

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA IV**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

KEILA PACHECO FERREIRA

MARIA NAZARETH VASQUES MOTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Keila Pacheco Ferreira; Maria Nazareth Vasques Mota - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-413-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais. 4. Interpretação. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

Apresentação

Esta obra consagra o registro dos trabalhos aprovados e apresentados perante o Grupo de Trabalho Jurisdição, Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV, durante o XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, sob o tema “Desigualdades e Desenvolvimento: O papel do Direito nas políticas públicas”, em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, Universidade Católica de Brasília – UCB, Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP.

Consagrando os resultados das pesquisas produzidas por diversos Programas de Pós-Graduação e da Graduação, os estudos e debates proporcionam reflexões que se repercutem como uma importante experiência para todos os envolvidos, considerando o eixo de debates ligados à efetividade da justiça, na compreensão dos caminhos pelo processo (e fora dele) e diante da atuação da jurisdição.

Neste sentido, o GT concentrou-se na apresentação de catorze trabalhos, que, em síntese, trazem à lume as seguintes perspectivas:

Marcos Henrique Silveira e Priscila Emanuelle Coelho apresentam o estudo sob o título **PROCESSO DO TRABALHO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO: EMERGÊNCIA DE UMA NOVA BASE PRINCIPIOLÓGICA**, elencando uma principiologia diferenciada a ser aplicada à nova estruturação do processo judicial trabalhista, em razão da organização dada ao processo eletrônico a partir da introdução da Lei 11.419/2016 no ordenamento jurídico pátrio.

Sob o título **O SISTEMA PRECEDENTALISTA BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO COMO INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN**, Arthur Laércio Homci da Costa Silva e Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro buscam a construção de um sistema de vinculação de precedentes, no ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica da teoria do Direito. Neste sentido, utilizam Ronald Dworkin como marco teórico, trazendo à baila sua teoria de “direito como integridade” que dá suporte para a proposta de sistematização dos precedentes.

Por seu turno, Natal dos Reis Carvalho Junior e Ricardo dos Reis Silveira apresentam seu estudo sob o título **OBSTÁCULOS NA CONSOLIDAÇÃO DE UMA CULTURA DE DIREITOS COLETIVOS E CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CAPAZ DE PACIFICAR CONFLITOS DE MASSA**, destacando que a evolução legislativa sobre o tema do direito coletivo ainda enfrenta muitos percalços, demandando respostas efetivas que ainda lhe são carentes.

Com o trabalho **O REGIME DAS PROVAS DIGITAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**, Carlos Alberto Rohrman provoca reflexões sobre o poder da prova digital produzida sob a ICP Brasil, partindo do marco teórico da teoria da arquitetura da rede de Lawrence Lessig. Para tanto, analisa o regime de provas do novo Código de Processo Civil para a sistematização da prova diante do processo eletrônico, com destaque ao documento digital.

Germano Henrique Roewer busca descrever o papel do novo Código de Processo Civil diante da evolução histórica da tutela de urgência no ordenamento jurídico brasileiro, com o trabalho intitulado **EVOLUÇÃO NORMATIVA DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E SUAS INFLUÊNCIAS**, resgatando não somente a influência europeia no instituto como também as novidades trazidas pelo novo regramento.

Com o trabalho intitulado **O REGIME DA COISA JULGADA ESPECIAL NO NOVO CPC E A POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES POR SEUS FUNDAMENTOS**, Vanessa Sousa Vieira trata das mudanças provocadas pelo novo Código de Processo Civil, em especial no que se refere às questões prejudiciais incidentais, com destaque aos efeitos preclusivos da então considerada coisa julgada especial.

Cristina Atayde Leite e Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa apresentam seus estudos sobre o controle concentrado de constitucionalidade com o título **O PROCESSO OBJETIVO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**, por meio do qual questionam a consideração de um modelo de processo caracterizado pela unilateralidade e sem a necessidade de um contraditório e uma ampla defesa.

Diante do direito de petição, da duração razoável do processo e a decisão justa e exequível, Maurinice Evaristo Wenceslau e Ailene de Oliveira Figueiredo apresentam seu estudo intitulado **O PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA E A PETIÇÃO INICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**. Para tanto, o texto transita pelos requisitos da petição inicial, tecendo considerações pelo olhar interpretativo decorrente do novo Código de Processo Civil.

Ao destacar a importância do advogado com a teorização de sua prática profissional, Carina Deolinda da Silva Lopes e Franceli Bianquin Grigoletto Papalia apresentam o estudo sob o título O PAPEL DO ADVOGADO FRENTE À IMPORTÂNCIA DA CONSCIENTIZAÇÃO DAS PARTES EM CONFLITO SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO, traçando-se perspectivas da atuação profissional para além da representação das partes.

Com o trabalho sob o título O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A CORRESPONDÊNCIA ENTRE O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E O PRINCÍPIO DA INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN, Thaís Karine de Cristo lança seus estudos para a compreensão do significado e amplitude de princípio da cooperação, observando as influências que a concepção dworkiniana traz ao tema.

Ao resgatar a importância sistêmica do Código Brasileiro de Processo Coletivo, Marco Cesar de Carvalho constrói seu estudo denominado O NATIMORTO CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E O PREJUÍZO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DA TUTELA COLETIVA, com o registro das peculiaridades do Projeto de Lei n. 5.139/2009, rejeitado pela Câmara dos Deputados e fonte de importantes considerações normativas.

O trabalho denominado O EMBATE À JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN, de Thiago César Carvalho dos Santos, por sua vez, coloca em análise a atividade reativa dos tribunais no julgamento dos recursos, com destaque ao princípio da primazia do julgamento de mérito.

Numa proposta de compreensão sistemática das projeções do novo Código de Processo Civil para as ações coletivas, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Thais Costa Teixeira Viana trazem seus estudos com o trabalho denominado NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A MODULAÇÃO DO PROCEDIMENTO NAS AÇÕES COLETIVAS, utilizando-se das bases decorrentes da garantia constitucional do devido processo legal e da ampliação dos poderes das partes para celebrar essa negociação.

Também com enfoque no negócio jurídico processual, José Augusto de Queiroz Pereira Neto apresenta sua pesquisa sob o título NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO, por meio da qual verifica a aplicação do art. 190 do Código

de Processo Civil, somado ao artigo 3º do mesmo estatuto (tratando da promoção da solução consensual do conflito), com análise de manifestações de profissionais do Direito sobre o novo dispositivo processual.

Com o intuito de identificar o relacionamento das normas que regulamentam a eficácia dos precedentes judiciais, Rodrigo Andres Jopia Salazar apresenta o trabalho MICROSSISTEMA DE REGULAMENTAÇÃO DA EFICÁCIA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS, partindo da investigação realizada nos dispositivos processuais presentes no novo Código de Processo Civil e sua sistematização.

Consagrando o fechamento de trabalhos deste seleto grupo de pesquisas da coletânea, Sarah Regina Ott Clemente e Adriana Timoteo dos Santos Zagurski comentam suas perspectivas sobre a possibilidade prisão civil por descumprimento de ordem judicial de Juiz Trabalhista, com o seu trabalho sob o título EXECUÇÃO TRABALHISTA E PRISÃO DO EXECUTADO: UMA ALTERNATIVA EM BUSCA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL.

Assim, é de se registrar que a experiência proporcionada pelos Grupos de Trabalho no CONPEDI assentam sua importância para todos os envolvidos. Os coordenadores do GT Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV cumprimentam os organizadores do XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF bem como parabenizam os participantes pelo compromisso assumido para com a cultura jurídica nacional.

Prof^a. Dr^a. Keila Pacheco Ferreira (UFU)

Prof^a. Dr^a. Maria Nazareth Vasques Mota (UEA)

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama (Unipar)

O PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA E A PETIÇÃO INICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015”

THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE AND THE WRIT OF SUMMONS IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 2015”

**Maurinice Evaristo Wenceslau
Ailene De Oliveira Figueiredo**

Resumo

O acesso a justiça interpretado o direito de petição, duração razoável do processo, decisão justa e exequível. Vínculo entre direito e justiça perpassa pela busca da solução de conflitos, estabelecido principalmente pelos princípios da igualdade e diferença, possibilitando ao cidadão proteger seus direitos individuais e coletivos. Extraído de pesquisa em andamento, analisa a luz dos princípios constitucionais de acesso à justiça, sistemática, conceito, natureza jurídica, contornos de formulação, novos mecanismos de tutelas provisórias. Para tanto, utilizou-se de mapeamento bibliográfico, com método descritivo e analítico, no período de 2015 a 2016, desde a edição do novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Acesso a justiça, Cidadania, Petição inicial, Mecanismos para solução de conflitos, Inovações no novo cpc

Abstract/Resumen/Résumé

Access to Justice interpreted the right of petition, reasonable length of proceedings, fair and enforceable decision. Link between law and justice pervades the search for resolving conflicts, established primarily by principles of equality and difference, enabling citizens to protect their individual and collective rights. Extracted from ongoing research, examines the light of the constitutional principles of access to justice, systematics, concept, legal nature, formulation, outlines new mechanisms of provisional guardianship. To this end, bibliographic, mapping with descriptive and analytical method for the period 2015 to 2016, since the issue of the new code of Civil procedure

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Citizenship, Writ summons, Mechanisms for conflict resolution, Innovations in the cpc

Notas Iniciais

A amplitude da palavra Direito evidencia a complexidade em interpretá-la. É certo que os cientistas utilizam definições precisas, mas o termo é *lato*, originando diversas noções e significados, vindo a se cristalizar uma total vagueza. Hobbes (GUSMÃO, 1961, p. 227) entendia *right* como *liberty* e o latim *jus* como *libertas*. Na França, direito é definido como “conjunto de regras de conduta”, em caráter puramente objetivo. A partir dos estudos de Villey (1987, p. 112) sobre as teses de São Tomás de Aquino, explica:

[...] Tomas de Aquino não trabalha a priori – o sentido da palavra direito não sairá de seu cérebro-, mas com base na linguagem, no latim *jus*.
Nas línguas grega e latina direito vincula-se a justiça – assim como hoje no alemão, em que se associa a *Gerechtigkeit*. Nenhuma dúvida em grego: justiça é chamada de *dikaion*. [...]

São Tomás de Aquino (VILLEY, 2014, p. 17), no século XIII, por meio das Sumas Teológicas, criou a tese do bem comum, da essência na “vida humana digna”, assim como a teoria clássica do direito natural, e, ao mesmo tempo que enfatiza a dignidade da pessoa humana. Segundo Villey:

[...]os sentidos dos termos fundamentais da ciência jurídica já era nebuloso. Confusão nascida do choque de correntes contrárias: o renascimento da cultura jurídica romana, cujas as fontes filosóficas me parecem estar em Aristóteles; em sentido oposto, a linguagem dos moralistas estoico, adotada por vários Pais da Igreja. A partir do século XII já penetrara nas escolas de *Chartres*. E sobretudo a Bíblia: “Buscai o direito e a justiça”, essas duas palavras não podem ser entendidas como *Corpus Juris Civilis*. Daí as contradições e o problema, dessa vez resolvido logo de saída. [...] (VILLEY, 1987, p. 114)

A abordagem filosófica se deve a natureza humanística do acesso a justiça representado em toda concretude por meio da petição inicial, ao cidadão comum, representa a maior consagração do Estado Democrático de Direito, mesmo que de forma subconsciente. Ao submeter uma questão, a busca do bem da vida, à análise pelo Estado, está exercendo incondicionalmente sua cidadania. Pinsky, (2015, p. 09) conceitua cidadania: [...]Cidadania não é uma definição estanque, mas um conceito histórico, que significa que o seu sentido varia no tempo e no espaço”.

Com o advento da Lei 13.105/2015, acrescentado pela lei 13.256 de 04.02.2016, modificações e inovações foram introduzidas no sistema processual brasileiro, que alteraram significativamente o importante direito fundamental de acesso a justiça, a petição inicial. Instaurada com a inserção da mediação em caráter antecedente ao procedimento judicial, de novos mecanismos de tutelas, a coisa julgada parcial, a coisa julgada antecedente ao processo,

a mediação e a arbitragem no arcabouço processual, sendo estas pequenas pinceladas sobre a nova sistemática processual brasileira.

O presente artigo intenta traçar as dimensões do direito fundamental de acesso a justiça na Carta da República de 1988 e a petição inicial como marco inaugural do processo no Novo Código de Processo Civil (NCPC). Para tanto, utilizou-se de mapeamento bibliográfico, com método descritivo e analítico, no período posterior a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, alterado pela Lei 13.256/2016.

1 O Princípio Constitucional do Acesso A Justiça

Substancialmente, constituição é entendida como lei fundamental de um País, contém dois tipos de normas que determinam como as outras serão realizadas, quais os limites e por qual processo, mas também contém normas que ressoam sobre a conduta de forma imediata. Possibilita enfoque sociológico, político e jurídico (*stricto sensu*), este objeto do presente estudo. Barroso (2015, p. 362) expõe que “[...] Os princípios constitucionais gerais são especificações dos princípios fundamentais e, por seu menor grau de abstração, prestam-se mais facilmente à tutela direta e imediata das situações jurídicas que contemplam [...]”.

O princípio constitucional de acesso à justiça está relacionado com a propagação dos tribunais e ao aperfeiçoamento desses com o sistema democrático. O novo perfil do acesso a justiça não está limitado aos canais de acesso ou ingresso de ações em juízo, mas a atingir todos os contratempos e dificuldades que entremeiam a trajetória integral ao direito reclamado, de modo dispendioso, para muitas vezes solucionar problemas sem mesmo ingressar com uma ação no sistema judicial, e principalmente prevenir e evitar que os conflitos sejam judicializados. Neste sentido, as questões do acesso a justiça não se resumem aos reduzidos limites dos órgãos jurisdicionais instalados, enquanto instituições estatais, mas extrapolam para viabilizar integralmente o acesso a ordem jurídica justa.

Também chamado pelos teóricos como o princípio da inafastabilidade da apreciação judicial previsto no artigo 5º, XXXV, foi ampliada na Constituição da República de 1988, albergando não só a lesão como também a ameaça ao Direito. Para Boaventura de Souza Santos (1999, p. 167), “[...] o tema do acesso a justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade econômica”. Fora assegurado também a prestação de assistência judiciária integral e gratuita aos que provarem insuficiência de recursos – art. 5º LXXIV da CF.

A Carta da República de 1988

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 10/02/2017), estabeleceu o acesso a justiça, sendo distribuída em três eixos que se integram: 1) o acesso e a sociedade atual, os meios de que as pessoas dispõem ao acesso, conhecimento, informação, resignação, obstáculos, barreiras, exclusão, limites e potencialidades todas ligadas às desigualdades sociais refletidas nas desigualdades de acessibilidade; 2) acesso e as instituições constituídas, qual maneira o Legislativo, o Executivo e o Judiciário cooperam para otimização do sistema de acesso; 3) o acesso e os meios de acessibilidade constituídas a partir expressão de vontades e afinidade de vontades que resultam na atividade por parte do Estado, revelando o processo de democratização e de cidadania.

O Pacto de San José da Costa Rica

(<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>, acesso em 25/01/2017), datado de 22.11.1969, aprovada pela Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas (ONU), estabelece:

[...] Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações da natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. [...]

Concebeu-se a Universalidade dos Direitos Humanos como ponto de partida em um mundo globalizado e ameaçado por heterogeneidades econômicas e culturais que conflitam com as aspirações unificadas da humanidade. Como exigência, ressalta-se a dignidade da pessoa humana como exigência dos direitos humanos, celebrados por meio da unificação das pretensões humanizantes, de tal modo que seja promovida e respeitada sob a perspectiva de uma ética e de uma política mundial. Os Direitos Humanos são definidos, por Peces Barba:

[...] os direitos humanos são faculdades que o direito atribui a pessoas e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades relativas à vida, liberdade, igualdade, participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral dos indivíduos em uma comunidade de homens livres, exigindo respeito ou a atuação dos demais homens dos grupos sociais e do Estado, com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação [...] (SILVEIRA apud BARBA, 2010, p. 172) .

Ferreira Melo, (2000, p. 31) os fundamenta:

[...] Conjunto de direitos reconhecidos como fundamentais para assegurar a dignidade da pessoa humana. Nos estados contemporâneos sob regime democrático, esses direitos

são explicados nas Constituições, como resultado de lenta evolução política e doutrinária, podendo-se dizer que os mesmos contêm a positivação de tudo aquilo que, enquanto prerrogativas do ser humano, foram-lhe atribuídas historicamente pelo Direito Natural (V). A regulamentação da matéria constitucional, de forma a tornar os direitos humanos exigíveis e objetivamente garantidos, é uma das principais metas da Política Jurídica (V). [...].

A Carta da República de 1988, evidencia a concretização do acesso a justiça e a duração razoável do processo como direitos fundamentais embasados na igualdade e na efetividade das decisões judiciais. O Estado Democrático confere o exercício dos direitos sociais e individuais, o bem estar, a segurança, a liberdade, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade pluralista, solidária e sem preconceitos, constituída com fundamentos na harmonia social e diligente na ordem interna e internacional.

O princípio do acesso a justiça, também intitulado de princípio da inafastabilidade da apreciação judicial, previsto no art. 5º, XXXV, foi alargado na Constituição Federal de 1988. José Afonso da Silva: “acrescenta-se agora ameaça a direito, o que não é sem consequência, pois possibilita o ingresso em juízo para assegurar direitos simplesmente ameaçados. Isso já se admitia nas leis processuais, em alguns casos”. (SILVA, 1995, p. 492).

Para superar a consolidação da democracia e da cidadania participativa, a forma de acesso na esfera judicial que inaugura o processo consagra a petição inicial, como instrumento de busca do justo e do bem da vida e da justiça.

2 Sistematização do Novo Código

O Direito Processo Civil passou por diversas fases: a fase autonomista seria a fase em que o processo se desvinculou do direito material, passando a ser uma disciplina autônoma, em seguida, surgiu a fase do instrumentalismo, processo como instrumento de atuação do direito material. Contemporaneamente, há teóricos que entendem que o CPC consagra para o momento a fase sincrética, lida como processo como método de definição do direito e execução dos seus efeitos - efetividade.

O processo tem por finalidade norteadora de natureza política, tratando-se de uma leitura de caráter estabilizador, social, no que tange a pacificação social, e a jurídica, em que sendo o direito material composto por normas gerais e abstratas.

As impropriedades quanto ao sistema adotado pelo NCPC na visão crítica de Cândido Rangel Dinamarco (2016, p. 51):

[...] O Código de Processo Civil de 2015 comete algumas impropriedades sistemáticas no tocante a distribuição de seus dispositivos entre livros, título e capítulos que o compõe. Além daquela consiste na inclusão do cumprimento de sentença tivesse uma suposta natureza cognitiva e não fosse autêntica execução (parte especial, LI, art. 318 e ss.), identificam-se algumas impropriedades de menor tomo ao longo dos seus livros, títulos e capítulos. [...]

Como se depreende da leitura do NCPC, é perceptível a necessidade de se interpretar de forma irrestrita não sendo mais possível interpretá-lo, quanto aos artigos, de forma isolada, mas sim, atentar sempre para as normas fundamentais com vistas ao entendimento integral do sistema, tornando-se um risco ao operador do direito a interpretação de seus dispositivos de forma solitária. O novo CPC veio implantar um sistema cooperativo insculpido no artigo 6º do NCPC, fundado a partir dos direitos fundamentais, passando as partes a assumir um papel não só de responsabilidade, mas de diálogo entre os atores envolvidos na lide.

O artigo 4º do código inaugurou um formalismo democrático com a aplicação da primazia do julgamento do mérito e do máximo aproveitamento processual. Ambos entremeiam o Código em inúmeros artigos:

[...] a partir da primazia do mérito, apresenta consideráveis ganhos no campo recursal a partir dos arts. 932, parágrafo único, 938§1º, 1007, 1013§3º, 1017§3º, 1029§3º, entre muitos outros. Também o faz criar para o magistrado deveres normativos participativos (cooperativos) nos arts. 64§4º 139, IX, 317, 352, 488, 700§5º e igualmente para as partes estabelecerem uma série de ônus argumentativos, com v.g. os dos arts. 339, 1003, §6º.[...] (NUNES, 2016, p. 65)

Dentro da temática ora proposta, é importante destacar ainda que inseridos no formalismo democrático: a sanabilidade dos atos processuais defeituosos de acordo com a instrumentalidade técnica, o dever do magistrado em determinar o suprimento de pressupostos processuais e saneamento de outros vícios processuais, art. 139, XI do código.

Sabendo-se que a jurisdição é inerte, a petição inicial possui as seguintes funções segundo Gisele Leite (2016, p. 161): “ São duas as funções da petição inicial: a) a de provocar a instauração do processo; b) identificar a demanda que é consequência natural ao mencionar as partes, causa de pedir e pedido. Indicando também os elementos da ação o que gera efeitos processuais”.

Tais funções dão cumprimento ao princípio da congruência, circunscrevendo os limites subjetivos e objetivos da sentença e quiçá, da coisa julgada. É a partir deste instrumento que é possível constatar a coisa julgada ou conexão, ou ainda, a litispendência, a qual proporciona verificação dos fundamentos para fixação da competência, das condições da ação e amparar procedimentos de provas.

De todo, o fundamento jurídico e fundamento legal são distintas entre si, o primeira diz respeito a categorização jurídica, subsunção do fato a norma e o segundo diz respeito a sustentação positiva, a referência da norma que ampara determinada questão.

3 Causa de Pedir

Ao promover ação, o autor concebe sua pretensão, pedindo ao juiz que faça com que o réu acate à exigência nela inserida. Ação e pretensão estão conectadas ao processo. No processo de conhecimento o pedido demarca a área do litígio a ser julgado, quiçá a coisa julgada. Em resumo histórico, Daniel Mitidiero (2006, p. 153) observa que:

[...] nas Ordenações Afonsinas, diziam os sabedores que convém necessariamente ao juiz saber *‘a coufa, ou quantidade que he movida a demanda e bem affi a rezaõ, porque fê move’*, devendo tudo isso ser declarado na *‘petição do autor’* (Livro II, Título XX, §82º). No Regulamento n. 737, de 1850, exige-se que o demandante declarasse na petição inicial *‘o contracto, transação ou facto dos quaes resultar, segundo o Código, o direito do autor e a obrigação do reo (art. 62, §2º)’*. No Código de Processo Civil de 1939, tinha o autor o ônus de indicar *‘os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, expostos com clareza e precisão, de maneira que o réu possa preparar a defesa. (Art. 158, III). [...]*

O CPC de 73 preocupava-se com o fato, no singular, e os fundamentos jurídicos do pedido. O NCPC da mesma forma utiliza, no singular, o fato; permanece a exigência, que cabe ao autor discorrer sobre o fato central, o bem da vida, o qual resulte a sua pretensão. O que era e é exigível, é o fato constitutivo do direito do autor. O fato essencial deve ser descrito com clareza e precisão de forma que o réu possa organizar sua defesa. Fatos simples, suficientes para comprovação da existência do fato jurídico, e do qual decorre o pedido, não carecem figurar na petição inicial, vez que a confirmação do fato jurídico dependerá das alegações do réu e das provas a serem produzidas.

A causa de pedir se caracteriza pela exposição dos fatos constitutivos do direito afirmado (PINTO, 2007, p. 35). É lição de Leonardo Grecco (2016, p. 189): “O fatos são a causa de pedir remota; são os acontecimentos do mundo ou da vida geradores do direito material do autor, dos quais lhe resulta o direito ao bem da vida pretendido”. O tratamento constitucional do tema da identificação da demanda e de seu conteúdo no processo civil pátrio é abordado da seguinte forma:

[...] Como visto, propriamente a circularidade dessa relação, a mútua e recíproca implicação entre direito e processo, que é elemento de grande relevância para bem entender as interações entre um e outro plano jurídico em relação aos diversos institutos processuais, é o fator fundamental para compreender a verdadeira *ratio* que informa a estruturação de demanda e auxilia decisivamente no entendimento da soluções que a partir daí são propostas. [...] (DOMIT, 2016, p. 238).

Em termos de teoria geral, fica clara a interferência do direito material sobre o processo. Considerando que o processo está estruturado como consequência de situação jurídica substancial alegada em juízo, obrigatoriamente a sistematização como meio, e de aplicabilidade do direito material como fim.

É relevante identificar a essência e o alcance da demanda, Savigny, próximo a metade do século XIX afirma que a demanda é identificada pela questão deduzida em juízo, não se distanciando o juiz, não extrapolaria os limites da atuação (DOMIT *apud* SAVIGNY, 2016, p. 66).

Tendo a ação por destinatário o Estado, a prestação jurisdicional se consolida na entrega do pedido do ator, acolhendo ou rejeitando, ou ainda em parte do pedido. O pedido limita a lide, sobre ela, o julgamento incidirá de forma definitiva, de tal sorte, que adquirirá força de lei, consubstanciando-se a coisa julgada.

3.1 O Fato E Os Fundamentos Jurídicos

É lição de J. J. Calmon (PASSOS, 1998. p. 321): “nada mais significam do que a caracterização clara e precisa do acontecimento que foi a razão da demanda e a categorização jurídica desse mesmo acontecimento.”. No que tange aos fundamentos jurídicos, o sistema adotado, desde o Código de 39, se fundamenta no princípio da substanciação, isto é, trata-se da incumbência do autor substanciar a causa de pedir com o fato central que der origem ao seu pedido, na definição de Elio Fazzalari “não qualquer episódio da vida, mas aqueles que se encaixam na norma gerando consequências jurídicas”. (FAZZALARI, 1957, p. 122). No mesmo sentido Amaral Santos (1996, p. 386) aduz:

[...] o Código exige que o autor exponha na inicial o fato e os fundamentos jurídicos do pedido. Por esse modo faz ver que na inicial se exponha não só a causa próxima - fundamentos jurídicos, a natureza do direito controvertido - como também a causa remota, o fato gerador do direito. Quer dizer que o código adotou a teoria da substanciação. [...]

Depreende-se do texto legal, que o Código, manteve a exigência no que tange de que o autor relate o fato essencial que resulte a sua pretensão de forma objetiva, artigo 319 do NCPC (BRASIL, 2015), evitando-se delongas desnecessárias e periféricas. Logo, o que está sendo exigido pelo legislador é fato constitutivo do direito do autor, de forma que o réu possa apresentar a defesa. Os fatos simples que advenha do fato jurídico, do qual o autor faz decorrer o pedido, são desnecessários à petição inicial, vez que se fará necessário constar das alegações de defesa e das provas a serem produzidas confirmando a existência do fato jurídico, que serve de fundamento ao pedido.

Considerando um sem número de leis vigentes em nosso País, torna aconselhável a que os advogados, colaborem com o juízo e demonstrem a subsunção do fato a norma, cabendo citar a norma que ampare e fundamente o pedido. O sentido atual da *iura novit curia*, lido como o dever que o juiz tem de conhecer a norma e aplica-la por sua própria autoridade, perdeu força no novo código, não sendo possível mais concebê-lo de forma assimétrica mas foi estruturado de forma colaborativa, em que os sujeitos processuais, partes e juiz, desenvolvem o procedimento que conduz a decisão de mérito. Fredie Didier (JÚNIOR, 2015, p. 21) ensina: “[...] o direito processual civil contemporâneo deve ser compreendido a partir da resultante das relações entre o direito processual e a teoria do direito, o direito constitucional e o direito material [...]”. Na esteira deste entendimento, o Novo Código de Processo Civil criou no contexto processual brasileiro nova base, bastante contemporânea do direito processual.

3.2 Pedido

Primeiramente cumpre pontuar que petição inicial é a primeira versão dos fatos, traz em seu bojo a *res in duz inductio* ou o objeto litigioso, bem como “[...] traz a crise, o contorno da crise de direito material[...]” (PIZANI, 2012, p. 96). De forma consecutiva, o pedido é o elemento mais importante da peça redigida pelo autor, vez que dele, como já dito, delimitará a atividade jurisdicional e demarcará especialmente a parte dispositiva da sentença.

Segundo Frederico Marques (1997, p. 222) “[...] pedido determinado é o que externa uma pretensão que visa um bem jurídico perfeitamente caracterizado”, sabendo-se que o mesmo pedido “não é vago, e sim, pedido certo, porquanto nele se fixa a sua extensão e quantidade em relação ao mencionado bem jurídico [...]”. Tal conceituação está mantida no NCPC, o que é exigível no pedido é o fato principal. Quanto às questões periféricas está mantida a exclusão.

Ensina J. J. Calmon de Passos (1998, p. 581): “[...] nada mais significam do que descrição clara e precisa do acontecimento que foi a razão de ser da demanda e a categorização jurídica desse acontecimento[...]”. A certeza e a determinação são os principais atributos para adequação no modelo legal, no CPC de 73, a vinculação do magistrado ao pedido intitulado pelos teóricos como princípio da congruência, se refere ao objeto imediato, vindo em forma das novíssimas tutelas quanto ao objeto mediato: o bem da vida. Num primeiro momento, afigura-se óbvio, entretanto, pode resultar em inépcia da inicial, nos termos do artigo 330, I (BRASIL 2015).

3.3 Pedido Genérico

O artigo 324, §1º (BRASIL, 2015) autoriza a formulação do pedido genérico, correspondente ao antigo 286 do CPC de 73 (BRASIL, 2015), foi mantida a autorização para o

pedido indeterminado, estando subordinado a fase de liquidação. Neste ponto, é importante ressaltar que, mesmo que o pedido seja indeterminado, tal indeterminação do pedido não cria óbice ao magistrado, proferir sentença certa e determinada. Caso, no curso da instrução probatória houver colheita de material probante que fundamente a convergência de obrigação, é dever do magistrado proferir sentença líquida e certa, evitando fase inútil. A condenação poderá ser de natureza diversa da pedida, e também em quantidade superior ou em objeto diverso ao que foi demandado, sem que o magistrado venha a cometer infração à ordem.

O legislador considerou três contextos diferenciados: na hipótese do autor não puder individualizar bens e direitos, que são as universalidades; na hipótese de atos ou fatos que ainda estão em repercussão; e na hipótese de o autor necessitar calcular valores, de ato ainda a ser praticado contra o réu.

O Código de 2015, manteve as três hipóteses acima, e apenas estas, para o pedido genérico, tais circunstâncias possibilitarão a que o magistrado profira sentença igualmente genérica, e serão dependentes da fase de liquidação. Como já dito, é possível, no curso da instrução processual, a mineração de dados que torne dispensável a fase de liquidação.

3.4 Pedido Subsidiário

Formulado a partir do princípio de economia processual, o pedido subsidiário é uma hipótese de cumulação imprópria, de forma sequencial ao pedido principal, de maneira que o juiz possa conhecer do pedido sequente caso não venha acolher o pedido anterior. Versa sobre outra forma de cumulação imprópria, vez que o acolhimento do pedido principal descarta instantaneamente o conhecimento dos pedidos subsidiários. Logo, o indeferimento do pedido principal é condição necessária para o conhecimento por parte do juiz, sucessivamente dos pedidos, formulados exatamente para eventual indeferimento do pedido principal.

Num primeiro momento, é de se questionar se uma petição construída a partir dessa técnica argumentativa, não demonstraria incerteza ou mesmo uma vacilação do pedido principal, entretanto, a subsidiariedade é ferramenta potente, raciocinando-se a partir do princípio da economia processual.

Num sistema jurídico complexo, é comum encontrarmos mais de um posicionamento sobre o mesmo ponto, posicionamentos diferenciados entre turmas de um mesmo tribunal, traduzindo-se então, em técnica preventiva a um segundo ajuizamento por outro fundamento. O diferencial entre cumulação sucessiva e pedido subsidiário está na vinculação dos pedidos, no primeiro somente será atendido se o primeiro for procedente.

Esta técnica, no novo Código perdeu força, quando o legislador previu a dialeticidade do contraditório, e ao alargamento e esgotamento dos debates. Ainda assim importante instrumento processual.

3.5 Pedido Alternativo e Sucessivo

Em atendimento ao Código Civil (BRASIL, 2002), art. 252 a 256, são duas as espécies de pedido alternativo: uma segundo a qual, em se tratando de obrigação alternativa, a critério do devedor, o pedido poderá ser alternativo. Na hipótese da escolha for pelo credor, a mesma deverá ser aviada na petição inicial, pois se assim não proceder, o mesmo estará transferindo esse direito a escolha para o réu. O segundo diz respeito às hipóteses em que o autor formula dois pedidos independentes, sem caráter sucessivo, transferindo ao juiz, a escolha do direito material que deva acolher, como o mais adequado à tutela de seu direito. A alternatividade se estabelece quando houver a possibilidade de satisfazer a obrigação por meio de mais de uma prestação.

O artigo 325 e seu parágrafo único (BRASIL, 2015) manteve, sem alteração, o art. 288 do CPC de 73. É relativo à situação na qual ao devedor cabe escolher a prestação. Nessa hipótese, e apenas nessa, o pedido será eminentemente alternativo, se a escolha for do credor, o mesmo deve formular pedido singular, isto porque, é na petição inicial que o credor exerce seu direito de escolha.

Havendo controvérsia neste item, pois alguns teóricos entendem que a escolha poderá ser exercida no momento do cumprimento da sentença. Outros entendem que, ao formular pedido alternativo, estaria renunciando ao direito de escolha. O NCPC optou por manter o entendimento do CPC/73, respeitando o juiz, o direito do réu na escolha, estando assegurado ao mesmo o cumprimento da prestação de qualquer dos modos, configurando uma ressalva aos artigos 141 e 492, do novo Código. No que tange ao pedido sucessivo, observa Leonardo Grecco (2016, p. 13):

[...] há duas espécies de pedidos alternativos: esta, em que o credor pede o cumprimento de uma obrigação alternativa. E aquela em que o autor formula dois pedidos independentes, não em caráter sucessivo ou eventual, mas em caráter alternativo, ou seja, deixando ao juiz a escolha de qual dos dois deva acolher, caso existente o direito do autor, como mais adequado à tutela daquele direito. Pode parecer incoerente sustentar que o autor tenha seu direito subjetivo material reconhecido e que esse reconhecimento não implique atribuir-lhe determinado bem da vida, mas alternativamente mais de um ou apenas um deles, que se evidencie mais adequada a tutela do direito material no curso da instrução, não podendo ou não querendo o autor, desde logo, na petição inicial optar por um deles[...].

Neste quesito é importante ressaltar que o valor da causa em caso de pedido alternativo deverá corresponder ao pedido de maior valor econômico, artigo 292, VII do NCPC (BRASIL, 2015).

3.6 Pedido Implícito

O pedido implícito se caracteriza pela omissão por parte do autor, tal omissão não é impedimento para que o juiz os considere na sentença. São assim considerados: custas e despesas do processo, juros legais, correção monetária, parcelas vincendas e honorários de advogado. Mormente o autor não tenha formulado pedido expressamente de juros, apenas legais e não contratuais, com observância ao artigo 323 estas verbas estarão englobadas (BRASIL, 2015).

Porém a fim de se evitar contratempos, a boa prática sempre aconselha a formulação clara dos pedidos, com ênfase em relação a taxas e correções, fonte constante de atritos entre as partes, deve-se, como objetivo de alongar desnecessariamente, sê-lo de forma correta. A omissão pode acarretar sujeição à formulação que entender o juiz.

3.7 Pedido Cominatório

Entendida como ação que exige o cumprimento de obrigação de fazer, não fazer, ou entrega de coisa. Trata-se “de pedido de cumprimento de uma prestação, mediante a predisposição da sanção sofrida pelo réu em caso de inobservância do preceito.” (GRECCO, 2016, p. 12).

Com os novíssimos mecanismos de tutela específica, as ações cominatórias, que já haviam perdido espaço com as reformas, alterações do art. 461 acrescentado pelo artigo 461-A BRASIL, 1973), que enterrara o interesse no pedido cominatório, vez que os artigos referenciados regulamentaram este assunto com superioridade. No novo Código foram substituídos pelos artigos 497 e 498 no NCPC.

3.8 Provas

Originada da construção das razões, as provas instrumentalizam a demonstração da verdade dos fatos e gerador dos direitos, art. 319 do novo Código, artigo 282, inc. VI (BRASIL, 1973). Com a devida fundamentação e justificação da utilidade e da relevância de cada qual requerida, nos termos do artigo 489, § 1º, NCPC (BRASIL, 2015).

Obviamente, à petição inicial devem ser incorporados todos os documentos indispensáveis a propositura da ação, art. 320 do Código de 2015, com o dever de instruir a

petição inicial com todas as provas pré-constituídas suficientes para a configura a verossimilhança da alegação. Tem por objetivo preservar o réu da demanda temerária.

A demonstração da boa-fé ao elaborar a peça exordial é requisito imprescindível, firmando a proibição de fazer usos do processo, para fins ilícitos ou simulador, nos termos do art. 129 do novo Código (BRASIL, 2015).

Neste ponto, temos a questão do protesto genérico. As provas pré-constituídas fornecem os elementos de cognição sumaria suficiente para decisão quais provas deverão ser produzidas. Portanto, o protesto genérico perde seu lugar, por não atender os requisitos. Tal exigência deve ser observada, com a mesma força, para o réu em suas respostas.

3.9 Valor Da Causa

Como requisito destinado a produzir efeitos processuais, pois trata-se do conteúdo econômico do pedido, toca na questão de recolhimentos das custas e repercussão na verba honorária em caso de sucumbência. Ponto complexo, pois por vezes são de conteúdo estimado e dificultoso, e outras causas, não possuem nenhum caráter patrimonial. A *praxe* forense indica para a utilização “para efeitos meramente fiscais”. Renumerado para artigo 290 (BRASIL, 2015), reproduziu, *ipsis litteris*, o artigo 259/73, incluiu a correção monetária na ação de cobrança, no pedido principal.

Nas ações de demarcação ou reivindicação, e divisão, o valor da causa não é mais a estimativa oficial para o lançamento do imposto, mas o valor da avaliação do bem objeto do pedido, ou da área. Quanto às ações indenizatórias, o valor da causa é o valor pretendido como ressarcimento.

Nos processos em que existam obrigações com prestações periódicas está previsto no artigo 292§§ 1º e 2º (BRASIL, 2015).

3.10 Emenda A Inicial

As hipóteses de emenda a inicial correspondem ao artigo 321 (BRASIL, 2015), vige a obrigatoriedade da abertura de prazo ao autor para, ou emendar, ou complementar. Era comum o despacho vago, sem a indicação do que ao autor incumbiria corrigir.

No NCPC não é mais possível haver despacho vago, o juiz deverá indicar com total precisão o que deverá ser efetuado pelo autor, em homenagem ao artigo 93, IX da Carta da República de 1988. O artigo 321 dilatou o prazo para a emenda para 15 dias.

Ficou em aberto, no rol taxativo do artigo 1.015 do NCPC, a questão da possibilidade do manejo do agravo das decisões que determinam a emenda a inicial, ficando entendido que as mesmas são irrecorríveis, o que poderá trazer danos ao autor.

No que afeta ao aditamento, o autor poderá fazê-lo, desde que antes da citação. Ao ser citado, o aditamento prescinde de autorização. Com o consentimento poderá aditar ao processo até o saneamento, um novo pedido ou causa de pedir, sendo certo que correrá às suas expensas.

3.11 Indeferimento Liminar

Mantidas as hipóteses de indeferimento do código anterior, um novo olhar foi criado neste tópico, e diz respeito a criação do juízo de retratação no prazo de cinco dias após a interposição da apelação, sendo facultado ao juiz retratar-se da sentença. Havendo reforma prosseguirá com a citação do réu e se traduz em uma exceção ao artigo 494 do CPC. A vantagem deste artigo diz respeito a duração razoável do processo, tornando desnecessário toda a movimentação subsequente ao recurso.

A primeira condição para o indeferimento liminar se refere aos documentos indispensáveis à propositura da ação, artigos 330 e 331, isto é, os indispensáveis destinados a provar as alegações, deverá fazê-lo desde a inicial, todos os documentos que se encontrar em seu poder, antes de ajuizar a ação. Em caso de estar impossibilitado, os artigos 397 e 435 permitem que as partes juntem documentos novos. Por documentos novos fica entendido que tratam de fazer prova de fatos ocorridos após o ajuizamento da demanda, ou ainda, após a contestação. O artigo 330 versa sobre a improcedência, havendo uma distinção entre o indeferimento do artigo 330, 331e do 332.

Nesse passo, é requisito de validade da petição inicial tido como indispensável, a que se destina a comprovar a validade do processo. É lição de Marinoni (2016, p. 422):

[...] Ao lado da possibilidade de indeferir a petição inicial por hipótese que não dizem respeito ao mérito da causa (art. 330, CPC), o novo Código prevê a possibilidade de o juiz julgar improcedente liminarmente o pedido (art. 332, CPC). Vale dizer: resolver desde logo com base em precedentes do Supremo Tribunal federal ou do Superior Tribunal de Justiça (art. 332, I, II, II CPC), com base em jurisprudência sumulada ou oriunda de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência dos Tribunais Federais ou dos Tribunais de Justiça (art. 322, III e IV, CPC) ou com base em prescrição da pretensão ou na decadência do direito (art. 332§1º, CPC).

O artigo 328 do NCPC faz previsão das circunstâncias de indeferimento da petição inicial com o deslocamento das questões de prescrição e decadência, podendo inclusive haver

julgamento de improcedência liminar de mérito, antes mesmo da citação do réu, com sua conversão em sentença e o julgamento da causa.

4 Petição Inicial – Inovações

Em se tratando de parte de um método, a petição inicial tem por primeira aplicabilidade “[...] a de instalar o processo, como segunda função, a de identificação da demanda – partes e pedido, o bem litigioso – lide em si, o bem da vida a ser perseguido, o pedido como já dito, indica também os elementos da ação que gera efeitos processuais.” (LEITE, 2017, p.161)

Originada do princípio da congruência, em seu bojo, a petição inicial indicará os limites objetivos e subjetivos da sentença, permite a dedução de coisa julgada, ou conexão, ou litispendência, anuncia ao juiz a ausência de uma das condições da ação, vindo a influenciar na definição do procedimento.

É ato solene em que são exigíveis o atendimento de requisitos formais, a ausência de uma das condições da ação poderá gerar nulidades insanáveis ou sanáveis, sendo esta hipótese de emenda da inicial e, no segundo primeiro, o indeferimento liminar.

As asserções de caráter formal estão estabelecidas nos artigos 319 e 106, I do novo diploma. O art. 319, II exige que na qualificação das partes seja inserido o endereço eletrônico e união estável se houver. Em relação a essas hipóteses, é certo que o juiz não poderá indeferir a inicial com amparo na ausência de preenchimento dos requisitos, pois ao réu, ao apresentar defesa suprirá eventual ausência – art. 319, II do NCPC.

O artigo 330 do NCPC faz a alusão às hipóteses indeferimento da petição inicial resolvendo algumas incongruências do artigo 295 do CPC/73. Foi suprimido a inadequação procedimental como causa de indeferimento da petição inicial. Além dessa supressão, foi igualmente excluído a impossibilidade jurídica do pedido como causa de indeferimento, bem como a retirada das condições da ação.

Outra modificação prática é quanto a inexistência do pedido de citação do réu, antigo 282, que em seu lugar, previu a opção do autor pela realização ou não da audiência de mediação. Para que a mesma não se realize, tanto o autor como réu deverão manifestar o desinteresse na autocomposição amigável no conflito de interesses.

No que tange a correção do procedimento, passou a ser admitidos desde que ocorresse em momento anterior a citação, logo se a relação jurídica processual estiver estabelecida é inadmissível. O artigo 330 do NCPC previu que as hipóteses de indeferimento da petição inicial solucionando algumas impropriedades do artigo 295 do CPC/73. Foi retirado a inadequação

procedimental como causa de indeferimento, bem compatível com a mesma retirada sofridas das condições da ação no NCPC.

Na matéria de prescrição e decadência foram realocadas para o julgamento liminar de rejeição do pedido. A construção de pedido genérico quando for exigível o pedido determinado como nova causa de inépcia da inicial. Mesmo assim, trata-se de vício sanável através da emenda da inicial. O art. 330, II e III mantiveram na essência, a regra do artigo 285-B do CPC/73, restando claro, existir a exigência de discriminar na petição inicial entre as obrigações contratuais aquelas que o autor pretende controverter e também quantificar o valor incontroverso do débito.

Entre todas as modificações efetuadas pelo legislador pátrio, diz respeito a modificação do pedido e causa de pedir, sendo condição *sine qua non*, a observância do contraditório. Uma vez este estabelecido, pelo novo código, é possível a alteração da melhor forma de aproveitamento dos atos processuais. Através desse método, está viabilizado a obtenção de tudo que seja possível do processo, pode, inclusive adaptar o procedimento às particularidades da causa. Tal medida foi inspirada no processo inglês, em que há regra expressa no tocante a *case management powers*.

4.1 Os meios alternativos de conflitos

Outra inovação diz respeito às hipóteses da mediação, conciliação e arbitragem. O conceito não é novo no Brasil como aparenta. Desde as Ordenações Filipinas de 1603, e na Constituição do Império de 1824, já era possível às partes nomearem árbitros.

A Constituição do Império de 1824 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm, acesso 30/01/2017), arts. 160, 161 e 162, determinava que as partes não seriam admitidas em juízo sem que antes tivessem tentado a “reconciliação”, e a tentativa de solução amigável, nos seguintes termos:

[...] Art. 160. - Nas cíveis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as partes nomear árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim convencionarem as mesmas Partes.

Art. 161. - Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162. - Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os vereadores das Camaras. Suas atribuições e Districytos serão regulados por lei. [...]

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2010 editou a Resolução 125, que visa a criação de estruturas como os Centros de Mediação (estrutura física para a realização de mediação e conciliação) e o núcleo permanente que é o órgão responsável pela política de conciliação em cada um dos Estados brasileiros.

Entre as estruturas a serem criadas estão as “Câmaras privadas de mediação e conciliação”, desta forma após a implantação da estrutura das Câmaras privadas, teoricamente a lide terá outro formato, a petição inicial não mais será necessária para a conciliação e mediação privada, bastando mero relato dos fatos.

É bem provável que, em breve, retornemos aos princípios da Constituição do Império de 1824 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm, acesso em 30/01/2017), art. 160 e art.162, acima expostos, no qual não era admitido em juízo as partes que não se submeteram a “reconciliação”, tanto assim o é que, nos EUA há casos de arbitragem obrigatória como no Condado de Maricopa no Estado do Arizona em casos cujo valor da causa seja inferior a \$50,000 dólares e no Estado da Pensilvânia nos mesmo termos e valores não são aceitos em juízo (<http://www.maricopa-az.gov/web/city-news-feed/60-news-releases/2676-court>, acesso em 1/02/2017).O NCPC inovou no caso da mediação, em que a petição inicial, apesar de dizer a respeito da causa de pedir e do pedido de forma precisa, a mesma, após a mediação, poderá sofrer um total alargamento, passando a conter como objeto do acordo da mediação matéria de homologação inclusive do que não fora objeto da ação, nos termos do artigo 334 do NCPC.

O não comparecimento a mediação, nos termos do artigo 334§8, poderá haver imputação de multa, trata-se da *contempt f court*, pois é considerado ato atentatório a dignidade da justiça e ao direito da parte, consistente na omissão de determinado comportamento, que venha a prejudicar, impedir ou frustrar direito alheio, vindo a legitimar tanto a parte como o juiz, que poderá atuar *ex officio*. Tal concepção advém dos Países que adotam o sistema da *commom law*.

4.2 O sistema de tutelas e a petição inicial

A jurisdição no Estado Democrático de Direito, pressupõe não somente realizar a concretude da lei, como também tutelar o direito material implicado na crise de efetividade, caracterizando a prática jurisdicional a salvaguarda da ordem jurídica.

Em substituição às medidas cautelares, o novo sistema de tutelas está dividido em três títulos: disposições gerais, tutela provisória, podendo ser de urgência (cautelar e satisfativa) ou de evidência, e tutela da evidência.

Considerando tais como tutela jurisdicional diferenciada, na lição de José Roberto Bedaque (2003, p.26):

[...] tutela jurisdicional diferenciada pode ser entendida de duas maneiras diversas: a existência de procedimentos específicos de cognição plena e exauriente, cada qual elaborado em função da especificidade da relação material, ou a regulamentação das tutelas sumárias típicas, precedidas da relação material; ou a regulamentação de tutelas

de tutelas sumárias típicas, precedidas de cognição não exauriente, visando evitar que o tempo possa comprometer o resultado do processo. [...]

Importante pontuar a diferenciação entre a tutela e a técnica, sendo a primeira referente ao provimento que compõe o conflito de direito material, é exauriente e definitiva e a segunda, a técnica, se estabelece quando em situações concretas de extensão do processo gera prejuízos ou riscos de prejuízos para uma das partes, e comprometendo a a efetividade da tutela sob análise em caso concreto.

A conceituação de tutela provisória Dinamarco (2016, p. 253) por:

[...]as medidas processuais portadoras de soluções a serem obtidas em breve tempo e fundadas em uma cognição sumaria- seja mediante a imediata fruição integral ou parcial do bem da vida postulado, seja para preservar certos meios de exteriores necessários ao exercício frutífero da jurisdição (bens responsáveis e fontes de prova) [...].

Trata-se de desencadear medidas contra o maior inimigo de processo que é o tempo. A questão temporal na efetividade da jurisdição é mais caracterizada pelo poder de efetivar o comando do que dizer o direito. Em definição de Scarpinella (2016, p.24), “[...] são regras que querem permitir a *generalizadamente* a concessão, antecedente ou incidental de medidas aptas a acautelar (no sentido de *conservar*) ou *satisfazer*, o direito controvertido [...]”.

São características do regime de tutelas: a sumariedade da cognição, que no NCPC não produzirá estabilidade; a provisoriedade, podendo ser substituída por outra, a revogabilidade e a instrumentalidade.

Notas Finais

Para a materialização dos propósitos de acesso a justiça e demais princípios de caráter processual, estes possuem várias interpretação que abrangem o direito de petição, duração razoável do processo, decisão justa e exequível. Vários são os empecilhos, que são definidos por Capelletti e Garth (1988, p. 28) da seguinte forma:

[...] Embora o acesso efetivo a justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é por si só, algo vago. A efetividade perfeita, contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que seja estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e a reivindicados direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida. [...]

O liame entre direito e justiça se concretiza no âmbito processual a partir da resolução jurídica dos conflitos, umbilicalmente estabelecido no princípio da igualdade e da diferença, que tem por objetivo de guarnecer os cidadãos da capacidade de reconhecer e proteger os seus direitos individuais e coletivos, e por essa vertente “garantir aos membros da comunidade formas de prevenção dos conflitos, ou quando esses surgem formas favoráveis de resolvê-los.” (BRANCO, 2008, p.3).

Com a instituição de um novo sistema, o direito processual avançou, é fato. Desde que fora estabelecida esta fase, os teóricos processualistas desenvolveram uma perspectiva muito restrita ao andamento processual, e o acesso a justiça traz a teoria do processo como ideal de justiça. Bedaque afirma que “a conscientização do processo vale não tanto pelo que ele é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz.” (BEDAQUE, 2001, p. 15).

Diante das inúmeras alterações trazidas pela edição do NCPC, foram pinçados apenas algumas alterações relacionadas a petição inicial, que não se esgotaram nesta linhas, sendo observados avanços de caráter instrumental do processo.

Referências

- 1) BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- 2) _____. **Direito e Processo: Influência do direito material sobre o Processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- 3) BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- 4) _____, MEDEIROS NETO, Elias Marques, OLIVEIRA NETO, Olavo de, OLIVEIRA, Patrícia Elias Cazzolino de, LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Tutela Provisória no novo CPC**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- 5) BRANCO Patrícia. Acesso ao direito e à justiça: um direito humano à compreensão. Oficina do CES, v. 305, 2008. Disponível em www.ces.uc.pt/publicações/oficina/ficheiros/305.pdf. Acesso em 14/01/2017.
- 6) BRASIL, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 10/02/2017
- 7) _____, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm, acesso em 30/01/2017.

- 8) BRASIL, egis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102373, acesso em 18/05/2017
- 9) BRASIL, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, acesso em 10/01/2017.
- 10) CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso a Justiça**, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- 11) _____, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso a Justiça**, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- 12) DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito Processual Civil. – Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento**. v I, Salvador: Juspodvm, 2010.
- 13) FAZZALARI, Elio. **Note in tema diritto e processo**. Milano: Editora Giuffré, 1957.
- 14) GUSMÃO, Paulo Dourado. **Droit expression. de la culture. Structure et caractere du droit comme oeuvre culturelle. Connaissance Juridique**, Tome I, Preiere Partie. Paris, Libraires, 1961.
- 15) GRECCO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro, Gen, 2016.
- 16) _____. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro, Gen, 2016.
- 17) _____. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro, Gen, 2016
- 18) Maricopa County <http://www.maricopa-az.gov/web/city-news-feed/60-news-releases/2676-court-day-saturday-may-20-7-30-a-m-2-30-p-m> acesso em 1/02/2017
- 19) MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- 20) MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 2ª Edição, São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016.
- 21) _____. **Código de Processo Civil Comentado**. 2 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- 22) MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**, Florianópolis: OAB-SC 2000.
- 23) MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- 24) MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo III. São Paulo: Editora Memória Jurídica, 2006.
- 25) NUNES, Dierle; CRUZ, Clederson; DRUMMOND, Lucas. **A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático**. In DIDIER, Freddie *et al* (org.). **Coleção Novo CPC – Doutrina selecionada**. 2. Ed. Salvador Poivim, 2016.

- 26) PINSKY, Jaime. **A História da Cidadania**, São Paulo, 6 Ed, 2 reim. Campinas: Contexto, 2010.
- 27) SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1999.
- 28) SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª. São Paulo: Malheiros. 1999.
- 29) SILVEIRA, Vladimir Oliveira. ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos. Conceitos, Significados e Funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- 30) Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>, acesso em 25/01/2017
- 31) PINTO, Júnior Alexandre Moreira. **A Causa Petendi e o Contraditório**. Coord. MARINONI, Luiz Guilherme, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- 32) PASSOS, J.J. Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- 33) _____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- 34) PIZANI. Proto, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo de Conhecimento**. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2012.
- 35) SANTOS, Ernani Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- 36) TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. Rio de Janeiro: Ed. Gen, 2015.
- 37) VILLEY, Michel. **Questions de Saint Thomas de Aquino sur le Droit et La Politic**. Presses Universitaires de France, Paris, 1987.
- 38) _____, Michel. **Questions de Saint Thomas de Aquino sur le Droit et La Politic**. Presses Universitaires de France, Paris, 1987.