MUDANÇAS ESTRUTURAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Ada Pellegrini Grinover*

Sumário: 1. Objeto e âmbito do estudo; 2. Supressão do processo autônomo de execução; 2.1. Caminho evolutivo: as obrigações de fazer e não fazer e de dar coisa certa; 2.2. Supressão do processo autônomo de execução nas obrigações de pagar quantia; 2.3. Eliminação das sentenças condenatórias “puras”; 2.4. Sentença declaratória exequível?; 3. Tutela jurisdicional diferenciada: a sumarização do processo; 3.1. A tutela antecipatória no Brasil: a dispensa do requisito da urgência; 3.2. O Projeto de Lei nº 185/2005 do Senado Federal: estabilização da tutela antecipatória; 4. A valorização da sentença de primeiro grau: efeito meramente devolutivo da apelação e execução provisória; 5. O tratamento dos processos repetitivos; 5.1. Súmula impeditiva de recursos; 5.2. Súmula vinculante; 5.3. A sentença de improcedência antes da citação do demandado; 6. Meios alternativos de solução de controvérsias; 6.1. O Projeto de Lei sobre mediação no processo civil; Considerações finais.

Resumo: O estudo ocupa-se das mudanças estruturais do processo civil brasileiro, excluídas da análise as ações coletivas. Trata-se, assim, da supressão do processo autônomo de execução, primeiro em relação às obrigações de fazer e não fazer e de dar coisa certa e depois nas obrigações de pagar quantia, analisando-se os principais aspectos da lei de cumprimento da sentença. Em seguida, o estudo trata da chamada tutela jurisdicional diferenciada e da sumarização do processo, analisando a tutela antecipatória, sob o aspecto da dispensa do requisito da urgência e em face do Projeto de Lei nº 185/2005 do Senado Federal, que cuida da estabilização da tutela antecipatória. Passa-se, a seguir, a

* Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

examinar a valorização da sentença de primeiro grau, garantida pelo efeito meramente devolutivo da apelação e pela execução provisória. Vem a seguir o tratamento dado aos processos repetitivos, com a Súmula impeditiva de recursos, a Súmula vinculante e a sentença de improcedência antes da citação do demandado, cuja constitucionalidade é defendida. São também tratados os meios alternativos de solução de controvérsias, incluindo o Projeto de Lei sobre mediação no processo civil. O estudo é finalizado pela conclusão.

Palavras-chave: Processo civil; Reformas; Mudanças estruturais.

Riassunto: Lo studio si occupa dei cambiamenti strutturali del processo civile brasiliano, con eccezione dell'analisi delle azioni collettive. Viene analizzata, in primo luogo, la soppressione del processo autonomo di esecuzione, prima quanto alle obbligazioni di fare, non fare e di consegnare, e poi quanto all'obbligazione di pagare, con lo studio dei principali aspetti della legge di compimento della sentenza. Si passa quindi all'analisi della cosiddetta tutela giurisdizionale differenziata, per il tramite della tutela anticipatoria, soprattutto sotto gli aspetti della eliminazione del requisito della urgenza e della stabilizzazione della tutela anticipatoria, prevista nel progetto di legge n. 185/2005 del Senato Federale. Viene poi trattata la valorizzazione della sentenza di primo grado, garantita dall'effetto meramente devolutivo dell'appello e dalla esecuzione provvisoria. Segue il trattamento dato ai processi ripetitivi, con l'enunziato impeditivo dei ricorsi, l'enunziato vincolante e la sentenza di rigetto anteriore alla citazione, di cui si difende la legittimità costituzionale. Finalmente vengono esaminati i mezzi alternativi di soluzione delle controversie, compreso il disegno di legge sulla mediazione nel processo civile. Segue la conclusione.

Parole chiave: Procedura Civile; Riforme; modificazioni strutturali.

1 Objeto e âmbito do estudo

A partir dos anos 1990, o processo civil brasileiro tem passado por inúmeras alterações do Código de Processo Civil, por intermédio de leis que modificaram topicamente o Código de 1973, falando-se, no ano de 2005, da terceira fase da reforma. Esta ainda não terminou – se é que vai terminar um dia – e existem ainda diversos projetos de lei em

andamento no Congresso Nacional. Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, criou o instituto da Súmula vinculante e inseriu entre as garantias do devido processo legal a cláusula da duração razoável do processo, embora esta já integrasse o direito brasileiro pela incorporação do Pacto de São José da Costa Rica ao ordenamento nacional.

O objetivo declarado das reformas foi o da celeridade, com as correspondentes simplificação, desformalização e democratização do processo. Muitas das mudanças são destinadas a operar no plano funcional da administração da justiça, para que se alcance o *desideratum* de um processo de resultados. Mas não é dessas medidas, sem dúvida relevantes, que me ocuparei neste estudo. Ao lado dessas técnicas de agilização, contudo, a reforma, em suas diversas fases, introduziu mudanças estruturais, que tocaram em profundidade os institutos processuais, determinando notáveis alterações de índole principiológica. É este o tema que será abordado.

Cumprir notar, no entanto, que não me ocuparei nesta sede do chamado “direito processual coletivo”, que tem seus próprios princípios e suas próprias regras, enunciadas no Brasil pelo minissistema de processos coletivos, constituído pela Lei nº 7.347, de 1985, e pelo Código de Defesa do Consumidor, de 1990.

Assim, tratarei exclusivamente das mudanças estruturais aportadas pelas reformas no processo civil de natureza individual.

2 Supressão do processo autônomo de execução

No sistema processual civil brasileiro poucos eram os casos de cumprimento da sentença condenatória independentemente de um processo de execução *ex intervallo*. A tradição romana da *actio iudicati*, recepcionada pelos sistemas continentais europeus, deixava pouco espaço para a aglutinação das fases de conhecimento e de execução no mesmo processo. Isso ocorria, por exemplo, nas ações possessórias e na ação de despejo, ou no mandado de segurança, dando margem ao surgimento de uma classificação quádrupla das demandas, que colocava, ao lado da sentença condenatória, a executiva *lato sensu* e a mandamental. Mas é fácil verificar que essa classificação, acrescentando duas espécies no gênero processo de conhecimento, ao lado das demandas

condenatórias, constitutiva e declaratória, não significa que a sentença executiva *lato sensu* e a mandamental não sejam condenatórias, indicando somente um tipo diverso de efetivação (qual seja, a ausência de um processo autônomo de execução). E tanto é assim que outra classificação – desta feita, de acordo com o cumprimento da sentença condenatória – passou a chamar aquela que demandava execução *ex intervallo* de condenatória *pura*, para distingui-la das condenatórias sem processo de execução (ou seja, a executiva *lato sensu* e a mandamental).

2.1 Caminho evolutivo: as obrigações de fazer e não fazer e de dar coisa certa

Em tempos mais recentes, coube a Kazuo Watanabe a ampliação da categoria das sentenças condenatórias mandamentais, em que as atividades de cognição e de execução se aglutinam no mesmo processo de conhecimento, quando sugeriu a redação do art. 11 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24.07.85):

Art. 11: Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

A seguir, ainda por influência de Kazuo Watanabe, a mesma idéia foi detalhada no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990), por seu art. 84:

Art. 84: Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível quando por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287 do CPC).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do par. 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Do Código de Defesa do Consumidor, a disposição passou para o Código de Processo Civil que, pela Lei nº 8.952/94, adotou, no art. 461, a mesma técnica para as obrigações de fazer e não fazer. Finalmente, o art. 461-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.444/02, estendeu o cumprimento da sentença condenatória, sem necessidade de execução *ex intervallo*, às obrigações de entregar coisa certa.

Assim, nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa, a sentença deixou de ser condenatória pura, sendo efetivada no próprio processo de conhecimento.

Faltavam as obrigações de pagar. E o círculo fechou-se pela lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, ora em comento.

2.2 Supressão do processo autônomo de execução nas obrigações de pagar quantia

Decorrente de projeto de Athos Gusmão Carneiro, amplamente debatido no Instituto Brasileiro de Direito Processual e, depois, com a comunidade jurídica, a lei nº 11.232/05 traz profunda modificação em todo o direito processual brasileiro e em seus institutos. A principal característica da lei – denominada de cumprimento da sentença – consiste na eliminação da figura do processo autônomo de execução fundado na sentença civil condenatória ao pagamento de quantia certa, generalizando o disposto nos arts. 461 e 461-A do CPC. Agora, a efetivação dos preceitos contidos em qualquer sentença civil condenatória se realizará em prosseguimento ao mesmo processo no qual esta for proferida.

A unidade processual é determinada pelas disposições segundo as quais a provocação do juízo para as medidas de cumprimento da sentença se fará mediante um *requerimento* do credor (arts. 461, § 5º e 475-J do CPC, na redação da lei) e não mais pelo exercício de uma ação (ação executiva). O obrigado não será *citado*, justamente porque não existe um novo processo, mas simplesmente *intimado* na pessoa de seu patrono (art. 475-J, § 1º). A defesa será oposta mediante *impugnação* e não mais por via de embargos, que consistiam na ação incidental do devedor em face do credor (art. 475-J, § 1º).

A nova lei denomina *cumprimento da sentença*, em sentido genérico, as atividades destinadas à efetivação do preceito contido em qualquer sentença na qual se reconheça a existência de uma obrigação a ser cumprida pelo vencido. Quando se trata de dar cumprimento a uma obrigação de fazer ou não fazer ou de entregar coisa certa, a efetivação se faz mediante o *cumprimento da sentença* em sentido estrito, e quando se trata de obrigação de pagar, mediante a *execução* (execução por quantia certa contra devedor solvente – art. 475-I). Assim, o *cumprimento da sentença* (*lato sensu*) é o gênero, que tem como espécies o *cumprimento da sentença stricto sensu* (obrigações específicas) e a *execução* (obrigações de pagar). O conceito de execução não se estende ao cumprimento das obrigações específicas, o qual continua regido pelos arts. 461 e 461-A.

Como consequência dessa unidade do processo (cognição-efetivação), não faria sentido manter o conceito de *sentença* como “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa” (art. 162, § 1º, do CPC). Daí sua nova redação, pela qual sentença passou a ser o “ato do juiz que implica (*rectius*, configura) alguma das situações (*rectius*, hipóteses) previstas nos arts. 267 e 269 desta lei”.¹ Assim, haverá uma *sentença* sempre que houver julgamento do mérito da causa (art. 269) e sempre que o juiz determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267). Mas, em função da unidade cognição-efetivação, a sentença de mérito só porá fim ao processo em casos excepcionalíssimos, ou seja, quando não restar obrigação alguma a ser cumprida, sequer por custas ou honorários da sucumbência.

O resultado disso é que não haverá mais um *processo de execução* autônomo fundado em sentença proferida no processo civil (art. 475-N, inc. I). Quando a sentença reconhecer a existência de uma obrigação específica a ser cumprida pelo réu (obrigação de fazer, de não fazer,

de entregar coisa certa), a efetivação do preceito se fará mediante as atividades qualificadas como *cumprimento da sentença* (s.s.); e, quando a obrigação for em dinheiro, mediante a *execução*, tudo no mesmo processo aglutinado de cognição-efetivação (art. 475-I).

Resulta daí que a disciplina do *processo de execução*, contida no Livro II do CPC, só se aplicará:

- a) quando o título executivo for *extrajudicial*, sendo que os preceitos do *processo de execução* se aplicam apenas em caráter subsidiário ao cumprimento da sentença, incluindo a execução por quantia (art. 475-R); ou
- b) quando a *sentença* houver sido proferida fora do processo civil estatal (sentença penal condenatória, laudo arbitral e sentença estrangeira homologada).

2.3 Eliminação das sentenças condenatórias “puras”

Parece, assim, que a lei nº 11.232/05 eliminou quase por completo, do processo civil brasileiro, a categoria das chamadas *sentenças condenatórias puras*, ou seja, aquelas que demandavam um processo de execução autônomo. Como visto, todas as sentenças portadoras do reconhecimento de uma obrigação a ser cumprida pelo réu comportarão efetivação mediante o prosseguimento do mesmo processo e, portanto, sem um processo executivo distinto e autônomo (*sine intervallo*). E essas sentenças, às quais a lei outorga eficácia de título executivo (art. 475-N, inc. I), serão:

- a) *mandamentais*, quando afirmarem a existência de uma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa certa; ou
- b) *executivas lato sensu*, quando se referirem a uma obrigação em dinheiro.

No primeiro caso, elas serão efetivadas mediante as atividades englobadas no *cumprimento da sentença* s.s. (arts. 461 e 461-A); no segundo, mediante a *execução por quantia certa*, que também se faz em prosseguimento ao processo.

Não sobra espaço, pois, no âmbito do novo sistema processual civil brasileiro para as sentenças condenatórias puras, restritas agora ao processo trabalhista e ao processo de execução contra a Fazenda Pública, que têm disciplina própria.

2.4 Sentença declaratória exequível?

A sentença declaratória, que continua regulada pelo art. 4º do CPC, é positiva quando acolhe a demanda do autor e lhe concede a tutela jurisdicional postulada; e é negativa quando rejeita a demanda, concedendo tutela ao réu.

Na tradição de qualquer sistema processual, incluindo o brasileiro, para exigir a satisfação do direito que a sentença declaratória tornou certo, o autor deve propor nova ação, de natureza condenatória: a sentença declaratória positiva vale apenas como preceito, tendo eficácia imperativa exclusivamente no tocante à declaração da existência ou inexistência da relação jurídica entre as partes e a seu modo de ser.

Teria a lei nº 1.232/05 atribuído agora à sentença declaratória positiva eficácia de título executivo, dispensando a demanda destinada a obter o título? É o que passamos a examinar.

Examinem-se o art. 475-N e inc. I da nova lei:

Art. 475-N:

São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.²

Sentença que *reconheça a obrigação* parece, à primeira vista, sentença declaratória. Confronte-se, então, esse dispositivo com o art. 4º do CPC:

Art. 4º:

O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I – da existência ou inexistência de relação jurídica;

II – da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

Assim, pela interpretação literal do art. 475-N, inc. I, na redação da lei nº 11.232/05, c/c o art. 4º do CPC, teríamos agora, no ordenamento brasileiro, duas espécies distintas de sentença declaratória:

- a) a que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, que constituiria diretamente título executivo, dando margem ao cumprimento da sentença ou à execução por quantia certa, sem necessidade de propositura de nova demanda destinada a obter o título; e
- b) as demais sentenças declaratórias, que não reconheçam a existência das obrigações anteriormente mencionadas, e que se esgotam em si mesmas, por não dependerem de uma prestação a ser realizada pelo obrigado (por ex., declaratória negativa), ou que exigem nova demanda para obtenção do título executivo (por ex., declaratória de paternidade).³ Mesmo nessas sentenças, entretanto, haverá normalmente um capítulo dependente de efetivação posterior, que é aquele atinente às custas e aos honorários da sucumbência.

No primeiro caso (art. 475-N, inc. I), a sentença seria ao mesmo tempo *declaratória* e *mandamental* (obrigações de fazer, não fazer e de entregar) ou *declaratória* e *executiva lato sensu* (obrigações de pagar quantia certa). No segundo caso (art. 4º), teríamos uma ação declaratória *pura*, com a ressalva dos honorários advocatícios e das custas. E o sistema brasileiro teria acabado com a sentença condenatória no processo civil.

Todavia, pode-se dar ao art. 475-N, inc. I, interpretação mais flexível e sistemática, que não rompa com o caminho evolutivo acima traçado e melhor se afeioe ao ordenamento brasileiro (particularmente às tradicionais categorias das sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*, como espécie de sentenças condenatórias, e às sentenças meramente declaratórias, previstas no art. 4º do CPC), afeioando-se, ainda, à clássica conceituação de Andréa Proto Pisani, no sentido de que *sentença condenatória é a que se executa*.⁴ Assim, entendo que a expressão “sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia” indica não apenas uma declaração, mas também a condenação, mantendo-se conseqüentemente a categoria da sentença condenatória, mandamental ou executiva *lato sensu* e, a seu lado, a da declaratória tradicional.

2 Tutela jurisdicional diferenciada: a sumarização do processo

Durante muitos e muitos anos o processo civil considerou o procedimento ordinário de conhecimento o modelo ideal para fazer face

a todas as crises do direito material. A cognição profunda e exauriente do juiz, a rigorosa observância de todas as garantias do devido processo legal, sem concessões ao diferimento do contraditório, a plenitude das provas, tudo culminando na sentença de mérito e na estabilidade da coisa julgada fizeram do procedimento ordinário uma técnica que parecia insubstituível. Mas, com a intensificação das relações sociais e com a progressiva lentidão da justiça, verificou-se que o procedimento ordinário, naturalmente demorado e pesado, não era o mais adequado para a solução de novas questões em que a situação de urgência demandava uma resposta rápida e eficaz da administração da justiça.

Surgiu, assim, a chamada “tutela jurisdicional diferenciada” – diferenciada, porque diversa do procedimento ordinário – levando à sumarização do processo: nesta, a cognição do juiz é superficial, o contraditório pode ser diferido, e a resposta jurisdicional, pronta e rápida, era, no início, sempre provisória, vinculada à existência de um processo principal.

A primeira expressão da sumarização do processo foi constituída pela tutela cautelar, prevista em todos os códigos modernos, destinada a preservar o próprio processo, enquanto este se desenvolve. E, no magistral estudo de Calamandrei, a tutela cautelar foi definida como duplamente instrumental (instrumental ao quadrado), porquanto concebida para que o instrumento “processo” não viesse a perecer durante sua tramitação. Assim, a tutela cautelar nasceu e ainda é essencialmente conservativa.

Mas a evolução do direito mostrou outra exigência: em certas situações, caracterizadas como sendo de urgência, não bastava preservar o processo, mas era necessário antecipar os efeitos da futura sentença de mérito. E, inicialmente, a própria tutela cautelar, com todas as suas características – cognição superficial, provisoriedade, vinculação ao processo principal –, foi utilizada também a título de antecipação de tutela.

Outro passo foi dado, e a tutela antecipatória ganhou contornos próprios – primeiro na doutrina, depois na legislação de diversos países –, distinguindo-se funcionalmente da tutela cautelar. E as características das duas formas de tutela também foram se modificando.

Hoje, pode-se afirmar que os requisitos da urgência, da provisoriedade e da vinculação a um processo pendente tendem a ser

abandonados em diversos ordenamentos em relação à tutela antecipatória, permanecendo como traço comum com a cautelar apenas a sumariedade da cognição.

Assim acontece no *référé* francês e belga; assim ocorre no direito italiano, após as últimas reformas; assim se passa em certas *injunctions* do sistema anglo-saxão, em que a tutela antecipatória independe de um processo principal, pode etabilizar-se adquirindo eficácia executiva e dispensa o requisito da urgência.

3.1 A tutela antecipatória no Brasil: a dispensa do requisito da urgência

Em 1994, foi introduzida no Brasil, como instituto geral do ordenamento processual, a tutela antecipatória, mediante as disposições do art. 273. Antes disso, o Código de 1973 só previa a tutela cautelar, em seu Livro III – que permanece inalterado –, sendo que, na praxis forense, o procedimento cautelar era utilizado também a título de antecipação dos efeitos de certas sentenças.

A tutela antecipatória brasileira nasceu com as características da provisoriedade e da vinculação a um processo principal – exatamente as da tutela cautelar –, mas desde sua introdução no sistema o requisito da urgência, embora sendo a regra geral, não é exigido na hipótese do inc. II do art. 273, uma vez que a antecipação pode ser concedida, independentemente do “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (inc. I do art. 273), quando “fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”. E, em 2002, nova alteração do dispositivo veio acrescentar-lhe um § 6º, com a seguinte redação: “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.” Mais uma hipótese, portanto, em que a tutela antecipatória independe do requisito da urgência.

De resto, no Brasil – como alhures – as primeiras modalidades de tutela antecipatória, específicas para certos procedimentos, jamais exigiram o requisito da urgência: nas possessórias, a concessão de liminar – que corresponde a uma antecipação de tutela – não se baseia sobre a urgência, mas visa exclusivamente à proteção imediata da posse.

3.2 O Projeto de Lei n. 186/2005 do Senado Federal: estabilização da tutela antecipatória

Mais duas das características tradicionais da tutela antecipatória (a provisoriedade e a dependência de um processo principal) podem ser abandonadas pelo sistema brasileiro, desde que aprovado o Projeto de Lei do Senado nº 186/2005.

Proposto pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, o Projeto prevê a possibilidade de estabilização da tutela antecipatória e a concessão desta em processo autônomo.

Procura-se, em síntese, tornar definitivo e suficiente o comando estabelecido por ocasião da decisão antecipatória. Não importa se se trata de antecipação total ou parcial. O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas – mas não destituídas de embasamento teórico – é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes, cognição plena e exauriente do juiz e a correspondente sentença de mérito.

Se o ponto definido na decisão antecipatória é o que as partes efetivamente pretendiam e deixam isso claro por meio de atitude omissiva consistente em não propor a demanda que vise à sentença de mérito (em se tratando de antecipação em procedimento antecedente) ou em não requerer o prosseguimento do processo (quando a antecipação é concedida no curso deste), tem-se por solucionado o conflito existente entre as partes, ficando coberta pela coisa julgada a decisão antecipatória, observados os seus limites.

A existência, no passado, de “cautelar satisfativa” é dado revelador de que o procedimento antecipatório antecedente será de grande utilidade. Aliás, Kazuo Watanabe já havia defendido a existência da ação de cognição sumária autônoma,⁵ o que vem em apoio da proposta que torna auto-suficiente o procedimento antecedente na hipótese de preclusão da decisão antecipatória de tutela.

Por outro lado, não pode surpreender a observação de que os provimentos antecipatórios são, substancialmente, provimentos monitórios. Salientou-o oportunamente Edoardo Ricci, em alentado estudo em que examinou a tutela antecipatória brasileira, preconizando sua

estabilização.⁶ Os pressupostos da monitória e da antecipação podem ser diversos, mas análoga deve ser a eficácia. E Ovídio Baptista da Silva, antes mesmo da adoção da ação monitória pelo ordenamento brasileiro, considerou expressamente as liminares antecipatórias como modalidade de processo monitório genérico.⁷

No sistema brasileiro, o mandado monitório não impugnado estabiliza a tutela diferenciada, constituindo-se em título executivo judicial (arts. 1.102a a 1.102c, introduzidos pela Lei nº 9.079, de 1995). Simetricamente, a mesma coisa deve ocorrer com a decisão antecipatória com a qual as partes se satisfazem, considerando pacificado o conflito: as partes, e não apenas o demandado, porquanto a antecipação da tutela pode ser parcial, podendo neste caso também o autor ter interesse na instauração ou prosseguimento da ação de conhecimento. Assim, a instauração ou o prosseguimento da demanda são considerados ônus do demandado e, em caso de antecipação parcial, do demandante, sendo a conduta omissiva seguro indício de que não há mais necessidade da sentença de mérito.

Por outro lado, se a demanda que visa à sentença for intentada ou prosseguir, a extinção do processo sem julgamento do mérito não tem o condão de tornar ineficaz a medida antecipatória, que prevalece, ressaltada a hipótese de carência da ação, se incompatíveis as decisões.

Lembre-se, por oportuno, que o direito italiano vigente já contempla a possibilidade de estabilização dos provimentos antecipatórios em diversas disposições, como o art. 186 “ter” e “quater” CPC e o art. 423, 2º “comma”, CPC (este último, em matéria de processo do trabalho). E, segundo afirma Ricci, a sobrevivência da eficácia executiva dos provimentos de urgência à extinção do processo vem sendo afirmada pela doutrina, em via de interpretação sistemática, mesmo fora dos casos expressamente previstos.⁸ Mais recentemente, o decreto legislativo nº 5, de 17 de janeiro de 2003 (que entrou em vigor a primeiro de janeiro de 2004), regulando o processo societário, adotou exatamente o mesmo modelo no art. 23.

Mas o Projeto brasileiro avança mais do que seus similares estrangeiros, pois a tutela antecipatória pode estabilizar-se não apenas na qualidade de título executivo, mas revestindo-se da autoridade de coisa julgada: com o que cai o dogma de que a coisa julgada só pode coroar o procedimento ordinário de conhecimento e a cognição exauriente do juiz. Aqui, o consenso das partes e a autonomia das vontades falaram mais alto.

4 A valorização da sentença de primeiro grau: efeito meramente devolutivo da apelação e execução provisória

O ordenamento processual brasileiro não atribuía qualquer valor à sentença de primeiro grau. A apelação tinha sempre efeito suspensivo e a chamada execução provisória não era sequer verdadeira execução, porquanto, pelo Código de 1973, só poderia ir até a penhora dos bens, correspondendo portanto a uma mera medida cautelar de arresto.

Leis de 1996 e 2001 vieram atribuir apenas efeito devolutivo à apelação em novas hipóteses. Mais avançado é o Projeto de Lei nº 30/2005 do Senado Federal: a apelação terá sempre e somente efeito devolutivo, podendo o juiz atribuir-lhe efeito suspensivo para evitar dano irreparável à parte. É a sistemática do direito italiano.

As normas sobre execução provisória também revalorizaram a sentença de primeiro grau.

1. execução provisória passou a seguir as mesmas regras da definitiva, por força do art. 588 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.444/2002, indo até o levantamento do depósito ou a alienação do bem. Para esses casos está prevista a prestação de caução idônea que, de início, podia ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar até o limite de 60 salários mínimos, quando o credor se encontrasse em estado de necessidade (inc. II e § 2º do art. 588 do CPC). Atualmente, a matéria vem regulada pelo art. 475-O do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232/2005 (lei do cumprimento da sentença), que acrescentou aos casos de dispensa de caução os créditos decorrentes de ato ilícito, até o limite de 60 vezes o valor do salário mínimo, demonstrando a exequente situação de necessidade; e, ainda – sem qualquer condição – durante a pendência de agravo de instrumento das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça (incs. I e II do § 2º do art. 475-O).

5 O tratamento dos processos repetitivos

A grande massa de processos que afluem aos tribunais superiores, elevando sobremaneira o número de recursos e atravancando a

administração da justiça, é constituída por ações em que se discutem e se reavivam questões de direito repetitivas. E a grande vilã da proliferação dos processos repetitivos é a Administração Pública, direta e indireta, responsável por mais de 80% dos recursos pendentes nos tribunais superiores.

Os remédios para os processos repetitivos, introduzidos pela reforma, são: as súmulas de jurisprudência dominante, impeditivas de recurso; a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; e a possibilidade de o juiz de primeiro grau julgar a causa pelo mérito, antes mesmo da citação do réu, em casos expressamente previstos.

5.1 Súmulas de jurisprudência dominante impeditivas de recursos

A Súmula do Supremo Tribunal Federal já se constituía numa das mais significativas inovações em termos de racionalização do processo de decisão, tendo sido adotada por norma regimental em 1963.

Hoje, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal assim dispõe sobre a súmula:

Art. 102. A jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º A inclusão de enunciados na súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta.

§ 2º Os verbetes cancelados ou alterados guardarão a respectiva numeração com a nota correspondente, tomando novos número os que forem modificados.

§ 3º Os adendos e emendas à súmula, datados e numerados em séries separadas e sucessivas, serão publicadas três vezes consecutivas no Diário de Justiça.

§ 4º A citação de Súmula, pelo número correspondente, dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido.

Art.103. Qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário.

O Código de Processo Civil de 1973 estabeleceu a seguinte disposição no seu art. 479:

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente de uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência dominante.

E assim todos os tribunais do país passaram a editar suas súmulas de jurisprudência dominante, com o intuito de servirem para uniformização da jurisprudência.

Mas só em 1998, pela Lei nº 9.756, de 1998, o art. 557 do Código de Processo Civil passou a considerar as súmulas de jurisprudência dominante dos tribunais superiores como instrumento apto a impedir o recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Verifica-se, assim, que a legislação processual civil, de certa forma, já admitia a obrigatoriedade da adoção das súmulas dos tribunais superiores, ao estabelecer que os recursos que se fundamentassem em tese jurídica contrária às súmulas dos Tribunais Superiores seriam inadmitidos pelo relator.

Mais recentemente, a Lei nº 11.276, de 2006, no parágrafo 1º do art. 515 do Código de Processo Civil, introduziu mais uma modalidade de súmula impeditiva de recursos, agora a cargo do juiz de primeiro grau, determinando que o juiz não receba o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

5.2 Súmula vinculante

Mas ainda não era o bastante: a ampliação do acesso à justiça, impulsionada pela Constituição de 1988, abriu o Poder Judiciário a um número cada vez maior de pessoas e de causas, tendo como consequência um significativo impulso à crise numérica dos recursos ao Supremo Tribunal Federal. Como muitos desses pleitos eram pretensões homogêneas – casos de massa, como v.g., os casos ligados a planos econômicos, questões previdenciárias etc. –, as causas repetitivas e os recursos ao Supremo se multiplicaram.

Veja-se o quadro a seguir, que retrata a evolução do número de processos recebidos pelo Supremo Tribunal Federal:

Supremo Tribunal Federal
Movimento Processual nos Anos de 1950 a 2004

Ano	Nº de processos recebidos	Ano	Nº de processos recebidos
1950	3.091	1977	7.072
1951	3.305	1978	8.146
1952	3.956	1979	8.277
1953	4.903	1980	9.555
1954	4.710	1981	12.494
1955	5.015	1982	13.648
1956	6.556	1983	14.668
1957	6.597	1984	16.386
1958	7.114	1985	18.206
1959	6.470	1986	22.514
1960	6.504	1987	20.430
1961	6.751	1988	21.328
1962	7.705	1989	14.721
1963	8.126	1990	18.564
1964	8.960	1991	18.438
1965	8.456	1992	27.447
1966	7.378	1993	24.377
1967	7.614	1994	24.295
1968	8.612	1995	27.743

1969	8.023	1996	28.134
1970	6.367	1997	36.490
1971	5.921	1998	52.636
1972	6.253	1999	68.369
1973	7.093	2000	105.307
1974	7.352	2001	110.771
1975	8.775	2002	160.453
1976	6.877	2003	87.186*
		2004	3.667

Fonte: Relatórios Anuais e Secretaria de Informática do Supremo Tribunal Federal.

Como podem os 11 ministros do Supremo Tribunal Federal julgar 160.000 processos por ano?

Uma das respostas adequadas para o desafio criado por um crescimento desmesurado foi a súmula vinculante, que não tem apenas o efeito de impedir os recursos sobre a matéria já sumulada, mas, sobretudo, o de fixar uma orientação a ser obrigatoriamente seguida pelo Poder Judiciário em geral. E especialmente, pela Administração direta e indireta, responsável pela grande maioria de recursos perante o Supremo Tribunal Federal.

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, introduziu no sistema constitucional a súmula vinculante, nos seguintes termos:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja

* O decréscimo verificado em 2003 e 2004 decorre, certamente, das medidas tomadas no âmbito da Administração Federal e do encerramento das questões ligadas ao ciclo inflacionário. No ano de 2005, voltou-se aos índices de 2002.

controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Assim, a nova súmula – exclusiva do Supremo Tribunal Federal – vinculará diretamente os órgãos judiciais e os órgãos da Administração Pública, abrindo a possibilidade de que qualquer interessado faça valer a orientação do Supremo, não mediante interposição de recurso, mas de apresentação de uma reclamação por descumprimento de decisão judicial (CF, art. 103-A).

A norma constitucional explicita que a súmula terá por objetivo superar controvérsia atual sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas capaz de gerar insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos.

Outro requisito para a edição da súmula vinculante diz respeito à preexistência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. Exige-se aqui que a matéria a ser versada na súmula tenha sido objeto de debate e discussão no Supremo Tribunal Federal.

A súmula vinculante decorre de decisões tomadas em casos concretos. Ela só pode ser editada depois de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou de decisões repetidas das Turmas.

Esses requisitos acabam por definir o próprio conteúdo das súmulas vinculantes.

Em regra, elas serão formuladas a partir das questões processuais de massa ou homogêneas, envolvendo matérias previdenciárias, administrativas, tributárias ou até mesmo processuais, suscetíveis de uniformização e padronização.

Nos termos do § 2º do art. 103-A, da Constituição, a aprovação, bem como a revisão e o cancelamento de súmula poderá ser provocada pelos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei.

O legislador, portanto, está autorizado a ampliar o elenco de legitimados.

Assim como a edição, o cancelamento ou a revisão da súmula poderá verificar-se mediante decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal, de ofício ou por provocação de pessoas ou entes autorizados em lei, entre eles os legitimados para a Ação Direta de Inconstitucionalidade (Art. 103 A, caput, e § 2º da Constituição).

Caberá à lei disciplinar o procedimento de revisão ou cancelamento de súmula. A Emenda trouxe a possibilidade de a lei regulamentadora aumentar o rol de legitimados para o cancelamento ou revogação. Abre-se, assim, a possibilidade, de a sociedade participar, pelos seus diversos segmentos, do processo de atualização, de revisão e de cancelamento das súmulas vinculantes.

A possibilidade de revisão ou cancelamento de súmula é de extrema relevância quando se tem em vista que é da natureza da própria sociedade e do direito estar em processo de evolução contínua. Nesse sentido, faz-se imprescindível a possibilidade de alteração das súmulas vinculantes, evitando a cristalização da jurisprudência.

Cabe observar que já se encontra no Senado Federal Projeto de Lei disciplinando a súmula vinculante. Até a promulgação da Lei, o Supremo Tribunal Federal não deverá editá-las.

Mas cabe observar, sobretudo, que a evolução da função das súmulas – das impeditivas de recurso à vinculante – teve o condão de transformar a jurisprudência dos tribunais superiores, de mera modalidade de interpretação, em fonte de direito, sendo que a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal assume conotação de ato legislativo.

Diferente do *stare decisis* do sistema de *common law*, a jurisprudência brasileira, nos casos assinalados neste item e no precedente, não obriga o tribunal a observar o precedente, mas impede novos julgamentos.

5.3 Julgamento do mérito antes da citação do demandado

A Lei nº 11.277, de 2006, acrescentou o art. 285-A ao Código de Processo Civil, determinando que, sendo a matéria controvertida exclusivamente de direito, e já houver sido proferida no juízo sentença de total improcedência em outros casos idênticos, possa ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

O autor poderá apelar, sendo facultado ao juiz não manter a sentença, determinando o prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A). Mantida a sentença, o demandado será citado para responder ao recurso (§ 2º do art. 285-A).

A técnica do novo artigo rompe certamente com os princípios e regras do processo civil tradicional. Sentença e, possivelmente, coisa julgada, antes que a relação jurídica processual se angularize e se complete com a citação do réu. Para quem identifica o processo com a relação jurídica processual, sentença, e possivelmente coisa julgada, antes da existência do próprio processo, em sua inteireza. Uma mudança estrutural e tanto!

A Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o dispositivo, alegando infringência às garantias do devido processo legal e notadamente ao contraditório. O Instituto Brasileiro de Direito Processual, que não foi autor do Projeto, interveio na demanda na qualidade de “*amicus curiae*”, defendendo sua constitucionalidade.

Com efeito, em relação ao autor, o contraditório é simplesmente diferido, podendo ele impugnar a sentença antecipada por intermédio da apelação. Veja-se que é dada ao juiz a faculdade de rever sua sentença.

O réu é beneficiado, e não prejudicado, pela sentença antecipada, e terá a oportunidade de sustentar suas razões na resposta à apelação do autor. Se não houver apelação, a sentença fará coisa julgada, em benefício do réu, que será naturalmente intimado para conhecimento do resultado do processo.

As garantias do devido processo legal, como visto, devem ser adaptadas à sumarização do processo – de que a técnica do art. 285-A

é mais um exemplo –, podendo o contraditório ser diferido e sendo a pedra de toque a ausência de prejuízo às partes.

6 Meios alternativos de solução de controvérsias

Os chamados meios alternativos de solução de controvérsias (auto-composição e heterocomposição) perderam sua característica negocial, de direito privado, inserindo-se hoje num amplo quadro de política judiciária. Mediação e conciliação (autocomposição) e arbitragem (heterocomposição) são mais adequados do que o processo para um certo grupo de controvérsias e, sobretudo as primeiras, atingem a pacificação social muito mais eficazmente do que a sentença autoritativa do juiz.

O avanço dos mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias é inegável no Brasil: a partir da vitoriosa experiência dos Juizados Informais de Conciliação, dos anos 1980, ficou clara a aspiração social por métodos que pudessem servir para a resolução dos conflitos sociais fora dos meandros do Poder Judiciário, cujos órgãos estão sabidamente sobrecarregados e cuja atuação dificilmente consegue a pacificação das partes.

O legislador não ficou insensível ao clamor social: procurou, de um lado, fortalecer a vertente extrajudicial de solução de controvérsias, o que se concretizou com a edição da Lei nº 9.307/96, que revitalizou a arbitragem; de outra parte, na vertente judicial, reforçou os poderes conciliatórios do juiz, estimulando sua atividade (mediadora) no curso do processo, como se viu com a edição da Lei nº 8.952 de 1994 que alterou, entre outros, os artigos 125 e 331 do Código de Processo Civil.

Mas ainda não era o bastante. A conciliação judicial sofre uma série considerável de pressões adversas, de modo a tornar limitados seus resultados práticos: as pautas dos juízes estão lotadas, de tal sorte que estes não podem dedicar-se ao trabalho naturalmente lento da mediação; nem todos os magistrados são treinados (e muito menos vocacionados) para conciliar; as partes mostram-se sempre intimidadas na presença dos juízes, de modo que a inibição e o receio de avançar posições, que podem posteriormente desfavorecê-las no julgamento da causa, acabam por tornar difícil a composição dirigida pelo magistrado; os advogados cultivam mais a postura litigiosa do que a consensual; os magistrados sentem-se desconfortáveis quando, na atividade con-

ciliatória, revelam seu entendimento acerca de determinadas questões, o que pode ser interpretado pelas partes como parcialidade ou até mesmo induzir ao pré-julgamento. Essas dificuldades já haviam sido notadas pelo legislador, que procurou mitigá-las quando editou a Lei nº 7.244 de 1984 (que implantou os Juizados Especiais de Pequenas Causas), valorizando o papel dos conciliadores. O sucesso da iniciativa foi notável, consolidando-se a posição dos conciliadores na Lei nº 9.099 de 1995, que hoje disciplina os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Paralelamente, a iniciativa da mediação tomou impulso no Brasil. A criação de centros de arbitragem, impulsionados pela Lei nº 9.307 de 1996, também ocasionou a abertura dessas instituições à mediação, que floresceu em todo o país, cultivada também por mediadores independentes. Embora próximas, por tenderem ambas à autocomposição (e apartando-se, assim, da arbitragem, que é um meio de heterocomposição de controvérsias, em que o juiz privado substitui o juiz togado), conciliação e mediação distinguem-se porque, na primeira, o conciliador, após ouvir os contendores, sugere a solução consensual do litígio, enquanto na segunda o mediador trabalha mais o conflito, fazendo com que os interessados descubram as suas causas, removam-nas e cheguem assim, por si só, à solução da controvérsia. Parece, entretanto, que a própria mediação apresenta duas facetas: sendo seus objetivos resolver o conflito e conseguir o acordo, a mediação clássica, que não se volta precipuamente ao processo, dá ênfase à solução do conflito, sendo o acordo apenas o seu apêndice natural, podendo vir, ou não; enquanto a mediação voltada ao processo dá ênfase sobretudo à obtenção do acordo, porque tem em vista o escopo precípuo de evitar ou encurtar o processo.

6.1 O Projeto de Lei sobre mediação no processo civil

Para indicar esse segundo tipo de mediação, o Substitutivo aprovado no Senado ao Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 94, de 2002 (Emenda nº 1-CCJ e Emendas nºs 1 a 3), que dela se ocupa exclusivamente, denomina-a “paraprocessual” (para = ao lado de, elemento acessório ou subsidiário).

O Projeto de Lei pretende institucionalizar a mediação extrajudicial voltada, ou trazida, ao processo civil, de modo a potencializar

a possibilidade de resolução de controvérsias independentemente da intervenção do juiz estatal, o que tende a abrir mais espaço para a regularização dos serviços judiciários, com substancial diminuição do tempo de espera gerado pela sobrecarga de trabalho dos magistrados e, ao mesmo tempo, estimular a participação popular na administração da justiça e pacificar os litigantes.

O projeto investe em duas modalidades de mediação: a primeira, denominada mediação prévia (que será sempre facultativa), permite ao litigante, antes mesmo de ajuizar a demanda, procurar o auxílio de um mediador para resolver o conflito de interesses; a segunda, incidental (e cuja tentativa é obrigatória), terá lugar sempre que for distribuída demanda (excetionadas as causas arroladas no art. 34 do Projeto) sem prévia tentativa de mediação, de sorte que, obtido o acordo, se extinguirá o processo sem a necessidade de intervenção do juiz estatal.

A tentativa obrigatória de mediação incidental não fere o disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe a respeito da inafastabilidade do acesso aos tribunais porque, diversamente do que ocorre com diplomas legislativos de outros países, ela ocorrerá *após o ajuizamento da demanda*, com o que se puderam conferir à distribuição desta e à intimação dos litigantes efeitos que, pelo Código de Processo Civil, são próprios da citação; e ainda porque a parte interessada poderá solicitar a retomada do processo judicial, decorrido o prazo de 90 (noventa dias) da data do início do procedimento de mediação.

Ainda com relação à tentativa obrigatória de mediação, vale outra observação: a facultatividade tem sido sublinhada como um dos princípios fundamentais da mediação. No entanto, também tem sido apontada a necessidade de se operar uma mudança de mentalidade, para que a via consensual seja mais cultivada do que a litigiosa, o que é um dado essencial para o êxito das vias conciliativas, que compreendem a mediação. Assentado que os chamados meios alternativos de solução das controvérsias, mais do que uma alternativa ao processo, configuram instrumentos complementares, mais idôneos do que o processo para a pacificação, é preciso estimular a sedimentação de uma cultura que permita seu vicejar. E, para tanto, a tentativa obrigatória parece constituir o único caminho, não se descartando que, no futuro, a mediação paraprocessual se torne facultativa.

Aliás, justamente para impulsionar essa mudança de cultura, a mediação proposta pelo Projeto não prejudica as demais oportunidades de conciliação judicial estabelecidas em lei.

Os mediadores serão preparados para o serviço que prestarão à sociedade: para tanto, a contribuição da Ordem dos Advogados do Brasil será inestimável, seja com relação à capacitação e seleção dos profissionais, como também no que diz respeito ao controle de sua atividade. Os interessados em atuar como mediadores judiciais serão advogados, com experiência profissional mínima de três anos e deverão submeter-se a curso preparatório, ao término do qual estarão, se aprovados, sujeitos a regras procedimentais adequadas para auxiliar as partes na busca de uma solução consensual para seu litígio.

Também a esse propósito, cabe um esclarecimento: na mediação tradicional os mediadores têm preparação multidisciplinar e são originários de diversos campos profissionais. Mas o que tem que se ter em mente é que o Projeto trata da mediação extrajudicial trazida para o processo civil e para este voltada, sendo aconselhável que seja ela conduzida por um profissional do direito, especialmente treinado, para que os litigantes possam chegar a um acordo que se revista das indispensáveis formalidades jurídicas, uma vez que a transação, configurada no termo de mediação, constituirá, sempre, título executivo extrajudicial e poderá, a pedido das partes e uma vez homologada pelo juiz, ter eficácia de título executivo judicial. Por outro lado, cumpre notar que o Projeto também cuida da co-mediação, a ser levada a cabo por um mediador advogado juntamente com profissionais de outras áreas, nos casos em que qualquer dos litigantes o requeira ou o mediador sorteado o entenda conveniente e, necessariamente, nas controvérsias atinentes ao estado das pessoas e ao Direito de Família.

Naturalmente a atividade de mediação não estará desligada do controle do Poder Judiciário: para tanto, o Tribunal de Justiça de cada Estado da Federação manterá registro dos mediadores, sendo certo que, verificada a atuação inadequada de qualquer deles, poderá o juiz estatal afastá-lo de sua atividade, mandando averiguar a conduta indesejável em regular processo administrativo. O controle pelo juiz é complementado pelo da Ordem dos Advogados do Brasil.

A atividade do mediador não será gratuita, tenha ou não êxito a mediação. A remuneração do profissional que dedicar seu tempo à ativi-

dade prevista na lei será fixada, nos Estados, por normas estaduais, aderentes à realidade social de cada membro da Federação. Se a mediação incidental não surtir efeitos e a causa retomar seu curso, os honorários dos mediadores serão deduzidos das despesas processuais, só recolhidas após a retomada do processo, quando frustrada a mediação. Prevê-se, ainda, a dispensa de qualquer pagamento quando for concedido o benefício de gratuidade de que trata a Lei nº 1.060 de 1959.

Pode-se concluir que o Projeto de Lei em andamento – sem inibir outras modalidades de mediação extrajudicial vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas através de mediadores independentes, mas antes incentivando-as – coloca-se na esteira dos meios complementares de solução de controvérsias, vistos num amplo quadro de política judiciária.

Considerações finais

A técnica processual deve ser revisitada, para que sirva às finalidades do processo: a finalidade jurídica (a atuação da vontade do direito objetivo), mas também a social (a pacificação com justiça) e a política (a participação no processo e pelo processo). A terceira onda renovatória de que falava Mauro Cappelletti exige um processo civil aderente à realidade social e aos desafios dos novos tempos. O terceiro milênio demanda do processualista uma postura renovada e a coragem de introduzir no ordenamento mudanças não apenas funcionais, mas também estruturais.

E o novo processo civil demanda um reforço dos poderes do juiz, no qual as reformas brasileiras depositaram sua confiança.

O processualista e o constitucionalista brasileiros, alimentando as reformas, ousaram, e estão aí, à vista de todos, as mudanças estruturais que transformaram o processo clássico, com seus princípios e regras, num novo processo, tudo na busca incessante de sua efetividade.

Notas

¹ Na redação original, aprovada pela Câmara dos Deputados, a redação do dispositivo era mais precisa, conceituando sentença como o ato do juiz

proferido nos termos dos arts. 267 e 269. A redação senatorial é devida à assessoria parlamentar.

² Também essa redação é inovação do Senado, devida à Assessoria parlamentar.

³ Cumpre observar que o STJ tem considerado como provida de força executiva as sentenças declaratórias que reconhecem a existência de uma obrigação. Acompanhando nosso raciocínio, desenvolvido a seguir, consideramos essas sentenças condenatórias, e não meramente declaratórias, apesar do rótulo que for dado à ação.

⁴ Daí porque entendemos que as sentenças referidas, na nota supra, têm natureza condenatória.

⁵ WATANABE, Kazuo, **Da cognição no processo civil**, 2. ed., São Paulo: Cebepej, pp. 139-142.

⁶ RICCI, Edoardo. A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano. *in: Revista de Direito Processual*, Gênese, setembro-dezembro de 1997, p. 691 ss.

⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. A antecipação da tutela na recente reforma processual, *in: Reforma do CPC*. coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, nº 8, São Paulo, 1996.

⁸ RICCI, Edoardo, *op. e loc. cit.*