

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. CARÁTER PROTETÓRIO – NÃO CONHECIMENTO. NÃO SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. CELERIDADE E EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. PODER JUDICIÁRIO MODERNO E CONECTADO COM OS ANSEIOS DA SOCIEDADE.

Mauro Nicolau Junior¹

*“Ele não está aqui, fui eu quem tocou o sino”, respondeu o camponês. “Mas então, ninguém morreu?” Insistiram os habitantes; o camponês respondeu novamente: “Não, ninguém que tivesse um nome ou a figura de uma pessoa, **eu toquei o sino pela Justiça, porque a Justiça está morta**”²*

1) INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto de aprofundado estudo sobre o tema acima mencionado no Grupo de Estudos de Direito Concreto em Matéria Cível e Fazendária da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Sem qualquer pretensão de esgotar a matéria o objetivo, ao contrário, é analisar a aplicabilidade da norma legal que determina a interrupção do prazo recursal em razão da interposição de embargos de declaração.

Até muito pouco tempo atrás se entendeu que a simples interposição de tais embargos era suficiente para obtenção do prolongamento

1 Juiz de Direito titular da 48ª Vara Cível do Rio de Janeiro, Mestre pela Unesa, membro do Gedicon-Emerj.

2 SARAMAGO, José. *Da justiça à democracia, passando pelos sinos*. Le Monde Diplomatique, n. 576, p. 3, Mars 2002

do prazo de recurso para apresentação de qualquer outro recurso, entendimento que não mais se adequa à necessidade de cumprimento da norma constitucional de que a prestação jurisdicional deve ser célere e efetiva até porque na esmagadora maioria das vezes tais embargos são utilizados como forma de procrastinar e protelar a tramitação processual.

2) REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os recursos, como qualquer ato postulatório, submetem-se a um prévio exame de admissibilidade, antes da análise da eventual procedência da impugnação. Assim, conforme destacada lição de José Carlos Barbosa Moreira, “cumpre estremar, na atividade cognitiva do órgão judicial, dois juízos perfeitamente caracterizados: o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito”³

O juízo de admissibilidade é necessariamente prévio ao juízo de mérito, funcionando como verdadeira preliminar. Aquele será positivo, se concorrerem todos os pressupostos exigíveis para a emissão do novo pronunciamento; será negativo na hipótese de faltar pelo menos um desses pressupostos.⁴

Tecnicamente, diz-se que, na ausência desses pressupostos, o recurso não será conhecido.

Importa perquirir, nesse diapasão, se a existência de omissão, contradição ou obscuridade correspondem ao juízo de admissibilidade ou ao juízo de mérito dos embargos de declaração.

Humberto Theodoro Júnior entende que “o pressuposto de admissibilidade dessa espécie de recurso é a existência de obscuridade

3 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1968, p. 33.

4 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1968, p. 33.

ou contradição na sentença ou no acórdão, ou omissão de algum ponto sobre que devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”⁵

Segundo esse entendimento, a eventual inexistência de omissão, por uso adequado das expressões “conhece-se do recurso”, “não se conhece do recurso”, “dá-se provimento ao recurso” e “nega-se provimento ao recurso”⁶ pode conduzir a conclusões equivocadas.

Enquanto que, presentes todos eles, o recurso será conhecido não têm natureza recursal quando destinados, conforme sua concepção pura contida em clássicas definições, a meros esclarecimentos do julgado, sem interferir em seu teor substancial, mas eles são autêntico recurso quando se dá o contrário, a saber, quando são opostos com o objetivo de inverter sucumbências⁷ ou alterar o próprio julgado.

Apontado pelo embargante qualquer dos três vícios, os embargos de declaração deverão ser conhecidos. A efetiva existência ou inexistência desses vícios levará, respectivamente, à sua admissibilidade ou não.

Em termos objetivos, o juízo de conhecimento dos embargos de declaração resta preenchido com a indicação dos vícios pelo embargante. Indicação do vício e existência do vício são temas absolutamente distintos: aquele relacionado ao juízo de conhecimento e este ao juízo de admissibilidade. Nesse sentido, confirma-se precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça relatado pelo Ministro Luiz Fux:

“Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do

5 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 48ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. I, p. 707.

6 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Que significa ‘não conhecer de um recurso’” in **Temas de direito processual**: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 125-143.

7 DINAMARCO, Cândido Rangel. “Os embargos de declaração como recurso” in **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 183.

decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízoamento da matéria posta nos autos”⁸

É evidente, por outro lado, que a indicação do vício pelo recorrente está vinculada ao pressuposto da regularidade formal, sem o qual, aí sim, o recurso (até mesmo por inépcia) não será conhecido. Exatamente nesse sentido, Luiz Fux afirma que:

Os embargos de declaração, além da tempestividade como requisito de admissibilidade dos embargos, também tem que preencher o requisito consistente na regularidade da forma por isso que a lei impõe petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo.⁹

Conclui-se, pois, que basta a indicação na petição dos embargos de declaração de um dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil para que eles sejam recebidos mas para que sejam conhecidos é necessário que tais vícios estejam presentes. E o provimento ou desprovimento do recurso dependerá da veracidade e correção quanto à afirmação da existir realmente, em concreto, os vícios alegados.

3) DEMANDISMO – PODER JUDICIÁRIO EM CRISE

Este raciocínio estaria perfeito se o direito pudesse ser aplicado de forma técnica e voltado a sua verdadeira aptidão e objetivo, qual

8 STJ, Corte Especial, EDcl. nos EREsp. nº 579.833/BA, Min. Luiz Fux, D.J. de 04.12.2006

9 FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. I, p. 866.

seja, fazer justiça e buscar a distribuição efetiva da prestação jurisdicional. No entanto, há muito tempo o Poder Judiciário, lamentavelmente, se tornou local onde se busca locupletamento indevido, onde se protela a mais não poder o cumprimento das próprias obrigações, onde se utiliza de forma indevida e sem o necessário pudor os instrumentos legais e processuais com o intuito precípua exatamente oposto àquele a que se destina a própria existência do próprio Poder Judiciário, qual seja, distribuir Justiça.

E é nesse ponto que deve o magistrado e os demais profissionais do direito que buscam o resgate da credibilidade e honorabilidade do Poder, das decisões judiciais e de suas próprias profissões, proceder à releitura das normas legais e sua submissão ao filtro constitucional, notadamente ao princípio norteador que determina que a prestação jurisdicional deva ser CÉLERE E EFETIVA e, assim, evitar e frear as condutas que se antepõem à consecução de tais mandamentos.

O tema não é novo e já passou pelo crivo atento do magistrado Carlos Eduardo da Rosa Fonseca Passos em seu artigo “Embargos de declaração: Questão de ordem pública¹⁰” notadamente quando diz que:

Dado o número insuportável de interposição de embargos de declaração, em grande parte estimulada pelo verbete nº 98, da Súmula do STJ (“embargos de declaração com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”) cuja finalidade foi, por via transversa, barrar o ingresso do recurso especial, alguns enunciados sobre a matéria foram editados e sumulados, com vistas a simplificar os julgamentos dos embargos, esperando-se que eles alcancem a finalidade prática que se buscou, ao invés de passar a ter mero significado proverbial.

Refiro-me aos seguintes enunciados da Súmula do TJRJ, todos relatados no Órgão Especial pela eminente Desembargadora Leila Ma-

10 In Revista EMERJ, v. 16, nº 61, 2013, **Cinco Escritos Sobre Ações de Massa e Demandismo**.

riano, os quais não contrastam com o verbete nº 98, da Súmula do STJ, senão objetivam combater os abusos por ele proporcionados e mostram que não há propósito prequestionador e muito menos é nítido tal fim. São eles:

“169 - Deve o embargante, sob pena de multa, indicar, precisamente, os pontos omissos e as normas constitucionais ou legais alegadamente violadas, adequando-as à hipótese dos autos”.

“170 - Configura intuito protelatório a reedição, nos embargos de declaração, das teses aduzidas ao longo do processo que constituam objeto de outro recurso, sem caracterizar ponto de omissão, obscuridade ou contradição da decisão embargada”.

“172 - A contradição, para ensejar a interposição de embargos de declaração, deve estar contida no próprio conteúdo da decisão embargada”.

“173 - São protelatórios os embargos de declaração sem a prévia discussão das partes sobre a questão federal ou constitucional omitida na decisão embargada, salvo se contida no aresto impugnado ou configurar matéria de ordem pública”.

“238 - Consideram-se protelatórios embargos de declaração opostos sem o recolhimento da multa prevista no art. 557, parágrafo 2º, do CPC”.

Veja-se que, da mesma forma, a preocupação quanto à morosidade e à utilização indevida dos embargos de declaração se mostra relevante em todos os níveis jurisdicionais.

Não restam dúvidas que, assim posta a situação, vivenciamos uma “crise” que desafia seu enfrentamento na busca de soluções consentâneas com a modernidade e, principalmente, com a realidade.

De acordo com os ensinamentos de Thomas S. Kuhn, “*as crises são uma pré-condição necessária para a emergência de novas teorias*”¹¹. Assim sendo, a crise é o prenúncio da consolidação de um conjunto de novas ideias.

A erupção de uma crise passa necessariamente pelo eclipse dos pensamentos paradigmáticos anteriores tendo em vista que a realidade social já não encontra nestes, um respaldo satisfatório. Destarte, emerge outro conjunto de ideias mais atiladas com as necessidades espaço-temporais. Assim, a crise neste contexto assume uma nova feição: terra fértil para a sementeira de novas ideias e pensamentos que areja o âmbito científico com novas ideias e regras e, inclusive, com um novo discurso. É da dissociação entre a promessa e o fato concreto que se constitui a crise.

4) A ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E SEUS EFEITOS.

Os recursos em geral apresentam efeitos da interposição (efeito obstativo, efeito devolutivo, efeito translativo, efeito suspensivo e efeito interruptivo) e efeitos do julgamento (cassação e substituição)¹²

O efeito obstativo dos recursos, na lição de Luiz Fux, consiste em “impedir o trânsito em julgado da decisão”¹³ conforme se extrai do art. 467 do Código de Processo Civil.

11 KUHN, T. S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1998. p. 107 e ss.

12 Nesse sentido, manifesta-se a doutrina de Alexandre Freitas Câmara: “Os recursos produzem dois tipos de efeitos: efeitos da interposição e efeitos do julgamento. (...). A doutrina costuma apontar três efeitos da interposição dos recursos: um deles, impedir o trânsito em julgado, é comum a todos os recursos admissíveis. Já os outros dois (efeitos devolutivo e suspensivo) podem ou não se produzir, diferindo os recursos entre si quanto à sua produção. (...). Além dos efeitos de interposição (e do efeito da recorribilidade, que é o efeito suspensivo), há que examinar os efeitos do julgamento dos recursos. Estes podem ser dois: substituir ou anular o provimento recorrido” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. II, p. 76 e 80). Como se percebe do texto, acrescentei nos efeitos da interposição dos recursos o translativo e o interruptivo.

13 FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. I, p. 753.

Não há dúvida na doutrina quanto à sua ocorrência em relação aos embargos de declaração, pois o trânsito em julgado da decisão é postergado para momento posterior ao julgamento do recurso.

No que tange ao efeito devolutivo dos embargos de declaração, não há consenso na doutrina. Trata-se do efeito de transferir ao órgão competente para o julgamento do recurso a análise, em extensão e profundidade, da matéria impugnada.

José Carlos Barbosa Moreira considera que “interpostos sempre para o mesmo órgão que proferiu a decisão embargada, não têm os embargos de declaração efeito devolutivo”¹⁴

Sem adentrar os demais efeitos que não são o objeto do presente estudo passa-se ao **efeito suspensivo dos embargos de declaração**.

Quando se faz referência a efeito suspensivo dos embargos de declaração há imediata necessidade de se explicitar exatamente a respeito do que se está referindo, principalmente sob uma perspectiva histórica.

Isso porque, originariamente, o art. 538 do estatuto processual previa que “os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos”. Diante do texto legal, à época, era comum certa confusão terminológica entre a suspensão do prazo para interposição de outro recurso e a suspensão da eficácia da decisão embargada. Qual era, afinal, o efeito suspensivo?

Atualmente, o problema está superado¹⁵, pois a redação do art. 538 do Código de Processo Civil, com a alteração promovida pela Lei

14 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 156.

15 Nesse sentido Teresa Arruda Alvim Wambier: “É importante, antes de tudo, que se saliente, ainda que se correndo o risco de dizer o óbvio, que o efeito de interromper os prazos para a interposição dos demais recursos nada tem a ver com a problemática consistente em se saber se os embargos de declaração impedem a decisão impugnada de produzi efeitos” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “Efeito suspensivo dos embargos de declaração” in **Linhas mestras do processo civil: comemoração dos 30 anos do CPC**. COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 614-615).

nº 8.950/94, estipula que “os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes”.

Assim, à suspensão dos efeitos da decisão no universo factual, chama-se efeito suspensivo; à interrupção do prazo para a interposição de outros recursos, chama-se efeito interruptivo.

É do efeito suspensivo que se trata agora. Sergio Bermudes explica, genericamente, que “o efeito suspensivo obsta a eficácia da decisão judicial, proferida no processo, na extensão do recurso que o produz”, sendo certo que “o efeito suspensivo não veda apenas a eficácia executória da decisão recorrida”, mas sim tolhe “qualquer eficácia ao ato recorrido, para impedir a sua execução, num sentido lato, envolvente da prática de todos os atos, que, de qualquer modo, lhe possam dar efetividade”¹⁶

Por tudo o quanto se disse, parece que o efeito suspensivo dos embargos de declaração deve decorrer de uma única circunstância que é o pedido expresso formulado pela parte fundada na impossibilidade real de que a decisão seja cumprida ou na possibilidade de integral alteração da decisão em virtude do acolhimento dos embargos. Não se deve entender, em nosso sentir, que a interposição dos embargos de declaração, por si só, geraria a cessação dos efeitos da decisão. Em face da perspectiva de não poder cumprir a decisão impugnada, deve o próprio embargante formular pedido de que ao seu recurso seja atribuído efeito suspensivo”¹⁷

Dessa análise, se pode afirmar, sem hesitar, que a aferição quanto ao efeito suspensivo deve ser feita não em relação aos embargos, mas sim quanto ao recurso previsto no Código para atacar a decisão possivelmente embargada. Os embargos, em si mesmo, seja a sua interposição, seja a mera potencialidade no seu manejo, não influenciam na eficácia da decisão judicial. Se os embargos versarem, por exemplo, contra uma sentença proferida no processo de conhecimento, sem

16 BERMUDES, Sergio. “O efeito suspensivo nos recursos cíveis” in **Direito processual civil: estudos e pareceres**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 100-101.

17 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: RT, 2005, p. 87.

que estejamos diante de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 520, evidentemente que a sentença não produzirá efeitos. Mas, tal fato não decorre dos embargos, mas sim da recorribilidade da sentença por meio do recurso de apelação. Por outro lado, se a sentença for proferida num processo cautelar (art. 520, IV), desde a sua publicação terá ela aptidão para produzir efeitos, não tendo os embargos de declaração, mesmo que opostos, qualquer interferência quanto a eles.”¹⁸

Assim, o que se tem na atualidade, notadamente após a alteração legislativa extinguindo a “fase de execução do julgado” e inaugurando o “cumprimento voluntário da sentença” é que a interposição dos embargos de declaração não afasta a necessidade do cumprimento da condenação na medida em que os embargos não atribuem o efeito de suspensividade da decisão embargada devendo, assim, ser cumprida tal como proferida até porque tais embargos não são ordinariamente meio de reforma ou cassação da decisão impugnada, mas sim de interposição, sempre vinculados à correção dos vícios de omissão, contradição ou obscuridade.

Conforme já esclarecido, o art. 538 do Código de Processo Civil trata do efeito interruptivo ao estatuir que “os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes”. Trata-se do chamado efeito interruptivo dos embargos de declaração, que atua sobre o prazo para interposição de outros recursos contra aquela mesma decisão e não sobre a eficácia da decisão.

Há uma divergência doutrinária sobre a atribuição do referido efeito nas hipóteses de não conhecimento dos embargos de declaração.

José Carlos Barbosa Moreira afirma que “deve entender-se, porém, que tal efeito (interruptivo) unicamente se produz quando os embargos de declaração sejam admissíveis e, portanto, hajam de ser conhecidos”¹⁹

18 JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 263-264.

19 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Questões de técnica de julgamento nos tribunais” in **Temas de direito processual**: nonasérie. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 288.

Em sentido contrário, Alexandre Freitas Câmara defende que “o efeito interruptivo é um efeito da interposição do recurso, produzindo-se o referido efeito ainda que, depois, se verifique que os embargos de declaração eram inadmissíveis”²⁰

5) INEXISTÊNCIA DE EFEITO INTERRUPTIVO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUANDO CONSIDERADOS PROCRASTINATÓRIOS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE SEUS PRESSUPOSTOS (LACUNA, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO).

Nesse ponto o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando de forma reiterada no sentido de afirmar que os embargos de declaração, quando reconhecidos como procrastinatórios e, portanto, não recebidos, não produzem o efeito interruptivo da fluência do prazo recursal previsto no artigo 538 do CPC possibilitando, em consequência, inclusive o trânsito em julgado, como adiante se vê:

Os embargos nitidamente protelatórios, quando não conhecidos por ausência de seus pressupostos formais **não suspendem nem interrompem o prazo recursal** (STJ, 5ª Turma, Resp. 329.388-PR, relator Ministro Felix Fischer, julgado de 13.11.00. Da mesma forma, STJ-1ª Turma, Resp. 453.993-MG-AgRg. Rel. Min. José Delgado, j. 24..06.2003).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSI-

20 CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. II, p. 120. Sergio Bermudes, em parecer, defende que “os intempestivos embargos de declaração consubstanciaram um ato processual ineficaz, como são os que têm lugar depois de findo o respectivo prazo, insuscetíveis de produzir qualquer consequência, a começar pelo efeito de interromper o prazo para interposição de outros recursos, conforme o art. 538 do Código de Processo Civil” (BERMUDES, Sergio. “Embargos de declaração intempestivos” in **Direito processual civil: estudos e pareceres**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 246). Não obstante, em outro texto, considera o mesmo autor que “julgados os embargos, tanto por decisão que deles não conheça quanto por decisão que a eles dê, ou negue, provimento, o prazo recomeça a correr para todos, desde o início” (BERMUDES, Sergio. “O efeito infringente dos embargos de declaração” in **Direito processual civil: estudos e pareceres**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 71). Pelo fato desse último texto estar descrito como inédito na coletânea ora citada, parece ser essa última a posição atual do ilustre advogado.

DERAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. **Os embargos de declaração consistentes em mero pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.** Os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal. **Todavia, em se tratando de pedido de reconsideração, mascarado sob o rótulo dos aclaratórios, não há que se cogitar da referida interrupção.** Precedente citado: REsp 964.235-PI, DJ 4/10/2007. AgRg no AREsp 187.507-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 13/11/2012. (AgRg no AREsp 187.507-MG - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO, MASCARADO SOB O RÓTULO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL, STJ - AgRg no AREsp 187.507-MG

Exatamente no mesmo sentido o precedente citado: REsp 964.235-PI, DJ 4/10/2007. AgRg no AREsp 187.507-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 13/11/2012e os que adiante seguem:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA.** RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO”. (REsp 984.724/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2/6/08).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRAZO. INTERRUPTÃO. INOCORRÊNCIA. 1. **A teor da jurisprudência desta Corte, os embargos de declaração recebidos como pedido de reconsideração não têm o condão de suspender o prazo recursal para a in-**

terposição do agravo interno. 2. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no REsp 1.108.166/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 9/11/09)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. **Os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal. Todavia, se, na verdade, tratar-se de verdadeiro pedido de reconsideração, mascarado sob o rótulo dos aclaratórios, não há que se cogitar da referida interrupção**. Precedentes. 2. Recurso especial não provido”. (REsp 1.214.060/GO, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe de 28/9/10).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES. 1. **A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ consolidou-se no sentido de que, possuindo os Aclaratórios nítido caráter de pedido de reconsideração e sendo assim recebidos, não há interrupção do prazo para a interposição de outros recursos**. 2. Recurso Especial não provido”. (REsp 1.214.060/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4/2/11).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ROTULADO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO INTERROMPEM O PRAZO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **“Os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal. Todavia, se, na verdade, tratar-se de verdadeiro pedido de reconsidera-**

ção, mascarado sob o rótulo dos aclaratórios, não há que se cogitar da referida interrupção. Precedentes” (REsp 1.214.060/GO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, Segunda Turma, DJe de 28/9/10). 2. Agravo regimental não provido”. (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 187.507 - MG, Reg. 2012/0118195-8, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julg. unân. de 13/11/2012, in DJe 23/11/2012).

Necessário salientar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça desvinculou a nomenclatura que se tenha atribuído à peça recursal ao que ela realmente é permitindo a apuração real da intenção dos embargos de declaração que, como antes dito, na esmagadora maioria das vezes, busca que o prolator da decisão ou sentença a reveja ou, o que é pior, simplesmente obter a interrupção da fluência do prazo recursal para “ganhar” mais tempo para apresentar o recurso adequado o que, por óbvio, desvirtua não apenas tais embargos como a própria atuação processual vinculada aos parâmetros da boa fé e à dignidade da Justiça.

Esse mesmo entendimento vem sendo sufragado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro por algumas Câmaras Cíveis, atentas ao fato de que os embargos de declaração vêm sendo utilizados de forma apenas e tão somente a procrastinar a prestação jurisdicional e protelar o prazo recursal provocando a dilatação ilegal e abusiva do lapso temporal legalmente estabelecido para a apresentação do recurso cabível contra a decisão que pretenda enfrentar, como adiante se vê:

Agravo. Embargos de declaração. Não conhecimento. Interrupção do prazo recursal. **Não há suspensão do benefício processual consubstanciado na interrupção do prazo recursal, quando os embargos de declaração, devidamente fundamentados e pertinentes deixam de ser conhecidos,** por não haver omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, como é o caso dos autos Provimento do recurso.

(Agravo de instrumento 2002.002.05901, 18ª Câmara Cível, relator, Desembargador Jorge Luiz Habib, j. 21/05/2002).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO RECEBIMENTO POR AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DESCRITOS NO ART.535 DO CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTRO RECURSO. **Não sendo recebidos pelo Juízo monocrático, os embargos de declaração, que não atenderam os requisitos de admissibilidade, subjetivos ou objetivos, não se aplica a interrupção do prazo recursal, contida no art. 538 do CPC.** Mas, apenas a sua suspensão, pois, do contrário, estaríamos incentivando o oferecimento de embargos extemporâneos, ou manejados com intuito procrastinatório, ou incabíveis, sob o benefício da interrupção do prazo. Hipótese na qual se constata a total impropriedade do recurso de apelação subsequente, dada sua intempestividade. Recurso não conhecido. (Apelação Cível 2001.001.18543, 11ª Câmara Cível, relator, Des. Cláudio de Mello Tavares, j. 12.12.2001).

Aliás, a matéria não é nova e já de há muito tempo vem sendo objeto de preocupação dos magistrados de primeira instância que atuam na área cível como adiante se vê:

Dispõe o enunciado 10 do fórum permanente de juizes cíveis do Rio de Janeiro, publicado no Diário Oficial do dia 2 de abril de 2004, página 5, que:

“A resistência injustificada ao andamento processual, inclusive, nos embargos declaratórios evidenciando má-fé ou intenção protelatória, ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade do julgado, poderá implicar nas multas cumulativas dos artigos 18 e 538, parágrafo único, ambos do CPC, sem prejuízo

da indenização da parte em quantia correspondente até 20% do valor da causa ou da liquidação por arbitramento (art. 18 § 2º do CPC).”

Em outros Estados da Federação, da mesma forma, o dano e o abuso da utilização das vias instrumentais vem sendo objeto do necessário enfrentamento, notadamente quando bafejados pelos ventos dos pampas, sabidamente vanguardeiros quando se trata de inovações jurisprudenciais, como se vê a frente:

Ementa: agravo - recurso de que não se conhece quando utilizado para atacar a decisão que nega efeito suspensivo a agravo de instrumento. Agravo de instrumento - recebimento do apelo - interrupção de prazo por conta de embargos declaratórios - **quando os embargos declaratórios tem caráter procrastinatório não interrompem o prazo para outros recursos**. Ademais, estava aberto a parte o manejo de recurso de apelação, meio hábil para a pretendida reanálise da prova, erroneamente intentada mediante declaração. (4fls.) (agravo nº 70001061563, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Des. José Francisco Pellegrini, julgado em 08/06/2000).

Ementa: embargos de declaração. Interrupção do prazo para outros recursos. **Sendo os embargos de declaração flagrantemente descabidos, não tem o condão de interromper o prazo de apelação.** Hipótese na qual, constatada a total impropriedade dos embargos declaratórios, reconhece-se a intempestividade da apelação subsequente. Apelo não conhecido. (5 fls) (apelação cível nº 70000100669, 10ª CC, TJRS, relator: Des. Luiz Lúcio Merg, julgado em 30/03/2000).

6) O PODER JUDICIÁRIO NA MODERNIDADE DEMOCRÁTICA

O JUDICIÁRIO brasileiro, diferentemente do que ocorria no passado, está na berlinda e não apresenta mais condições de impedir mudanças. Reformas virão e mudanças já estão em curso, algumas mais e outras menos visíveis, alterando a identidade e o perfil de uma instituição que sempre teve na tradição uma garantia segura contra as inovações, reacionária a mudanças, mesmo percebendo que o sistema em vigor não mais se mostra apto a atingir seus objetivos.

Esta dimensão contempla as funções do Judiciário relacionadas ao seu papel de organismo encarregado de distribuir justiça. Desse ângulo, cabe examinar a instituição como uma agência pública prestadora de serviços.

Grande parte da insatisfação popular com a justiça refere-se a esta dimensão. A ela são dirigidas ácidas críticas, tais como: “a justiça tarda e falha”; “a justiça não é igual para todos”; “a justiça é elitista”; “mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”; “para os amigos tudo para os inimigos a lei” etc.

Para o exame dessa dimensão, uma vez mais, é necessário distinguir alguns aspectos. Há que se examinar, de um lado, a demanda por justiça e, de outro, o processamento desta demanda.

No que se refere à demanda, o crescimento nos índices de procura pela justiça estatal está altamente relacionado às taxas de industrialização e de urbanização. Crescimentos nesses indicadores provocam aumentos no número e no tipo de conflitos e, conseqüentemente, torna-se maior a probabilidade de que litígios convertam-se em demanda judicial.

Essa potencialidade depende, por sua vez, da **consciência de direitos e da credibilidade na máquina judicial**. Assim, a mera transformação estrutural por que passou a sociedade brasileira, de predominantemente agrária e rural para industrial e urbana, num intervalo de menos de cinquenta anos, tomando-se 1930 como ponto de partida, justificaria a multiplicação dos conflitos.

Tais tendências foram, no entanto, em grande parte, contidas pela *ausência de vida democrática e pelo descrédito na justiça*.

As dificuldades de acesso ao Judiciário são constantemente lembradas como um fator inibidor da realização plena da cidadania. O desconhecimento dos direitos, por um lado, e a percepção de uma *justiça vista como cara e lenta*, de outro, afastam dos tribunais a maior parte da população.

Daí afirmar-se que a grande massa só procura a justiça estatal quando não há outra alternativa. Nestas circunstâncias, não se trataria de uma utilização voluntária, para a efetivação de direitos, mas compulsória. Isto significa que a face do Judiciário conhecida por largos setores de jurisdicionados não é a civil, mas, sobretudo, a criminal.

Quanto à mentalidade, o Judiciário não difere, neste aspecto, de outras instituições igualmente fechadas, com traços aristocráticos. O figurino da instituição tem se mostrado um ponto problemático, uma vez que, longe de encorajar o substantivo, prende-se à forma; em vez de premiar o compromisso com o real, incentiva o saber abstrato.

O descompasso entre o valorizado pela instituição e as mudanças vividas pela sociedade responde, em grande parte, pela imagem negativa da magistratura junto à população e, em consequência, a não aceitação de suas decisões (baixa legitimidade).

Sublinhe-se, contudo, que nos últimos anos têm crescido as **reações internas a esse modelo**.

Tanto assim que, hoje, dificilmente, pode-se afirmar que a magistratura constitua um corpo homogêneo. E já se podem ouvir frases como “o direito se acha na lei e não nas ruas”. Mas, como ignorar os reclames populares? Como pretender que o juiz seja um pária da sociedade, alienado, indiferente, sem se deixar influenciar pelo meio em que vive? Alguns setores querem que o juiz retorne à “torre de marfim” de onde nada possa ver e ouvir a não ser o que queiram que ele saiba. Para ser imparcial não é preciso ser neutro, alias, muito ao contrário, é necessário que o juiz participe da sociedade, ouça seus

clamores, entenda os movimentos e rumos, sinta as forças pujantes diretamente de suas fontes. Só assim poderá julgar de acordo com os valores aceitos pela sociedade em que vive.

Ao contrário, não apenas multiplicaram-se os grupos internos, como muitos juízes têm se mostrado críticos da instituição e sensíveis a propostas de mudança, mesmo que afetem diretamente interesses corporativos e tradicionais.

Ainda que esses grupos não sejam majoritários, constata-se uma significativa renovação interna, no sentido de um maior pluralismo e a uma conseqüente quebra no modelo de mentalidade tradicional.

Esta mudança não deve ser vista como apenas positiva. Ela embute riscos, sobretudo se implicar uma ampliação do espaço de partidários de um **“direito alternativo”**, comprometidos com uma concepção de justiça social, que tem no magistrado um paladino, ou *ainda de juízes que, ao abandonar a discricção, guem-se pela presença na mídia e pela ânsia de substituir a classe política, constituída pelo mandato popular*. Há que se encontrar um equilíbrio.

Por outro lado o Poder Judiciário deve se resguardar da ameaça real e permanente de ser utilizado como “massa de manobra” ou “braço armado” de facções, partidos políticos, oligarquias e grupos de pressão o que foi sentido e mencionado pelo Ministro decano do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Celso de Melo ao discursar no primeiro ano a frente da Presidência do STF quando afirmou que:

O MEMBRO DE UMA SUPREMA CORTE QUE NÃO SOUBER QUE, MUITAS VEZES, É PRECISO PRESERVAR O POVO DE SUA PRÓPRIA SANHA JUSTICEIRA NÃO MERECE OCUPAR AQUELA CADEIRA. PORQUE, ENTÃO, LHE FALTARÃO ESTOFO, FORMAÇÃO INTELECTUAL, LEITURA, DISCERNIMENTO.

- Numa democracia, os tribunais informam as ruas, mas as ruas não informam os tribunais.

- Numa democracia, os juízes ensinam ponderação ao povo, mas o povo não ensina fúria aos juízes.
- Numa democracia, os juízes ensinam tolerância aos intolerantes; mas os intolerantes não ensinam intolerância ao juiz.
- Numa democracia, em suma, os juízes, se preciso, preservam o povo de si mesmo, ensinando que nem mesmo a ele é lícito, no calor das demandas da hora, solapar as bases que garantem os direitos a todo e a cada um.

Por isso um juiz tem de ouvir o espírito das leis, não o espírito das ruas. Porque o espírito das ruas ou é a voz indistinta da maioria, embriagada de sua força, ou é a voz de uma minoria influente que transforma em demanda coletiva o seu interesse particular. A lei? A lei é de todos. Não enxerga classe, cor de pele, origem, confissão religiosa ou o que seja.

7) EFICIÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO JUDICIÁRIO.

Outros fatores poderiam concorrer para a explicação da falta de agilidade da estrutura burocrática do Judiciário. Dentre eles, saliente-se: escassez de recursos materiais e/ou deficiências na infraestrutura; o conjunto de problemas relacionado à esfera legislativa propriamente dita e aos ritos processuais.

Mesmo reconhecendo a importância dos recursos materiais, estudos comparativos internacionais demonstram que incrementos em recursos não provocam iguais ganhos em agilidade e previsibilidade dos serviços prestados. É POSSÍVEL FAZER MAIS COM O MESMO! (Des. Sergio Cavalieri, ex-presidente do TJRJ)

Quanto aos problemas relacionados à esfera legislativa, conside-

ra-se que a morosidade da justiça também tem a ver com as normas processuais, isto é, com os efeitos e dificuldades que podem decorrer das próprias etapas e garantias especificadas em lei. A discussão dessas normas tem como horizonte a possível simplificação do processo, com a implantação de procedimentos mais rápidos, simples e econômicos.

Em relação ao princípio da eficiência é “o mais moderno princípio da função administrativa”, garantindo a presteza, perfeição e rendimento funcional da atividade desempenhada.

Segundo esse princípio, o agente público deve atuar de modo a produzir resultados favoráveis à consecução dos fins que cabe ao Estado alcançar.

Esse princípio foi adicionado ao texto constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 19/98, pela qual se deu a reforma administrativa do Estado, alterando não só a redação de diversos dispositivos constitucionais, mas trazendo mudanças profundas no dia-a-dia da administração pública.

A inserção do princípio teve a pretensão de conferir direitos aos cidadãos e estabelecer obrigações efetivas aos agentes públicos, revelando o descontentamento da sociedade frente a sua antiga impotência para lutar contra a deficiência na prestação dos serviços públicos. Incluído no texto constitucional, o princípio ao menos prevê uma maior oportunidade para os indivíduos exercerem sua real cidadania contra tantas falhas e omissões do Estado e obriga a todos os intérpretes e aplicadores do direito a uma “releitura – filtragem” das normas infraconstitucionais adequando-as ao princípio, agora, de matiz constitucional.

Para se extrair o completo sentido do que vem a ser a colocação do princípio da eficiência no citado artigo da Constituição Federal há que se interpretá-lo em sentido amplo, abrangendo as condutas de burocracia e tecnocracia vinculadas ao serviço público. Para a administração pública, eficiência e eficácia são faces de uma mesma moeda. A primeira preocupa-se em resolver os problemas, cumprindo os de-

veres da forma menos onerosa possível, intimamente ligada à idéia de redução de custos; a segunda busca a produção de alternativas racionais e criativas na tentativa de obter o resultado pretendido.

Como se pode observar, pelos métodos da hermenêutica constitucional é possível inserir no conceito de eficiência do art. 37 as ideias de eficácia e efetividade, porém deve ficar claro que, para a moderna administração, esses institutos são princípios próprios, que devem ser analisados separadamente fazendo parte dos novos princípios que devem orientar a administração pública.

Em relação à **celeridade**, a Emenda Constitucional nº 45 trouxe expressa referência a esse princípio, ao adicionar ao art. 5º da Constituição Federal o inciso a seguir transcrito:

“LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Essa garantia assinada na Carta Magna *não terá valor real se não forem introduzidas mudanças institucionais que visem concretizar o princípio expresso*. Buscar a celeridade é um dos imperativos de qualquer reforma na área judiciária, mas a simples proclamação de um princípio em uma norma programática muito pouco contribui para apontar o caminho a ser seguido. A celeridade é um princípio básico da prestação jurisdicional e deve existir mesmo antes de expressa em lei.

Diversas são as causas que emperram a celeridade da justiça: o enorme número de processos que sobrecarregam o trabalho nos tribunais, a grande possibilidade de recursos dada às partes, à falta de comprometimento na elaboração das leis. Conhecendo as causas, é preciso que se busque a solução.

INOVAÇÃO = CORAGEM E OUSADIA PARA MUDAR

Partir exige um dilaceramento que arranca uma parte do corpo à parte que permanece aderente à margem do nascimento, à vizinhança do parentesco, à casa e

à idéia dos usuários, à cultura da língua e à rigidez dos hábitos. Quem não se mexe nada aprende. Sim, parte, divide-se em partes. Teus semelhantes talvez te condenem como um irmão desgarrado. Eras único e reverenciado. Tornar-te-ás vários, às vezes incoerente como o universo que, no início, explodiu-se, diz-se, com enorme estrondo. Parte, e tudo então começa. Partir, sair. Deixar-se um dia seduzir. Tornar-se vários, desbravar o exterior, bifurcar em algum lugar. Eis as três primeiras estranhezas, as três variedades de alteridade, os três primeiros modos de ser e expor. Porque não há aprendizagem sem exposição. (SERRES, Michel. *Filosofia mestiça*. Tradução Maria Ignez Duque Estrada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 27.)

8) OS NOVOS PRINCÍPIOS: EFICÁCIA, EFETIVIDADE E FOCO NO CIDADÃO.

Há que se distinguir eficiência da eficácia, definindo a primeira como a capacidade de utilizar economicamente os recursos e a segunda como a capacidade de alcançar um objetivo. Para tanto, é preciso que exista um planejamento das ações, sob pena de não haver indicadores precisos dessas métricas.

O conceito de eficácia de uma organização diz respeito à sua capacidade de realização de produtos, bens ou serviços. Já eficiência, como exposto acima, é um conceito ligado à aplicação dos métodos com o fim de que os recursos sejam aplicados de forma racional. Eficiência está relacionada aos meios; eficácia, aos fins.

A eficiência é alcançada quando os insumos são manipulados de forma adequada para atingir os produtos e a eficácia é atingida quando os produtos são atingidos conforme o programado. Já a efetividade é o termo adotado para traduzir o comportamento gerencial que, ma-

nipulando os insumos de forma adequada (eficiente), atinge os produtos conforme o programado (eficaz) com valor social, isto é, tendo tais produtos ampla aceitação no mercado.

A efetividade, entendida como princípio a ser seguido pelo Judiciário, traduz-se como o impacto trazido pelo resultado obtido por suas decisões. Difere da eficácia, pois esta apenas indica se o objetivo programado foi atingido, enquanto aquela se preocupa em apontar se houve uma melhora na prestação do serviço, sendo traduzida pelo impacto causado pela ação adotada. Efetividade é a soma da eficiência e da eficácia ao longo do tempo. **Eficiência** no sentido de produtividade = mais serviços ou produtos com menos insumos e tempo; **eficácia** – atributos de qualidade dos produtos/serviços e **efetividade** – impacto ou efeito no meio ambiente externo.

Talvez nessas palavras esteja a chave para um Poder Judiciário moderno, participativo, transparente, efetivo e, acima de tudo, que conte com a confiança da sociedade.

Vale destacar que a Constituição Federal menciona apenas a eficiência como princípio a ser seguido pela Administração Pública, mostrando, em uma primeira análise, uma necessária preocupação com os gastos públicos. A partir de uma interpretação extensiva é possível entender que estão inseridas dentro desse conceito as ideias de eficácia e eficiência. Mas, na ciência moderna, conforme mostrado, eficiência, eficácia e efetividade são definições distintas e seria conveniente separá-las para que as ideias das duas últimas não sejam abandonadas, pois resultam em indicadores, respectivamente, de orientação ao planejamento e foco no cidadão.

A questão do foco no cidadão apresenta-se diluída nos princípios de eficácia, efetividade e celeridade, mas também pode ser entendida como uma preocupação autônoma que deve orientar o trabalho dos membros do Poder Judiciário na busca de atender os anseios daqueles que a ele recorrem, não só dando soluções para os conflitos apresentados, mas também agindo de forma transparente, fundamentada e acessível ao público em geral.

O importante para o cidadão não é o julgamento do mérito ou a possibilidade de ingressar em juízo, mas que a ele seja dada a possibilidade de solucionar o conflito de forma justa e é nesse sentido que a doutrina está elevando o acesso à justiça à condição de direito humano fundamental. O que a Constituição garante não é apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas, sim, o acesso à ORDEM JURÍDICA JUSTA resultante de um processo dialético que garanta a equiparação de armas e instrumentais produzido em tempo razoável.

Quando, enfim, se chega a uma sentença o jurisdicionado imagina que esteja tudo resolvido. **Ledo engano** - Juridiquês, exagero de páginas, recursos que nunca se acabam, execução difícil (efetividade), descumprimento das decisões pelo Poder Público, precatórios, na área criminal a certeza da impunidade (mesmo condenados não tem lugar no sistema prisional e os que entram lá são esquecidos se não têm como pagar um advogado que lute por ele), Defensoria Pública insuficiente.

O cidadão e a sociedade, como um todo, precisam de resultados concretos sem os quais não podem viver. Se pensarmos em uma reforma do Judiciário que atenda aos interesses do povo, devemos criar caminhos para que ele possa também dela participar.

O acesso à justiça pode ser dicotomizado em duas vertentes: uma formal e outra material. Na formal, considera-se a possibilidade das pessoas ingressarem com uma ação no Poder Judiciário. Na material, além dos cidadãos terem condição de utilizar o sistema judicial, é necessário que o sistema tenha condições de garantir o respeito à cidadania e a sua concretização em seu conceito mais amplo.

O conceito de foco no cidadão abrange a democratização da justiça como uma solução para viabilizar um acesso mais fácil ao Judiciário, desburocratizando procedimentos, simplificando sistemas recursais, atenuando práticas tecnicistas e formalistas e contando com a participação mais direta e efetiva do cidadão.

Mas, há que se reconhecer, existe uma sensação de impotência para mudar, de que nada do que se fizer produzirá resultados, de que

está, a Justiça, definitivamente fadada a convivência com o retrógrado, com a rejeição social, com a falta de felicidade de seus membros e com o nítido sentimento de inferioridade em relação aos demais poderes.

Nem os profissionais mais gabaritados se sentem estimulados a atuação judicial, principalmente, na primeira instância. Tome-se como exemplo a entrevista concedida à Desembargadora Maria Thereza Braga pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro já após sua aposentadoria do STJ.

Só não atuamos na Primeira Instância, por uma razão simples, porque o andamento do Judiciário é terrível, é lento, e as varas estão superlotadas, é necessário ir várias vezes, pedindo preferência para esse ou aquele caso, o que levam muitos à prescrição da ação penal.

Já nos tribunais, é diferente. Embora estejam eles também com um número excessivo de processos, não sei se por organização, pela presença de auxiliares, que são secretários, caminha-se mais rapidamente um processo.

Temos um ponto que é fundamental para evitarmos, como regra, assim, a Primeira Instância: é o tratamento que os advogados recebem na Primeira Instância. Às vezes não há cadeira, tem que ficar em pé, marca audiência para às 2h e só faz às 4h. Então, acaba não compensando, não é? Não é uma questão de discriminação, mas apenas de facilitação do nosso trabalho. E ouvir testemunhas. Uma vez tive que advogar na Primeira Instância, não pude recusar, mas foi uma experiência terrível. O juiz marca audiência para às 2h, chama às 4h, e depois, ainda faz adiamento na sessão. Essa é exclusivamente a razão. Já nos tribunais, havendo a publicação da pauta, ela é obedecida.

É possível sentir a forte influência do capital, notadamente do estrangeiro, na busca de fazer vergar a coluna dorsal do Poder Judiciário, de fazê-lo submisso às suas intenções e objetivos na busca do lucro a qualquer custo. Argumentam que em tempos de crise até mesmo as garantias de direitos sociais mínimos poderia colocar em risco a estabilidade econômica, impondo-se o “embalsamamento” do Poder Judiciário, como o fez expressamente o Documento produzido pelo **Banco Mundial conhecido como *paper 430*** em estudo voltado à realidade do Poder Judiciário nos países da América latina:

Muitos países estão colocando as reformas legais e judiciais como parte de seus programas de desenvolvimento. Isso é resultado do crescente reconhecimento de que o progresso econômico e social não é atingível de forma sustentável sem respeito às regras fixadas nas leis e à consolidação democrática, e sem uma efetiva proteção dos direitos humanos amplamente definida; cada um desses pontos requer um bom funcionamento do Judiciário, que interprete e dê força às leis, equânime e eficiente. Um Judiciário efetivo é previsível, resolve casos em um tempo razoável e é acessível ao público.

Nada mais quer do que a certeza de que os contratos sejam cumpridos da forma como foram escritos, claro, por eles e sem qualquer preocupação com os direitos alheios. Quando se decreta a nulidade de uma cláusula por ser abusiva, lesiva, leonina, ao invés de afirmarem que estamos cumprindo a lei que assim o prevê preferem pregar aos ventos a instabilidade originada de tais decisões, pois, quem, afinal, vai investir num país onde as regras contratuais feitas e assinadas não são cumpridas? E então, jogam sobre as costas do Judiciário até mesmo o peso do chamado “RISCO BRASIL”.

Nada está perdido, ao contrário, com os holofotes voltados para o Poder Judiciário já se é possível enxergar as mazelas, os defeitos, os privilégios, o tratamento diferenciado como, por exemplo, a ausência

de democracia no que diz respeito a escolha dos altos escalões de nossos Tribunais por todos os magistrados e não apenas por alguns.

Essa visão só se pode ter com a análise detida e esmiuçada da situação que vivenciamos, com estatísticas, controle de produtividade, informações detalhadas sobre o que e como faz cada órgão jurisdicional.

Só assim, com a plena consciência da realidade poder-se-á buscar soluções o que, reconhecemos, já vem sendo feito em diversos níveis, inclusive e principalmente pelo Conselho Nacional de Justiça que vem se mostrando atuante e eficaz na modernização da Justiça direcionando-a, definitivamente, para o Século XXI. É NOS MOMENTOS DE CRISE QUE SE CRESCE E SE SUPERA OBSTÁCULOS ATÉ ENTÃO VISTOS COMO INTRANSPONÍVEIS. UTOPIA É, ENFIM, NÃO A CERTEZA DO INALCANÇÁVEL, MAS SIM A FONTE PROPULSORA DO CAMINHAR como ensina Eduardo Galeano:

A utopia está no horizonte. Aproximo-me dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte se distancia dez passos mais além. Para que serve a utopia? Serve para isso: para caminhar.

9) DO DISCURSO À PRÁTICA

Ajuizada a ação o relógio é disparado contra nós, juízes, funcionários e o Poder Judiciário como um todo. A partir de então cada minuto que se passa é debitado à nossa ineficiência e morosidade. Se assim o é ninguém mais legitimado a controlar e fiscalizar a tramitação processual do que nós próprios fazendo com que sejam cumpridos os prazos, obedecidos os ritos procedimentais sem se imaginar como sendo o guardião do direito do jurisdicionado quando mal representado por advogados despreparados para a atuação eficaz. Afinal, incumbe à OAB controlar e fiscalizar o acesso e a qualidade dos profissionais a ela vinculados.

Os Tribunais são feitos para profissionais – não há mais como se

compadecer com a inapetência e negligência de qualquer pessoa que neles se ponham a atuar.

Estes fatores devem ser conscientizados aos funcionários estimulando-os a busca da melhoria a cada dia (princípio da eficiência). Tudo que fizemos hoje poderemos fazer melhor amanhã. Seguem-se algumas sugestões de atitudes concretas já realizadas pelo autor e que se mostraram altamente salutares e eficazes e, convém salientar, sem necessidade de qualquer alteração legislativa, apenas com agudo censo de gestão.

Devemos ter certeza do acervo que temos sob nossa responsabilidade mesmo que originados de informações descoincidentes entre a realidade e o sistema informatizado.

Controle de prazos de processos fora de cartório que estejam com advogados, promotores, defensores, peritos, contadores etc – redução dos prazos mortos.

Efetiva realização das audiências designadas com o acompanhamento e preparação prévios dos atos preparatórios (intimações, publicações, mandados, precatórias, etc).

Julgamentos em audiência.

Extinção dos processos que não preenchem o mínimo necessário a sua existência (requisitos da petição inicial, condições da ação e pressupostos processuais) o que deve ser averiguado desde o ajuizamento.

Controle efetivo da juntada de documentos aos autos do processo vedando práticas protelatórias. (documentos novos intempestivos).

Determinação de emenda da inicial apenas uma vez (art. 283 CPC);

Recolhimento das custas antecipadamente (art. 19 do CPC E Código Tributário Estadual);

Condenação no décuplo das custas ante o pedido infundado de gratuidade de justiça;

Condenação nas custas e multa de ½ salário mínimo pela busca e apreensão de autos não devolvidos no prazo legal além de vedação de o advogado retirar os autos com carga.

Extinção dos processos de execução ou cumprimento de sentença em que o réu/devedor, comprovadamente não tenha patrimônio para fazer frente à dívida se revelando insolvente.

É preciso coragem, sem esquecer a frase paradigmática e absolutamente verdadeira de Mahatma Ghandi acima mencionada.

“O homem que quiser inovar para o bem, inexoravelmente, passará por cinco estágios: indiferença, ridicularização, ofensa, repressão e, finalmente, respeito”.

10) REALIDADE

Para que seja possível alterar uma realidade antes se deve ter consciência de qual é ela e para tanto alguns dados foram levantados e seguem adiante:

10.a) “POPULAÇÃO NÃO ACREDITA, MAS PROCURA O JUDICIÁRIO” (Consultor Jurídico, 1/9/09). Colhem-se dessa pesquisa alguns dados significativos que nos ajudam a enxergar a realidade.

95% dos entrevistados acham que a Justiça é lenta e 61% acreditam não ser um sistema confiável. No entanto, é difícil encontrar alguém que não tenha ao menos uma ação ajuizada e em tramitação. Fica a dúvida: se não há confiança qual o motivo de buscarem o Judiciário?

Maria Tereza Sadek, professora da USP chama a atenção para o fato de que a população não sabe distinguir o que é Judiciário do que não é e invariavelmente imagina que Polícia, Ministério Público, Defensoria, Advocacia – todos fazem parte do Poder Judiciário.

No Brasil tudo é objeto de decisão judicial, desde saber se espuma é chopp ou se o gelo do Mac Donalds é coca-cola ou qual a distância que o Dado Dolabella deve manter da Luna Piovani até se a televisão é essencial por ser necessária para assistir o BBB e se um cãozinho pode ou não frequentar um edifício (este chegou ao STF!!!)

10.b) TRABALHO E PRESSÃO DEIXAM JUIZES DEPRIMIDOS.

A sensação real de que não se consegue entregar uma boa prestação jurisdicional – luta, luta, mas morre na praia – vem se mostrando forte causadora de depressão em magistrados.

Insônia ou sono em excesso, irritabilidade, inconstância de humor, baixa produtividade – são alguns sintomas de depressão e que podem ser encontrados em muitos magistrados.

- Para a AMB os problemas de saúde que vêm sendo enfrentados pelos juízes no Brasil não são inerentes a profissão, mas às condições de trabalho. A carga aceitável de trabalho para cada magistrado é de mil processos por ano, mas, 85% dos juízes julgam mais do que esse número de processos por ano.

- Além do número o ambiente de trabalho também é ruim, salas soturnas, cores tristes e instalações arcaicas, sem ergonomia – ao contrário de uma empresa moderna onde se percebe o esforço de animar o ambiente com cores e instalações.

- SE A PESSOA PERCEBE QUE ESTÁ RENUNCIANDO AOS SEUS DESEJOS, PODE DESCONFIAR QUE VAI ENTRAR EM DEPRESSÃO!!! Essa situação de depressão e desesperança com a carreira vem incidindo em numero cada vez mais crescente a ponto de se sentir significativa saída de magistrados da carreira quer por aposentadoria precoce quer para atuarem em outras atividades.

11) INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

A lei não é absolutamente nada antes de ser “interpretada” - Essa a função primordial do magistrado e deverá fazê-lo conectado com os anseios e realidades de seu tempo

O Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, enquanto ainda Desembargador do TJMG em lapidar acórdão, colacionou os seguintes ensinamentos:

Como afirmou Del Vecchio, a interpretação leva o Juiz quase a uma segunda criação da regra a aplicar. Reclama-se, para o juiz moderno, observou Orosimbo Nonato na mesma linha de raciocínio, com a acuidade sempre presente nos seus pronunciamentos, quase que a função de legislador de cada caso, e isso se reclama, exatamente para que, em suas mãos, o texto legal se desdobre num sentido moral e social mais amplo do que, em sua angústia expressional, ele contém.²¹

Ademais, não se pode esquecer que a melhor aplicação da norma jurídica é aquela que se coaduna com o momento em que se interpreta. Essa é a função do jurista moderno, atual, ligado e conectado ao seu tempo, ao seu mundo e aos que o rodeiam. O direito do século XXI será diferente do direito dos anteriores séculos, exatamente porque o jurista de hoje tem (ou deveria ter) uma atitude muito diferente da atitude do jurista de séculos anteriores.

Assim já o dizia o Ministro Milton Luiz Pereira do egrégio Superior Tribunal de Justiça²², ao alertar para o relevante papel do hermeneuta que “liberta a interpretação construtiva da norma legal, na aplicação dinâmica do direito, não se constituindo como instrumento restrito só do exame de literal violação da lei, escravizando a ordem jurídica ao

21 (Apelação 68.829, TJMG, RG. 618/169)

22 (EI em AR 429-BA 1995 – 0029492-3 – v.m. em 25/5/2000. DJ 11/9/2000)

formalismo impiedoso”.

A própria norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade, a sua essência reside no fato de que a relação por ela regulada venha a ser concretizada na realidade.²³

E ela se complementa com a ideia de interpretação, trazida por **Peter Häberle**²⁴, de que “não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada”.

Para ele, interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo à realidade pública, mesmo com espaço para participação das potências públicas pluralistas, concretizando-se uma *interpretação democrática*.

Fica-se aqui, com o primado de Paulo Bonavides²⁵ para quem a interpretação jurídica, em si, é a reconstrução do conteúdo da lei, sua elucidação, de modo a operar-se uma restituição do sentido do texto viciado, obscuro ou não condizente com a realidade temporal-geográfica. Em verdade, a interpretação mostra o Direito vivendo plenamente a fase concreta e integrativa, objetivando-se na realidade.

Se assim é não há como entender posicionamentos retrógrados e menos preocupados com a melhor prestação jurisdicional, cumpridora dos mandamentos constitucionais que, mesmo após reformas legislativas, continuam pretendendo julgar da mesma forma, olhando o novo com as lentes do passado, como, por exemplo:

- a tentativa de se tornar obrigatória a intimação para o “cumprimento voluntário da sentença” – felizmente rechaçada pelo STJ. Havia até quem pretendesse que a intimação fosse pessoal.

23 HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

24 (*Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997)

25 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

- Baixa aplicação do artigo 285-A do CPC que permite o julgamento “liminar” pela improcedência do pedido quando no juízo houver sido proferidas sentenças idênticas. Há até quem sustente a inconstitucionalidade dessa norma;

- Reações raivosas ao sistema BACENJUD e a conhecida “penhora on line”;

- Não aceitação das Súmulas Vinculantes sob o argumento que vivemos o sistema da *Civil Law e não da Common Law* com seus precedentes vinculantes. A aversão a posicionamentos e pensamentos diferentes, ao que parece, faz com que muitas pessoas defendam a democracia e a liberdade apenas para si próprios.

Tenha-se como exemplo, com o respeito merecido, o doutrinador paranaense Luiz Guilherme Marinoni que em artigo publicado no CONJUR de 28 de junho de 2009 afirma que **JUIZ NÃO PODE DECIDIR DIFERENTE DOS TRIBUNAIS** onde chega a afirmar que:

Imaginar que o juiz tem o direito de julgar sem se submeter às suas próprias decisões e às dos tribunais superiores é não enxergar que o magistrado é uma peça no sistema de distribuição de justiça, e, mais do que isto, que este sistema serve ao povo. O juiz ou tribunal não decidem para si, mas para o jurisdicionado. Por isto, pouco deve importar se o juiz tem posição pessoal acerca de questão de direito que difere dos tribunais que lhe são superiores.

A convivência com os opostos e a aceitação do próximo é que constroem um ambiente democrático. Reações preconceituosas não convivem com a modernidade do direito e de uma sociedade que se pretende democrática até porque é, sempre foi e sempre será o diálogo e a dialética as formas mais eficientes de progresso do pensamento jurídico-filosófico.

12) ESPERANÇA NO HOMEM QUE CONSTRÓI O PODER JUDICIÁRIO

A única solução possível e viável de transformação do Poder Judiciário e do Estado de forma geral em instrumentos de garantia da cidadania e a todos e não mais a uma minoria privilegiada é investir no homem e no sentido ético da convivência social que há de se pautar pela solidariedade, pelo reconhecimento e respeito aos opostos e à busca da redução das desigualdades. **Rogério Gesta Leal** afirma que:²⁶

Este sentimento inaugura uma nova ética, não individualista e prisioneira de um projeto de mundo construído por mônadas laborais, mas a partir de uma ética que, poderíamos denominar, de solidária ou comunitária, fundada, por sua vez, em princípios/vetores inexoráveis a serem seguidos, dentre outros, pelos operadores jurídicos, como:

- 1) de que todos somos responsáveis por todos;
- 2) que é preciso pensar globalmente sim, porém, agir localmente;
- 3) que só se pode propagar uma ideia (ético-política) vivendo de acordo com ela;
- 4) que o processo de concretização e proteção dos direitos fundamentais é, também, o objetivo de sua consolidação definitiva;
- 5) que os meios de atuação com os direitos humanos sejam tão dignos quanto os fins que pretende alcançar; 6) que o que não for feito aqui e agora, não cria um outro estado do mundo, que é muito mais futuro do que presente.

E é este homem do direito atual que relê o que efetivamente restou de perene, após o desmoronamento de uma secular estrutura de

26 (*Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 168.)

dogmas, afastando de si a segurança da fossilização e da estagnação de conceitos e de normas, para admitir a abertura de castelos – ou de prisões – em prol da atenção às transformações geradoras da crise, em prol da vivificação dos valores da vida e dos anseios atuais, este ser de incansável movimento e de infinitos sonhos que se está a falar.

Sua vivacidade, sua inteligência ímpar, sua aguda percepção dos fenômenos, sua supremacia na escala biológica, tudo isso que o colocou em pé, uma primeira vez, prossegue agigantando-se em seu espírito, não lhe conferindo paz, serenidade ou repouso, mas, antes, incitando-o eternamente a caminhar além, a esmiuçar segredos e a constranger costumes ancestrais.

Este caminhar desvenda-lhe outros mistérios, inova-lhe o espírito, estabelece novos horizontes de contemplação de sua ambientação jurídica. Fá-lo novo e faz novos os seus projetos. Por isso, novo há de ser também o direito que dimensiona e organiza a sua vida privada. O desafio consiste em trocar práticas de medievo pelos saberes construídos no terceiro milênio. E este é apenas o singelo ponto de partida rumo ao que abre o terceiro milênio.

Como dito no início dessa palestra a Constituição Federal atribuiu ao Poder Judiciário a difícil missão de concretizar o direito, realizar as expectativas da sociedade na busca de um povo liberto e para isso dotou-o das cláusulas gerais e dos princípios constitucionais criando um novo sistema jurídico mais aberto, permeável e poroso permitindo a participação dos opostos, das diferenças e divergências, recebendo conhecimentos das diversas ciências.

Mas a manutenção dos olhos voltados aos modelos do passado transformará o sonho da democracia social em pomposa inutilidade. SEJAMOS AGENTES DA MUDANÇA, seus protagonistas e não meros espectadores.

Não se ignora que é necessário **um processo lento de mudança de paradigma** para que as cláusulas gerais se solidifiquem fortalecidas na aplicação e utilização corretas e voltadas ao bem da coletividade, mas há que ser desfraldada a **bandeira da solidariedade**, à frente de

todos os propósitos, que deve ser acompanhada, também, da **bandeira do sonho**, como construtora da utopia do possível e da **bandeira da luta** na busca de um país melhor.

O direito e as relações humanas demandam abertura dialética, capilaridade, contato com os demais ramos do saber, sendo necessária a discussão desprovida **de preconceitos arraigados a um positivismo que cega** e que parece já não mais ter espaço no direito e que deve ser submetido, sempre, aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais, afrouxando os nós que transformam o jurista num autômato e retirando a venda colocada na deusa Themis que, muitas vezes, se pretende seja ela cega para não ver as atrocidades que são cometidas em seu nome.

A JUSTIÇA NÃO É CEGA. TEM OS OLHOS ABERTOS, É ÁGIL, ACESSÍVEL, ALTIVA, DEMOCRÁTICA E EFETIVA. TIRANDO-LHE A VENDA, RESTA ELA LIBERTA PARA QUE POSSA VER E, COM OLHOS DESPERTOS, HÁ DE SER JUSTA, PRUDENTE E IMPARCIAL, HÁ DE VER A IMPUNIDADE, A POBREZA, O CHORO, O SOFRIMENTO, A TORTURA, OS GRITOS DE DOR E A DESESPERANÇA DOS NECESSITADOS QUE LHE BATEM À PORTA.

E CONHECE, COM SEUS OLHOS ESPERTOS, DE ONDE PARTEM OS GRITOS E AS LAMÚRIAS, O LUGAR DAS INJUSTIÇAS, ONDE MORA O DESESPERO.

MAS NÃO SÓ VÊ E CONHECE. AGE.

ESTA A JUSTIÇA QUE RECLAMA, CHORA, GRITA E SOFRE E SE FAZ PRESENTE SEMPRE QUE NECESSÁRIO PARA GARANTIR A IGUALDADE DOS DIREITOS E A EFETIVA GARANTIA QUANDO VIOLENTADOS. UMA JUSTIÇA QUE SE EMOCIONA. E DE SEUS OLHOS VERTEM LÁGRIMAS. NÃO POR SER CEGA, MAS PELA ANGÚSTIA DE NÃO PODER SER MAIS JUSTA. ²⁷

27 NICOLAU JUNIOR, Mauro. Paternidade e Coisa Julgada. Limites e Possibilidades à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais. Ed. Juruá, Curitiba, 4ª reimpressão, 2011, p. 353.