazo pelos advogados, reduz o trabalho da secretaria,

---

<sup>492</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, v.1, 2015, p. 393.

que não precisa intimar as partes e os seus patronos, e, conseqüentemente, agiliza o procedimento, com o dispêndio de menos recursos<sup>493</sup>.

Isso evita os chamados *õburacos negrosõ*, isto é, os lapsos inúteis de tempo perdidos com juntadas de petição, conclusão dos autos ao juiz para despacho em gabinete, lavratura e assinatura do despacho pelo juiz, devolução dos autos pelo gabinete à serventia judicial (cartório ou secretaria), remessa do teor do despacho à publicação em imprensa, certificação da publicação nos autos e retirada dos autos pela parte interessada para o cumprimento do ato pertinente<sup>494</sup>.

Além disso, a calendarização é eficiente medida de (i) adequação do rito às idiosincrasias do conflito, em especial no que toca à produção das provas; (ii) enfrentamento da morosidade, com a eliminação de *tempos mortos* do processo; (iii) garantia de maior segurança jurídica, decorrente da elevada previsibilidade acerca do momento em que serão praticados os atos processuais<sup>495</sup>.

A calendarização do procedimento, prevista no CPC, consubstancia-se em *negócio processual plurilateral*, que exige expressamente o comum acordo entre o juiz e as partes<sup>496</sup> para que produza eficácia. A criação de cronogramas parece ser uma tendência do processo civil, conforme se observou nos itens em que foram tratados o dever de gestão no direito português e o *case management*. Também há previsão expressa de mecanismos de calendarização no direito francês (art. 764 do *Nouveau Code de Procédure Civile*).

No entanto, nem todo sistema processual adotou o calendário por convenção processual. Alguns sistemas, como o inglês e galês, permitem a imposição do calendário pelo juiz (*timetabling*)<sup>497</sup>.

A opção do legislador pátrio parece ter sido a mais acertada porque, sendo fruto do diálogo e do consenso, a calendarização compartilhada é capaz de propiciar a diminuição de

---

<sup>493</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: Fredie Didier Jr. (Coord. Geral). Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Negócios processuais. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 353-369, 2015, p. 356.

<sup>494</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: Fredie Didier Jr. (Coord. Geral). Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Negócios processuais. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 353-369, 2015, p. 356.

<sup>495</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo** ó das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 213.

<sup>496</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo** ó das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 206. Em sentido contrário, CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 223-224.

<sup>497</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo** ó das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 210.

controvérsias processuais e a legitimação da escolha procedimental<sup>498</sup>. Além disso, concilia a agenda, a disponibilidade e a conveniência de todos os sujeitos envolvidos, do que deriva naturalmente o estímulo ao cumprimento do cronograma que todos auxiliaram na construção<sup>499</sup>.

Após a celebração da convenção processual que institui o calendário, tal cronograma vinculará tanto as partes quanto o juiz (art. 191, §1º, CPC). A disposição normativa expressa é de extrema relevância para chamar a atenção dos sujeitos processuais da necessidade de contribuírem para um processo eficiente e, portanto, devido.

O ato da parte de descumprimento do calendário é *caducificante*, de modo que, não praticando o ato na data aprazada, haverá preclusão do direito de praticá-lo. O ato do juiz, por seu turno, que não observa o prazo previsto no calendário, deverá submeter-se ao art. 235 do CPC. Apesar da disposição normativa não tratar especificamente do prazo previsto no calendário consensual, a aplicação do dispositivo ao caso preenche satisfatoriamente o conseqüente normativo da cláusula geral da eficiência, conforme parâmetros fixados no capítulo anterior.

Além disso, o magistrado deve perceber que o respeito ao calendário estipulado propicia melhores resultados e dá maior credibilidade ao Poder Judiciário<sup>500</sup>. Se não há estrutura suficiente para prometer a prática de um ato em determinado prazo, o juiz não deve prometer o impossível ou o improvável e, portanto, não deve incluí-lo no calendário.

É importante observar que o calendário previsto no art. 191 do CPC, o qual, como visto, se consubstancia em negócio processual plurilateral, não se confunde com o *calendário da perícia*, previsto no art. 357, §8º do CPC. Nesse último, não se exige o consenso. Cabe ao juiz a sua imposição. Apesar de não ser obrigatório, o calendário da perícia é altamente recomendável, com vistas a garantir previsibilidade quanto às datas em que serão realizados os atos que compõem a produção da prova.

Outra técnica de gestão compartilhada prevista no CPC é o *saneamento compartilhado em audiência* (art. 357, §3º).

Entusiasta desse mecanismo, Paulo Hoffman defendia, ainda sob a égide do CPC/1973, que todo processo, ainda que admitisse julgamento antecipado do mérito ou pudesse ser extinto sem resolução do mérito, deveria ter a audiência preliminar designada,

---

<sup>498</sup>ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo** ó das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 215.

<sup>499</sup>CAHALI, Cláudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 51.

<sup>500</sup>ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo** ó das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 213.

oportunizando o contato direto do juiz com as partes, que poderiam convencê-lo do contrário<sup>501</sup>. Para ele, o saneamento não tem apenas um lado negativo (detectar irregularidades), mas um lado positivo (permitir o contato do juiz com as partes para a construção prévia do que será objeto de decisão), que deve ser estimulado na prática<sup>502</sup>. Aliás, o disposto no art. 357, §3º, do CPC foi inspirado na obra de Paulo Hoffman.

Isso geraria, no seu entender, a diminuição de recursos contra as decisões proferidas e o impedimento à realização de provas inúteis<sup>503</sup>. O CPC adotou um mecanismo semelhante ao proposto pelo autor, no entanto restrito aos casos em que a matéria apresentar *complexidade de fato ou de direito*. Vale dizer que esse mecanismo não se mostra adequado, por exemplo, na maioria dos casos de litigância repetitiva, pois os conflitos de massa merecem um tratamento diferenciado, de modo a garantir especialmente a isonomia perante as decisões judiciais.

Tal como ocorre com a calendarização compartilhada, o saneamento compartilhado em audiência vincula as partes e o juiz, como verdadeiro *negócio processual plurilateral*. Não é possível, em princípio, que, na sentença, o juiz extrapole as questões de fato ou de direito definidas por ocasião do saneamento, pois isso configuraria *decisão surpresa*, passível de invalidação.

Por fim, é importante mencionar que o saneamento compartilhado em audiência se traduz em técnica de *gestão material do processo*, na medida em que permite que o juiz convide as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. Diferentemente do modelo defendido por Cappelletti<sup>504</sup>, porém, a direção material do processo, no Brasil, não permite, *em regra*, a ampliação ou a modificação pelas partes de seus pedidos e alegações, sem que haja acordo quanto a isso (art. 329, II, CPC).

Por conseguinte, o modelo processual instituído pelo CPC estimula a gestão compartilhada do processo entre o juiz e as partes, seja para dar maior legitimidade aos atos praticados (cooperação), seja para tornar o processo mais eficiente.

---

<sup>501</sup>HOFFMAN, Paulo. **Saneamento Compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 141-142.

<sup>502</sup>HOFFMAN, Paulo. **Saneamento Compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 136-137.

<sup>503</sup>HOFFMAN, Paulo. **Saneamento Compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 139.

<sup>504</sup>CAPPELLETTI, Mauro. Iniziative probatorie del giudice e basi pregiudiziche della struttura del processo. *Rivista di Diritto Processuale*, bol. XXII, Padova, Cedam, 1967, p. 419 e ss. *Apud* MESQUITA, Miguel. Princípio de Gestão Processual: o <<Santo Graal>> do Novo Processo Civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, p. 78-108, nov/dez. 2015, p. 89.

## CONCLUSÕES

1. Há fundamentos não jurídicos (*semânticos, políticos, econômicos e axiológicos*) e propriamente jurídicos para extrair uma norma que impõe a eficiência processual do art. 8º do CPC/2015 e ela não é incompatível com o modelo cooperativo de processo, nem com a Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o princípio da *eficiência processual* é uma imposição constitucional e compõe o devido processo legal.
2. A eficiência processual não é um mero valor, mas verdadeira norma jurídica. Não é uma regra ou um postulado, mas um princípio. Como norma-princípio, a eficiência processual impõe que o intérprete adote os comportamentos necessários para concretizar a finalidade ou o estado ideal de coisas por ela enunciado: um processo eficiente.
3. No âmbito de sua eficácia interna direta, o princípio da eficiência processual exerce uma função integrativa, permitindo a criação de mecanismos necessários para atingir a finalidade proposta, ainda que não previstos em lei. No âmbito de sua eficácia interna indireta, o princípio da eficiência processual exerce uma *função definitiva* em relação a sobreprincípios, como o princípio democrático e o devido processo legal, uma *função interpretativa* em relação a normas de abrangência mais restrita, a exemplo dos princípios da duração razoável do processo e da adequação e uma *função bloqueadora* em relação a certas regras que, diante do caso concreto, se revelem incompatíveis com a realização do estado ideal de coisas proposto. No que diz respeito à sua *eficácia externa subjetiva*, é dirigido ao legislador, ao juiz e aos demais sujeitos processuais.
4. O princípio da eficiência processual não se confunde com os princípios da efetividade, da eficiência administrativa, da razoável duração do processo e da economia processual.
5. *Aplicar o ordenamento jurídico*, na dicção do art. 8º do CPC, não se refere à aplicação do direito material, mas tão somente do direito processual. Não diz respeito ao agir administrativo do juiz, mas à prática de atividade-fim do Poder Judiciário.
6. A inobservância do princípio da eficiência processual não se trata de um *ônus* ou de uma *faculdade*. Quando incide no fato processual, a eficiência gera relações jurídicas e, portanto, cria *deveres* (que podem ser metonimicamente reunidos nos chamados *deveres de gestão*) e *direitos* aos sujeitos processuais, de modo que o descumprimento desses deveres configura *ato ilícito*, passível de *sanção*.

7. Os atos ilícitos praticados pelo juiz que descumpre os deveres de gestão podem ser *invalidantes* (através de recurso ou outro meio de impugnação), *caducificantes* (art. 235, §3º do CPC) ou *indenizativos* (desde que observado o art. 143 do CPC/2015). Esses atos também poderão ensejar *sanções de natureza administrativa*, além de ser possível a atribuição de *premiações* aos juízes que cumprem seus deveres de gestão com excelência.

8. Nas hipóteses em que as partes se imbuem na gestão do processo (em especial através dos negócios processuais), também é possível a caracterização da ilicitude dos atos praticados ao descumprirem os deveres de gestão. Nesse caso, o ato poderá ser invalidado pelo órgão jurisdicional.

9. Uma das principais consequências da incidência do princípio da eficiência é o dever de gestão processual, que não se restringe às adaptações procedimentais e flexibilizações, abrangendo outros aspectos, como as técnicas de gerenciamento *interprocessual*, a exemplo da gestão de processos repetitivos.

10. Para que seja aplicada uma técnica de gestão processual no caso concreto, em especial a chamada *gestão autônoma*, é necessário que ela torne o processo mais eficiente e que não viole a garantia do contraditório, inclusive na sua dimensão de vedação à decisão surpresa. Esses parâmetros também devem ser observados, guardadas as devidas proporções, na criação de técnicas de gerenciamento *interprocessual*.

11. No direito brasileiro, a par do aumento das possibilidades de aplicação de técnicas de gestão processual pelo juiz, nota-se uma preocupação com as medidas de gestão tomadas pelas próprias partes, sem que isso represente a adoção de um modelo adversarial, e com aquelas medidas tomadas de forma compartilhada entre o juiz e as partes, a exemplo da calendarização e do saneamento processual.

12. São atores da gestão do processo no direito brasileiro: **a)** o juiz, individualmente; **b)** dois ou mais juízes, em cooperação nacional; **c)** as partes, no que diz respeito às técnicas de gestão intraprocessual, mais especificamente às adaptações do procedimento de uma relação processual já formada que elas componham; **d)** o juiz e as partes, de forma compartilhada.

13. Não é possível a realização de controle externo das técnicas de gestão processual empregadas, pois elas refletem o exercício de função jurisdicional.

14. Algumas práticas de gestão cooperativa nacional (entre juízes) excepcionam o princípio da indelegabilidade da jurisdição.

15. Há forte relação entre o gerenciamento processual e a solução do conflito pelo método mais adequado. O juiz deve estimular as partes a adotarem o método mais adequado, em especial, os métodos autocompositivos. Por outro lado, não pode o juiz conduzir outros métodos de solução de conflitos que não o processo jurisdicional estatal.

16. No sistema processual civil brasileiro as partes podem praticar medidas de gestão processual, através de convenções. Quando exercem tais prerrogativas, devem promover o fim enunciado pelo princípio da eficiência.

17. O sistema processual civil brasileiro estimula a *gestão compartilhada* do procedimento pelo juiz com as partes.

18. Enfim, a *eficiência processual* é *norma jurídica* do tipo *princípio* e, quando incide sobre o fato processual, há produção de *consequências jurídicas*. Dentre elas, destacam-se os chamados *deveres de gestão processual*.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. A construção retórica do ordenamento jurídico ó três confusões sobre ética e direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito ó PUC Minas Serro**. p. 103-114, n. 03 (2011). Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1990/2176>>. Acesso em 15 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Cássia Cascão. Accountability das decisões judiciais pelo Conselho Nacional de Justiça. In: PENALVA, Janaína. STOCO, Rui. **Dez anos de reforma do Judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 101-121, 2015.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo ó das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015.

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: PUC/RJ, v.9, n. 29, p. 49 a 68, jul/dez 2006.

ALVIM, Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**, vol. 1 (arts. 1º ao 6º). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da õcontratualizaçãõ do processo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 193, p. 167-200, mar. / 2011.

AQUINO, Fernando Lopes de. Conceitos e semelhanças de família: uma leitura das Investigações Filosóficas. In **Kínesis**, Vol. IV, nº 07, Julho 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 229, p. 377-417, março de 2014.

ATIENZA, Manuel. **Código Ibero-americano de ética judicial**. Brasília: CJF, 2008.

AVELINO, Murilo Teixeira. Breves Comentários à Cooperação Nacional no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 8. Recife, p. 187-196, 2015.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº

4, out./nov./dez., 2005. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 08 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. O que é o devido processo legal? **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 163, p. 50-59, set./2008.

\_\_\_\_\_. Subsunção e concreção na aplicação do direito. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (Org.). **Faculdade de Direito da PUCRS: o ensino jurídico no limiar do novo século**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. Eficiência processual: algumas questões. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 34, n. 169, p. 116-139, mar./2009.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 213, nov. 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 77, p. 197-208, 1997.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento**: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRANDÃO, Rodrigo. As culturas liberal e democrática de proteção dos direitos individuais no constitucionalismo clássico: uma breve análise dos modelos britânico, francês e norte-americano. Salvador: **Instituto Brasileiro de Direito Público**, nº 13, jan. /fev./mar., p. 01-45, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 20 dez. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Relatório justiça em números 2015** (dados referentes a 2014). 2015. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/09/ff7463a6fe08604488795034964c0508.swf>>. Acesso em 13 mar 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: Edipro, 2016.

BORBA, Isabela Souza; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart; ROSA, Alexandre Moraes da. O dilema da eficiência na democracia constitucional. In: DIDIER JR., Fredie; LEVY, Wilson; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato (coords.). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: JusPodivm, p. 313-327, 2013.

BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da eficiência. Um enfoque doutrinário multidisciplinar. **Revista do TCU**. Brasília, vol. 32, nº 87, p. 39-50, jan/mar 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 2. Salvador: JusPodivm, p. 101-121, 2014.

\_\_\_\_\_. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil.2017.792f. Tese de Titularidade ó Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

CAHALI, Claudia Elizabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CALHAO, Antonio Ernani Pedroso. **O princípio da eficiência na administração da justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Exercício impessoal da jurisdição civil. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro: EMERJ, v. 6, n. 24, p. 176-187, 2003.

\_\_\_\_\_. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CANDEAS, Ana Paula Lucena Silva. Juízes para o mercado? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas: Escola Judicial do TRT ó 15ª Região, n. 33, p. 153-171, 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição - Noções Fundamentais. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 5, n. 19, p. 09-22, jul./set. 1980.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

CHIAVENATO, Idalberto. **Recursos humanos na Empresa**: pessoas, organizações e sistemas. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1994.

CLARO, Roberto del. **Direção Material do Processo**. 271f. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Poder Judiciário: Autonomia e Justiça. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 30, n. 117, p. 293-398, jan./mar. 1993.

COELHO, Nuno. LOPES, José Mouraz. MATOS, José Igreja. MENDES, Luís Azevedo. **Manual de Gestão Judicial**. Coimbra: Almedina, 2015.

COOPER, Robin; KAPLAN, Robertos. **Custo e desempenho**: administre seus custos para ser mais competitivo. São Paulo: Ed. Futura, 1998.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 30, v. 121, p. 275-301, março 2005.

\_\_\_\_\_. Calendarização processual. In: Fredie Didier Jr. (Coord. Geral). Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Negócios processuais. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 353-369, 2015

\_\_\_\_\_; DELFINO, Lúcio. O assessor judicial. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 545-554, 2013.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 489. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al (Coord.). **Breves Comentários do código de processo civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 8º. In: Lenio Luiz Streck; Dierle Nunes; Leonardo Carneiro da Cunha (org.); Alexandre Freire (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 12. In: Lenio Luiz Streck; Dierle Nunes; Leonardo Carneiro da Cunha (org.); Alexandre Freire (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição e competência**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013.

\_\_\_\_\_. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 233, p. 65-84, 2014.

DAKOLIAS, Maria. O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe. **Documento Técnico n. 319 do Banco Mundial**. Trad. Sandro Eduardo Sardá. Washington, D. C., jun. 1996. Disponível em <<http://www.anamatra.org.br/uploads/document/00003439.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2016.

DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. Curitiba: Juruá, 2007.

\_\_\_\_\_. **Novo direito constitucional comparado** Introdução, Teoria e Metodologia. Curitiba: Juruá, 2010.

DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**. N. 02, 2010. Disponível em: <[www.riedpa.com](http://www.riedpa.com)>. Acesso em 20 dez. 2016.

\_\_\_\_\_; ZANETI JR., Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos. In: Fredie Didier Jr. (Coord. Geral). Hermes Zaneti Jr. e Trícia Navarro Xavier Cabral (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Justiça Multiportas. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: JusPodivm, p. 35-66, 2017.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: Fredie Didier Jr. (Coord. Geral). Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Negócios processuais. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 19-25, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2015.

\_\_\_\_\_; et al. **Curso de Direito Processual Civil**: execução. 4. ed. Salvador: JusPodivm, v. 5, 2012.

DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: DIDIER JR., Fredie et al. (orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil** ó estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. vol. 1. Salvador: JusPodivm, p. 433-439, 2013.

\_\_\_\_\_. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 198, p. 213-225, out. / 2011.

\_\_\_\_\_. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial, vol. 2. Salvador: JusPodivm, p. 257-263, 2010.

\_\_\_\_\_; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

FEREJOHN, John. Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining judicial independence. **Southern California Law Review**. Los Angeles, v. 72, p. 353-384, 1999. Disponível em: <<http://www-bcf.usc.edu/~usclev/pdf/072303.pdf>>. Acesso em: 01.12.2016.

FERREIRA, Valéria Aroeira B.D.; JESUS, A. Marcos da S. de. Brasília. A justiça agrária na Constituição Federal. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 34, n. 136, p. 341-346, out./dez. 1997.

FIX-FIERRO, Héctor. **Courts, Justice and Efficiency**. A Socio-Legal Study Of Economic Rationality in Adjudication. Oregon: Hart Publishing, 2003.

FLORIANO, Rômulo Rafael Dias. **A Importância do Planejamento Estratégico Governamental como Ferramenta para Eficiência e Eficácia da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos do Município de Itapirapua Paulista ó SP**. Monografia. 2012. 51 f. (Especialização em Gestão Pública Municipal). Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

GALDIANO, José Eduardo Berto. Princípio da razoável duração do processo: mais que celeridade, uma questão de qualidade e eficiência. *In*: OLIVEIRA, Bruno Silveira de et al. (coord.). **Recursos e a razoável duração do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, p. 289-327, 2013.

GALINDO, Andrian. **Contributo para uma teoria geral da adequação formal judicial**. 172f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016.

GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro. **Civil Procedure Review**, v. 4, n. 1, p. 36-86, jan. ó abr., 2013.

\_\_\_\_\_. **Negócios processuais sobre ônus da prova no novo código de processo civil**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo (coords.) Coleção Liebman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e economia: introdução ao movimento *law and economics*. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 7, n. 73, p. 01-10, junho/julho, 2005.

GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. 2010. 455f. Tese de Doutorado ó Universidade de São Paulo. São Paulo. 2010.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, vol. 01. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

HART, Herbert. L. A. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HIRSCH, Alan; SCHWARZER, William W. Os elementos da gestão processual: um guia de bolso para juízes. Trad. Paulo Ramos de Faria. **Julgare**. Coimbra: Coimbra Editora, nº 19, p. 189-206, 2013.

HOFFMAN, Paulo. **Saneamento Compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Trad. Fernando de los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1981.

JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo**. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **Abrindo a caixa preta**. Por que a Justiça não funciona no Brasil? Uma breve e incomum introdução aos problemas do sistema brasileiro de Justiça. Salvador: Juspodivm, 2016.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: Editora JusPodvim, 2013.

LEMO, Rafael Cavalcanti. Delegação judicial de atos administrativos na fase ou processo de execução: aplicação do princípio constitucional da eficiência sob inspiração do direito português recém-reformado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Lisboa, Ano 1 (2012), nº 8, p. 4659-4702, 2012.

LESSA, Carlos. **O princípio da eficiência na reforma administrativa do estado brasileiro**. 2006. 174f. Dissertação de Mestrado ó Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. **O direito administrativo e o Poder Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LOVELL, Knox. Production Frontiers and Productive Efficiency. *In*: Fried, Lovell & Schmidt (orgs.). **The Measurement of Productive Efficiency: Techniques and Applications**. Oxford University Press, forthcoming, p. 03-21, 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. **Processos Coletivos**. Porto Alegre, vol. 2, n. 2, 01 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.com.br/index.php/24-volume-2-numero-2-trimestre-01-04-2011-a-30-06-2011/120-o-precedente-na-dimensao-da-igualdade>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

MARQUES, José Frederico. A revogação dos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: FGV, vol. 39, p. 16-25, 1955.

MARTINS, Sandro Gilbert. **Processo, procedimento e ato processual**. O plano da eficácia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um õsistema em construçãoõ. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35, nº 139, p. 5-22, jul./set. 1998.

MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes. **Julgar**. Coimbra: Coimbra Editora, nº 10, p. 123-137, 2010.

MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à Administração**. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico**. Plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

MESQUITA, Miguel. Princípio de Gestão Processual: o <<Santo Graal>> do Novo Processo Civil? **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, ano 145, nº 3995, p. 78-108, nov/dez. 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, tomo 3.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

MIYAKE, Dario Ikuo; RAMOS, Alberto W. Desenvolvendo Indicadores de Produtividade e Qualidade em Hospitais: Uma Proposta de Método. **Produto & Produção**, vol. 11, n. 2, p. 67 - 84, jun. 2010.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**. Brasília, ano 51, nº 2, abr-jun, p. 105-119, 2000.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. **Boletim de Direito Administrativo**, p. 38-59, jan 2006.

NOGUEIRA, José Marcelo Maia. OLIVEIRA, Kátia Michelle Matos de. OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Administração da produção na justiça: estudo exploratório da eficiência dos

tribunais de justiça estaduais usando análise envoltória de dados (DEA). **Anais do SIMPOI 2011**. São Paulo: FGV, 2011. Disponível em: <[http://www.simpoi.fgvsp.br/arquivo/2011/artigos/E2011\\_T00123\\_PCN72725.pdf](http://www.simpoi.fgvsp.br/arquivo/2011/artigos/E2011_T00123_PCN72725.pdf)>. Acesso em 20 ago. 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Situações jurídicas processuais. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria do Processo**. Panorama doutrinário mundial. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2010.

NUNES, Dierle. **Comparticipação e policentrismo**. Horizontes para a democratização processual civil. 2008. 217f. Tese de Doutorado ó Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

\_\_\_\_\_; et al. **Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

OLIVECRONA, Karl. **Language jurídico y realidad**. México: Distribuciones Fontamara, 1998.

OLIVEIRA, Ana Francisca; ROSA, Eurycibíades Barra; SIQUEIRA, Márcio. Medindo o desempenho das pequenas indústrias de malhas: um estudo de caso. **E & G Economia e Gestão**, Belo Horizonte, v. 3, n. 6, p. 109-127, dez. 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Efetividade e Processo de Conhecimento. In: **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito** ó PPGDir. / UFRGS. Rio Grande do Sul, p. 405-418, 1999.

\_\_\_\_\_. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PALADINI, Edson Pacheco. **Gestão Estratégica da Qualidade**. Princípios, Métodos e Processos. São Paulo: Atlas, 2009.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**. Brasília. a. 47. v. 120, n. 1, jan./abr., 1996.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Controle e legitimidade democrática. In: FELLET, André. NOVELINO, Marcelo. **Constitucionalismo e Democracia**. Salvador: JusPodivm, p. 71-91, 2013.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, ano 49, nº 193, jan/mar. 2012, p. 07-30, 2012.

PINHEIRO, Armando Castelar. O Judiciário e a Economia: evidência empírica para o caso brasileiro. In: PINHEIRO, Armando Castelar (org.). **Judiciário e Economia no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, p. 54-92, 2009.

PORCELLI, Francesco. Measurement of Technical Efficiency. A brief survey on parametric and non-parametric techniques. Mimeo, University of Warwick, 2009. Disponível em

<[http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/economics/staff/fporcelli/porcelli\\_dea\\_sfm.pdf](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/economics/staff/fporcelli/porcelli_dea_sfm.pdf)> .  
Acesso em 20 ago. 2016.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. Boston: Little, Brown & Company, 1972.

RAMOS, Victor de Paula. **Ônus da prova no processo civil**. Do ônus ao dever de provar. Coleção O Novo Processo Civil. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 15, n. 30, p. 97-110, 2013.

\_\_\_\_\_. **Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no Direito Processual Civil brasileiro**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, 2013.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. Controle da atividade judiciária. Brasília, DF, 1991. Controle da atividade judiciária. *In*: **STJ: dez anos a serviço da justiça**: doutrina. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, Consulex, 1999. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/240/Controle\\_da\\_Atividade\\_Judici%C3%A1ria.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/240/Controle_da_Atividade_Judici%C3%A1ria.pdf)>. Acesso em 20 set. 2016.

RODRIGUES, Eduardo Azeredo. **O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios**. Aspectos dogmáticos de sua interpretação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

RUY, Mateus Cazelato. O conceito de jogos de linguagem nas Investigações Filosóficas de Wittgenstein. **Filosofia** ó Universidade Estadual de Londrina. Disponível em: [www.uel.br/eventos/sepech/sepech08/arqtxt/resumos/anais/MateusCRuy.pdf](http://www.uel.br/eventos/sepech/sepech08/arqtxt/resumos/anais/MateusCRuy.pdf) . Acesso em: 15 jun. 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. **Gestão Material do Processo do Trabalho**. 129 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol. 1. 28. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHIENLE, Kathleen. **Metas**. Coleção Gestão Inteligente. Rio de Janeiro: Editora Senac Rio, 2009.

SILVA, Ovídio Baptista. **Celeridade versus economia processual**. Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de JANUS. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, nº 190, p. 137-149, abr./jun. 2011.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. As Normas Fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou ãas Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?ö). *In: O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, p. 295-323.

SIMAS, Henrique de Carvalho. **Manual Elementar de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987.

SOUZA, Bruna de Lourdes Araújo. **Mensurando a eficiência do Judiciário brasileiro: uma abordagem DEA em dois estágios**. Dissertação de Mestrado (147f.). Universidade de Brasília. Brasília, 2015.

SPROVIERI, Luis Eduardo; BEADE, Jorge Enrique. El juez como administrador del proceso judicial. **Revista Juridica Argentina La Ley**. Buenos Aires, p. 1281-1289, 2009-F.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. Pluralismo político e jurisdição constitucional: entre liberalismo e comunitarismo. *In: Direito, Língua e Cidadanía Global*. p. 98-110. 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3199361.pdf>>. Acesso em 25.06.2016.

TESHEINER, José Maria Rosa. Situações subjetivas e processo. **Direito e Democracia**. Canoas, vol. 2, n. 2, p. 449-456, jul-dez 2001.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC ó fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas. ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba: vol. 21, nº 45, on-line, mar-2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782013000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782013000100004)>. Acesso em 01.12.2016.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no Projeto do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 192, p. 193-208, fev. / 2011.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: UNB, 1994.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático de direito**. 2005.

408f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.

ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: BONATO, Giovanni. CINTRA, Lia Carolina Batista. SICA, Heitor. ZUFELATO, Camilo. (Org.). **I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, p. 245-264, 2016.