

# La fase preparatoria della cognizione ed il Disegno di legge 166-2010: “Nuovo Codice di Procedura Civile Brasiliano”

**Autore:** Dierle Nunes

**In:** Diritto civile e commerciale

**Dierle Nunes**<sup>1</sup>

**Renata Gomes**<sup>2</sup>

## 1- INTRODUÇÃO

Desde o século XII até a primeira metade do século XIX, na grande maioria dos países, o processo era considerado um acessório do direito privado. O juiz não tinha contato direto com as provas, pois, se o fizesse, em face da credulidade da época, perderia a sua imparcialidade.

Os sistemas processuais eram extremamente formais e dominava o princípio da escritura. O sistema

escrito servia como um escudo para garantir a imparcialidade do juiz, apartando-o do processo e das partes. O magistrado contava somente com os autos para proferir suas decisões.

A partir da metade do século XIX, o processo passa a ser visto como um instrumento para o exercício da jurisdição.

A tendência vigorante até então começa a perder força pelas alterações empreendidas em várias legislações, que passam a adotar o princípio da oralidade em conjunto com outros princípios técnico-processuais que são requisitos essenciais à prática do processo oral.

Desde então a oralidade é vista como sinônimo de eficiência, de o melhor caminho para se chegar à justiça, tornando-se quase um dogma.

Esse breve ensaio tem por objetivo analisar os princípios da oralidade e da escritura e apontar sua presença e/ou predominância no processo civil, bem como verificar a importância dos demais fatores de eficiência através de um estudo comparativo da fase procedimental preliminar dos sistemas processuais europeus e latino-americanos atuais.

## **2- A QUESTÃO DA EFICIÊNCIA PROCESSUAL**

Na atualidade, percebe-se no discurso de boa parcela dos estudiosos do sistema processual uma maior preocupação com as questões de sua eficiência do que com as referentes à legitimidade do mesmo.

Apesar de não podermos nos esquecer que ambas as questões são nuances importantíssimas para a temática processual, quando se busca a aplicação do direito a partir de uma perspectiva democrática e constitucional, uma vez que ambas são complementares e interdependentes, não se pode negar que as contingências existentes (v.g. litigiosidade em massa, litigância de interesse público, baixa satisfação popular com o trabalho jurisdicional, morosidade) conduzem a uma maior preocupação com questões utilitaristas e de eficiência.<sup>3</sup>

Mesmo ao se fazer pesquisas acerca do discurso dos processualistas e especialistas no âmbito comparatístico verifica-se uma preocupação análoga<sup>4</sup>, no entanto, sem a ocorrência de um distanciamento com a busca de uma interpretação adequada a seus respectivos modelos constitucionais de processo.<sup>5</sup>

Até mesmo por ser inegável que a constitucionalização do direito brasileiro (e, no caso, particularmente do direito processual) somente se deu (efetivamente) a partir da Constituição de 1988; fenômeno que em boa parte dos países europeus se realizou após a Segunda Grande Guerra.

Em face da percepção da importância da eficiência, até mesmo por preocupações econômicas recorrentes, a primeira premissa que precisamos analisar é qual eficiência os sistemas processuais democráticos almejam.

Conforme preleciona Taruffo, podemos buscar pelo menos dois tipos de eficiência no sistema processual.<sup>6</sup>

Uma primeira perspectiva de eficiência, por mim nominada quantitativa, se definiria em termos de velocidade dos procedimentos e redução de custos, na qual quanto mais barata e rápida a resolução dos conflitos, maior eficiência seria obtida, sendo a qualidade do sistema processual e de suas decisões um fator de menor importância.<sup>7</sup>

Uma segunda perspectiva de eficiência (qualitativa) seria aquela na qual um dos elementos principais de sua implementação passaria a ser a qualidade das decisões e de sua fundamentação e que conduziria à necessidade de técnicas processuais adequadas, corretas, justas, equânimes<sup>8</sup> e, completaria, democráticas para aplicação do direito.

Como o próprio Taruffo explicita, ambas as perspectivas seriam faces da mesma moeda, mas que podem e comumente são vistas como concepções contraditórias uma vez que um processo rápido e barato pode formar decisões incompletas ou incorretas, ao passo que para busca de uma decisão “justa” (correta e legítima) exige-se dinheiro, tempo e uma atividade compartilhada entre o juiz e os demais sujeitos processuais. Tal situação, nesses termos, costuma impor a escolha de uma das faces da eficiência e à exclusão da outra por completo.<sup>9</sup>

Infelizmente, em face de inúmeros fatores, o sistema processual brasileiro costuma trabalhar com a eficiência quantitativa, impondo mesmo uma visão neoliberal<sup>10</sup> de alta produtividade de decisões e de uniformização superficial dos entendimentos pelos tribunais,<sup>11</sup> mesmo que isto ocorra antes de um exaustivo debate em torno dos casos, com a finalidade de aumentar a estatística de casos “resolvidos”.

Ao se adotar a segunda perspectiva de eficiência, combinar-se-á a preocupação com a celeridade, os custos e com a qualidade das decisões. Desta feita, um processo é considerado eficiente quando não somente resolve a situação litigiosa em tempo razoável e custos reduzidos, mas também quando a decisão é fundamentada adequadamente. Como o autor afirma:

Para poder ser correta, uma decisão deve fundamentar-se em uma apresentação adequada, completa e justa dos aspectos jurídicos das alegações de ambas as partes, assim como em uma interpretação exata, completa e possivelmente verdadeira dos fatos, baseada em um exame justo das provas. (tradução livre)<sup>12</sup>

O tratamento da eficiência processual no campo civil como resolução pura dos conflitos tem fomentado reformas processuais com a finalidade de aceleração do iter processual por meio da supressão de alguns atos processuais.

A busca pela “celeridade a qualquer preço” e sua quase incompatibilidade com uma cognição plena e exauriente, dá ensejo ao aumento de pronunciamentos jurisdicionais sumários, de legitimidade questionada.

A preocupação com a redução de custos também contribui para a aceleração processual porque “o processo consome recursos públicos (sempre insuficientes para atender a todas as demandas); logo, quanto mais rápido se der a solução, menores os gastos”<sup>13</sup>.

No entanto, todos esses argumentos caem por terra quando se faz a análise da questão da eficiência sob a ótica da qualidade das sentenças judiciais ofertadas e se busca a resolução dos conflitos mediante decisões corretas.

Uma decisão construída sem debate, “um processo mal instruído, em que não houve colocação clara [...] dos pontos controversos, é fonte geradora de um sem-número de recursos [...], o que, certamente não auxilia na obtenção de uma razoável duração do processo”<sup>14</sup>.

Uma possível alternativa para a questão da eficiência processual é a utilização metódica da fase preliminar<sup>15</sup>, que,

[...] levada a sério com a fixação adequada de todos os pontos controvertidos pode conduzir a uma redução do tempo processual em face da percepção das próprias partes (e seus advogados) que a

continuidade do feito não se faz adequada e necessária, o que conduzirá um advogado técnico à busca da conciliação com o término do processo em prazo razoável.<sup>16</sup>

### **3- A FASE PRELIMINAR DO PROCESSO CIVIL**

A dimensão bifásica dos procedimentos cognitivos, presente nos modernos sistemas processuais<sup>17</sup>, consiste em uma fase preliminar, preparatória do debate, e numa segunda fase, em que se discutem os argumentos de fato e de direito relevantes selecionados na primeira fase.

Como informa Leipold:

Parece que um traço comum do processo civil moderno é que o juízo apresente duas fases essenciais: uma fase preparatória e outra principal ou plenária que inclui o argumento jurídico central ou o juízo (tradução livre)<sup>18</sup>.

O Código de Processo Civil Brasileiro, em seu artigo 331, caput, estabelece que, não sendo caso de extinção do processo, previstos nos artigos 267, 269, II a V, nem de julgamento antecipado da lide e a causa versar sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, que se realizará em 30 dias, na qual as partes deverão comparecer pessoalmente, acompanhadas ou não de seus advogados, ou, se estes tiverem mandato que contenha poderes especiais para transigir, apenas estes poderão comparecer.

Um dos objetivos dessa audiência, mas não o único, é tentar a conciliação das partes. Dispõe o parágrafo primeiro do referido artigo, que, obtida a conciliação, será reduzido o acordo a termo e homologado por sentença. Conforme o disposto no parágrafo segundo, não sendo possível a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. Instaure-se, então, a fase processual seguinte, o saneamento do processo, em regra, na própria audiência, de acordo com o parágrafo terceiro do mesmo diploma.

Segundo Leipold<sup>19</sup>, um dos avanços mais interessantes e surpreendentes dos últimos anos é a ampliação da cobertura das normas processuais a uma fase prévia ao início do processo e seu melhor exemplo são os protocolos prévios ao juízo das normas processuais modernas do direito inglês. O primeiro objetivo, conforme Leipold, seria o de melhorar a comunicação entre os litigantes, oferecendo, a tempo, informação completa sobre os fatos e circunstâncias relevantes do possível juízo, supondo-se que as partes poderiam evitar o litígio ao chegar a um acordo antes do começo do processo e que os litigantes poderiam considerar mais conveniente alguma solução extra judicial de conflitos (intervenção de um terceiro independente ou de um árbitro)<sup>20</sup>.

Na Espanha, de acordo com Vilaplana, não existe uma fase prévia formal no processo civil:

No processo civil espanhol não existe uma “formal” fase preparatória do processo civil, anterior à formulação da pretensão processual, que se celebraria entre as partes - assistidas por seus advogados -, e com a eventual intervenção do Tribunal para auxiliar as partes em certos casos. (tradução livre)<sup>21</sup>

Conforme Goycoolea, o Código Processual Civil para a Ibero-América, o Código Modelo, aprovado nas XI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual, celebradas no Rio de Janeiro em 1988, tem servido de fonte inspiradora das distintas reformas dos sistemas processuais civis, já que recorre e baseia-se em avançados procedimentos processuais, entre eles, a adoção do processo por audiências, e o

estabelecimento de uma audiência preliminar com múltiplas finalidades (art. 301, 302) a cargo de um juiz singular<sup>22</sup>.

O Código Modelo foi elaborado a partir da ideia de uma audiência preliminar cuja finalidade pode ser resumida, segundo seus próprios editores, em uma função conciliadora, uma função saneadora (que conduz à decorrente análise da viabilidade de julgamento futuro do mérito), para estabelecer o objeto do processo e da prova e uma função ordenadora, especialmente para a delimitação da prova<sup>23</sup>.

A audiência preliminar também está prevista no Código Argentino. As partes são intimadas, há uma tentativa de conciliação ou outra forma de solução do conflito<sup>24</sup>.

Nesse sentido:

O Código Argentino também prevê uma audiência preliminar que presidirá o juiz de forma indelegável. Nela convida as partes a uma conciliação ou a solucionar o conflito de outra forma, resolverá a oposição à abertura da prova, se for o caso, ouvirá as partes e fixará os fatos controvertidos sobre os quais versarão as provas, receberá a prova confessional, produzirá as provas consideradas admissíveis, concentrará em uma audiência a prova testemunhal e, se necessário, decidirá que a questão deve ser resolvida como puramente jurídica, então a causa será concluída em definitivo. (art. 360). (tradução livre)<sup>25</sup>.

Afirma Goycoolea que o Código Processual Civil Colombiano prevê em seu artigo 101 uma audiência de conciliação, saneamento, decisão das exceções prévias e fixação do litígio.<sup>26</sup> Já o Código Civil do Peru dispõe que opostas as exceções e tramitadas, o juiz convoca uma audiência de saneamento processual ou despacho saneador (artigo 449), se não as tiver declarado improcedentes.

O Anteprojeto de Código Processual Civil Chileno, conforme Goycoolea, prevê uma audiência preliminar (artigo 267), na qual deverão comparecer as partes pessoalmente ou representadas. Nela a petição inicial e a contestação serão ratificadas, e, se for o caso, a reconvenção e a contestação da mesma<sup>27</sup>.

Após essa visão geral da fase preliminar nos sistemas processuais, passemos então à sua análise enquanto fator de eficiência processual.

#### **4- A FASE PRELIMINAR COMO FATOR DE EFICIÊNCIA**

A busca pela eficiência processual tem deslocado o foco das atenções para a fase procedimental preliminar.

Nesse sentido:

A preocupação recorrente e mais importante no passado com a fase de produção de provas (segunda fase procedimental), de modo a garantir o direito constitucional à prova, vem sendo deslocada paulatinamente para a primeira fase, na qual ocorre a preparação do debate e da produção das provas, uma vez que se percebeu que a depuração quase completa das questões objeto do processo permite um diálogo profícuo, seja em procedimentos marcadamente escritos, seja em procedimentos marcadamente orais, além de impedir que a decisão seja fruto solitário do pensamento judicial.<sup>28</sup>

Apesar de todos esses benefícios, infelizmente, no Brasil é comum a fase preliminar processual ser realizada apenas formalmente. A audiência preliminar, por exemplo, tem se reduzido a uma audiência de conciliação, a um saneamento “pro forma”, a ausência de fixação dos pontos controvertidos, esquecendo-se de que sua função principal, como o próprio nome, é a preparatória<sup>29</sup>.

Além disso, se percebe que:

A não delimitação das matérias relevantes – e aqui se pontuam as questões de fato, em sistemas de preclusão como o brasileiro – pode conduzir a uma discussão e à produção de provas em instrução iníqua, lastreada sobre aspectos absolutamente inúteis e mantendo nas sombras fatos relevantes. Tudo em razão de uma preparação inadequada da causa<sup>30</sup>.

Uma fase preliminar, quando bem construída, além de resultar numa aplicação dinâmica do contraditório<sup>31</sup>, contribui para o melhor aproveitamento processual, na medida em que oferece elementos relevantes para a formação da sentença, reduz a necessidade de recursos, já que decisões baseadas em argumentos relevantes discutidos pelos interessados têm maior probabilidade de acerto. Concorre para aumento da celeridade processual, através da seleção das matérias realmente importantes. Contribui também para a legitimação das decisões, uma vez que as partes devidamente esclarecidas participam mais ativamente. Reduz os custos, à medida que diminui a utilização de recursos<sup>32</sup> (ou reduz suas taxas de reforma), torna o processo mais simples. Possibilita a conciliação<sup>33</sup>, visto que amplia o diálogo entre as partes, garantindo a qualidade das decisões.

## 5- ORALIDADE, ESCRITURA E OS MITOS

A análise da clássica dicotomia entre a oralidade e a escrita no processo civil, na perspectiva da eficiência, tem um lado positivo e um negativo.

Segundo Taruffo<sup>34</sup>, o lado positivo é que uma análise feita a partir da adoção de uma perspectiva instrumental<sup>35</sup> pode contribuir para anular os mitos que são inerentes a esta questão há pelo menos um século.

Afirma o professor de Pavia que existem pelo menos dois mitos: o positivo, segundo o qual a oralidade seria considerada um valor básico ideal, uma espécie de panacéia que resolveria todas as dificuldades de operação do processo civil, e um mito negativo, pelo qual a escrita seria essencialmente má e responsável pela maioria dos problemas que surgem em um litígio civil e, portanto, deveria ser reduzida ao mínimo ou, até mesmo ser anulada.<sup>36</sup> No entanto, assevera o processualista, há também o lado negativo, segundo o qual pode funcionar como um poderoso obstáculo, dificultando a compreensão dos mecanismos processuais<sup>37</sup>.

Seguindo essa mesma linha, de acordo com Rodríguez, na Espanha, a oralidade, quase convertida em mito, pela sua vinculação com a eficácia, com os princípios da imediação e concentração, se erigiu em objetivo. Atualmente, os modelos de processo ordinários presentes na LEC 1/2000 (Ley de Enjuiciamiento Civil) são regidos, em parte, pela oralidade<sup>38</sup>.

Na Itália, comenta Biavati<sup>39</sup>, uma importante corrente da literatura, desde Chiovenda, tem considerado o desenvolvimento oral do processo, como o melhor caminho para a justiça. Mas, para o autor:

[...] esta abordagem não pode lidar com os problemas de estrutura e organização do sistema judiciário e poder-se-ia perguntar se Chiovenda insistiria na mesma posição se vivesse nos dias de hoje. De qualquer forma, é certo que os problemas devem ser enfrentados através da observação da realidade e sair de qualquer jaula ideológica. (tradução livre) <sup>40</sup>.

Buscando analisar a oralidade e a escritura sob uma perspectiva instrumental, conforme Taruffo, e procurando, na medida do possível, desvincular das “jaulas ideológicas”, como Biavati, passar-se-á então à verificação da presença e ou mesmo predominância das formas orais e escritas nos sistemas processuais.

## **6- ORALIDADE E ESCRITURA**

Um sistema processual é dito oral ou escrito de acordo com o tipo de comunicação, se oral ou escrita, utilizadas para as alegações das partes e apresentações de provas.

Outro aspecto da oralidade e da escritura remonta à definição de duas tradições jurídicas: a divisão dos sistemas em common law, anglo-americano, e civil Law, europeu continental.

Segundo Damaška,<sup>41</sup> num entendimento convencional dos sistemas, nos processos cíveis do modelo de common law, há o protagonismo das partes, que apresentam seus respectivos argumentos para um juiz passivo. E, por sua vez, no modelo civil law, o protagonismo é judicial.

As distinções entre os sistemas, tanto no processo quanto na administração da justiça, eram evidenciados pelo modelo processual adversarial, adotados pelos sistemas de common law, e o inquisitorial, eleito pelo continental.

O modelo adversarial era essencialmente oral, devido à necessidade da concentração e imediação dos atos processuais, já que o juiz organizava o debate/duelo das partes. Enquanto que, no modelo inquisitorial o processo era marcado pela escritura, o juiz dita o desenrolar da audiência que vai ser reduzida a termo e juntada posteriormente aos autos.

No entanto, o que assistimos, na atualidade, é a convergência entre esses aludidos sistemas não se podendo mais afirmar que um país seja puramente de common law ou de civil law, em face da adoção de códigos e leis nos primeiros (como v.g. a CPR inglesa de 1998) como fonte importante na aplicação do direito, e da adoção da força persuasiva ou vinculante dos precedentes nos segundos, como de algum modo vem ocorrendo em nosso país.

O Congresso da International Association of Procedural Law de 2009 tematizou essa tendência no processo civil, no campo técnico e institucional.<sup>42</sup>

Ademais, não existem mais processos puramente orais ou escritos. O que se observa é uma predominância de um em relação ao outro, determinados por uma escolha legislativa.

Com Leipold se percebe que “no momento presente, a questão de que até que ponto prevalecem os elementos escritos e orais em um processo civil resulta relevante para todos os códigos processuais.”

(tradução livre)<sup>43</sup>.

Navarro<sup>44</sup>, em sua comunicação para o Colóquio da Associação Internacional de Direito Processual de 2008, afirma que um dos principais fatores de eficiência do processo civil encontra-se na oralidade, cujas vantagens vão além da possibilidade da expressão oral, mas, principalmente, de como a imediação, concentração e até a publicidade permitem desenhar um “iter procedimental” tecnicamente mais eficiente.

Segundo Pérez-Ragone, o Sistema processual civil Alemão delineado pela ZPO reformada<sup>45</sup> prevê um processo oral com elementos escritos, mas que, de acordo com o caso ou o procedimento, combina as duas formas<sup>46</sup> :

A oralidade e o princípio da escritura moldam a dinâmica externa do processo para determinar a comunicação dos sujeitos processuais, tem direta vinculação com o direito fundamental de tutela jurisdicional e o direito de audiência ou ao de ser ouvido (art. 103 §1, Lei Fundamental). Dentro da ZPO, a audiência oral é o instrumento mais importante para garantir o direito a ser ouvido, ainda quando isso possa ser alcançado através da escritura. (tradução livre)<sup>47</sup> .

Conforme o referido processualista, a publicidade processual é impraticável em um procedimento escrito. E argumenta que o artigo 6, parte 1, da CEDH dispõe que “todos os homens têm direito a que suas causas sejam conhecidas em uma audiência pública”.

Referindo-se às vantagens do procedimento oral, comenta:

[...] é possível um completo detalhamento em relação aos fatos e à controvérsia objeto do processo, quando existe uma audiência oral, podendo o tribunal exercer de forma mais eficiente a direção não apenas formal, mas também material do processo. O princípio da oralidade somado a outros princípios, em especial ao da imediação e concentração, tem um grande número de vantagens comparativas para

uma eficiente tramitação processual, assim como, também, para um maior sustento da legitimidade e celeridade da sentença. [...]

A oralidade implica o necessário contato entre o tribunal que deve decidir as petições e o material fático que apresentem os sujeitos interventores do processo. Isso se consegue através do princípio de imediação processual que impõe a identidade do tribunal que conheceu e presenciou a discussão probatória das partes, com o tribunal que decide pronunciando a sentença definitiva. A discussão e os argumentos de convencimento probatórios devem ser compreensíveis para as partes e terceiros. Isso é mais bem assegurado pela audiência oral. (tradução livre) <sup>48</sup>.

Conforme o autor, a audiência oral no sistema processual alemão é regra para os atos processuais em processos litigiosos:

A audiência oral é obrigatória quando as partes têm petições, alegações e provas para sua fundamentação, necessitando-se conseqüentemente do diálogo com o tribunal para poder chegar a uma decisão devidamente motivada. Essa é a interpretação do §128 I ZPO como é imperativa a oralidade no procedimento contraditório para o pronunciamento de uma sentença definitiva (tradução livre) <sup>49</sup>.

A partir do § 128 do ZPO, Pérez-Ragone afirma que nenhuma resolução pode ser pronunciada sem a prévia audiência oral e que somente aquilo que foi objeto da audiência oral poderá servir de fundamentação para a decisão:

A oralidade não exclui a possibilidade de atuações escritas das partes e do tribunal. Desta forma, algumas atuações processuais podem efetuar-se apenas de forma escrita; assim, por exemplo, o estabelecido por escrito na petição (§ 253 ZPO), a interposição de recursos e meios de impugnação e outros atos processuais.

Outras atuações podem efetuar-se facultativamente na forma oral ou escrita através de determinados escritos ou em audiência oral, como na modificação da petição ou na reconvenção. Os atos processuais dos pedidos das partes que envolvem a determinação do teor e objeto de sua importância para a futura decisão devem ser feitos tanto por escrito como oralmente (§ 297): assim, na audiência oral se pode fazer referência ao escrito na petição, muito freqüente na prática. Um certo grau de procedimento escrito se combina não apenas nos escritos próprios das partes, mas também pela confecção do expediente.

A audiência principal pode ser preparada por escrito ou oralmente, conforme ordenado pelo tribunal por considerar necessário. De acordo com a complexidade do processo pode ter uma audiência preliminar ou que seja substituído por escritos preparatórios ou a combinação de ambos. A meta é conseguir que em uma audiência principal se conquiste uma sentença que ponha fim ao processo (tradução livre) <sup>50</sup>.

O autor afirma que existem exceções ao princípio da oralidade no sistema processual alemão. Não sendo necessária, mas facultativa, a oralidade em um procedimento que conclua com o proferimento de determinadas decisões <sup>51</sup>.

A seguir elenca alguns exemplos da exceção da utilização do princípio, como na interposição da demanda, na oposição contra a sentença em revelia, na interposição de recursos, quando as partes de comum acordo solicitam o procedimento escrito, em procedimentos de menor quantia, não superior a 600 Euros. <sup>52</sup>  
(PÉREZ-RAGONE, 2008, p.8-9).

De acordo com o informe de Leipold, com relação ao direito processual dos Estados Unidos, é essencial que o acesso à justiça seja simples, de modo que as exigências relativas a este sejam mais simples:

Na demanda simplificada, um dos tipos de direito estadunidense, o requerente apenas tem de apresentar um breve escrito que descreve o conteúdo e a base da demanda, mas pode deixar os detalhes para a

próxima fase das alegações e pedidos. Em comparação com esse, os direitos, como o alemão, espanhol (com diferentes requisitos para a demanda ordinária ou demanda sucinta), latinoamericano (o código do modelo, bem como os códigos nacionais) e japonês são exemplos de demandas não simplificadas que requerem do demandante uma alegação detalhada dos fatos e a apresentação de meios de provas já nesse primeiro escrito. O direito grego também requer uma exposição clara dos fatos que motivam a ação (tradução livre) <sup>53</sup>.

As normas processuais, além de determinarem a demanda por escrito, podem estabelecer a obrigatoriedade do uso de determinados impressos, como no Direito Inglês:

O formulário de requerimento evita que os litigantes esqueçam as partes necessárias do escrito. Ele fornece um espaço para uma pormenorização do pedido (sob a forma de demanda ordinária) ou para o motivo da demanda (no processo simplificado). Este formulário pode ser útil especialmente para os litigantes que não têm experiência nos trâmites e não querem contratar um advogado para conduzir a ação. No entanto, dado que os formulários ingleses de demanda não solicitam detalhes à medida parece bastante limitada. (tradução livre) <sup>54</sup>.

Como visto, a combinação de formas orais e demanda por escrito estão prevista em muitos sistemas processuais, cujo objetivo é facilitar o acesso às pessoas com menos experiência ou formação técnica para dar início a uma ação sem a necessidade de assistência de um advogado.

Ainda conforme o mesmo autor, nos tribunais de pequenas causas, como no Amtsgericht Alemão (§ 496 do ZPO), a demanda oral é normalmente permitida:

O requerente pode ir à sede do tribunal para que um empregado do mesmo tome nota de suas declarações e pedidos para convertê-los em uma demanda escrita. Na Grécia regras similares permitem que a demanda se inicie como um processo oral, através do secretário do juiz de paz. O Direito coreano permite

o mesmo sempre que o montante da demanda não exceda € 12.000. A demanda oral também está prevista no Direito Chinês se o requerente tiver dificuldades para iniciar o processo por escrito. Outra forma de demanda oral é a que permite que a parte compareça diretamente perante o tribunal. Do ponto de vista da Europa central, este método e o processo resultante (desde que o requerido também compareça) poderiam parecer arcaicos e para dar um exemplo, o direito alemão abandonou esta possibilidade em 1976, uma vez que, na prática, tinha se reduzido a sua importância. No entanto, não devemos ignorar o fato de que em muitos países de todo o mundo existem enormes diferenças no desenvolvimento das grandes cidades, por um lado, e das regiões rurais, por outro. Assim, é compreensível que no Direito chinês a demanda oral, tal como descrito acima, exerce um papel importante. Além disso, para garantir o acesso à justiça e para incentivar que as pessoas recorram a um tribunal em seus litígios, estes devem celebrar audiências fora de sua sede, o que significaria uma contribuição importante para alcançar a eficiência plena do direito. (tradução livre) <sup>55</sup> .

Consoante Vilaplana <sup>56</sup> , no processo civil espanhol, tanto a forma oral como a escrita dos atos processuais são aspectos regulados pela lei, e não podem ser modificados por acordo das partes (art. 1º, LEC). Existem exceções como no procedimento arbitral (art.25 Lei 60/2003 de Arbitragem).

O processo civil espanhol elegeu a escritura para os atos processuais que exigem segurança e rigidez, e são relevantes para a constituição do processo, como os pedidos iniciais, e institui a oralidade para aqueles que exigem a percepção direta do juiz com as partes e as provas, como a audição prévia <sup>57</sup> .

## **07. A PLS 166-2010 - Críticas aos arts. 333, 354, 107, V e 151, §1º- Flexibilização do procedimento e ausência de uma fase preparatória idônea**

O Brasil passou nas últimas duas décadas por inúmeras reformas pontuais no Código de Processo Civil. O movimento das reformas parciais sempre foi criticado em razão da perda de consistência e coesão dos textos processuais.

Na atual ordem constitucional instituiu-se comissão dirigida prioritariamente pelos então Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, que com o auxílio do IBDP, iniciou seus trabalhos no início da década de 1990, que deveriam rever tanto o Código de Processo Civil quanto o Penal. A comissão deu origem a diversos projetos de leis aprovados pelo Congresso que modificaram pontualmente o CPC, instituindo, por exemplo, a tutela antecipada, a tutela específica, a audiência preliminar, a ação monitoria, bem como, mudanças na fase recursal e executiva. Foi, ainda, alterada a sistemática dos recursos extraordinários para se adequar à emenda 45 da Constituição da República que estabeleceu a “reforma” do Poder Judiciário, sistematizando a repercussão geral e os recursos repetitivos na legislação processual civil.

As comissões optaram por propor reformas parciais, organizadas em diversos projetos de leis, justificando a opção em razão da morosidade legislativa e da dificuldade da tramitação de um projeto global perante o Congresso Nacional.

Somente em 2009, instituiu-se outra Comissão de Juristas<sup>58</sup> para proposição de um novo Código de Processo Civil. O Anteprojeto foi apresentado em junho de 2010 pela Comissão e tramita no Senado Federal sob o número 166/2010.<sup>59</sup>

Assim, mudou-se a perspectiva do movimento das reformas no Brasil de reformas pontuais para a discussão de um novo projeto de Código de Processo. Esta é uma demonstração de que as reformas parciais se tornaram um problema, pois, as legislações processuais se tornaram desconexas e sem coesão interna, o que dificulta a compreensão pelos próprios “operadores do direito”, potencializando a complexidade processual.

Se a proposta de reforma global tem como aspecto positivo a definição de um texto com coesão sistêmica, ela traz a lume uma discussão mais complexa, que exige a definição das bases estruturantes da reforma, bem como, exige maior respeito ao devido processo legislativo, próprio do Estado Democrático de Direito, que garante aos cidadãos e em especial a sociedade civil organizada a possibilidade de participação.

Com base na compreensão do processo própria do Estado Democrático de Direito e na preocupação de que todas as reformas processuais precisam adequar-se ao texto constitucional, ao processo constitucional democrático, analisar-se-á brevemente a fase técnica inicial do procedimento cognitivo (projetado) adotada na PLS 166 - 2010 (fruto da aplicação dos arts. 333, 354, 107, V e 151, §1º), com base no que já foi descrito no direito comparado, tentando demonstrar a necessidade de adaptações em face de todos os ganhos de que uma efetiva, e metódica, fase preparatória poderia viabilizar.

## **7.1. A Conciliação projetada e os déficits técnicos das escolhas brasileiras**

Ao analisar o art. 333<sup>60</sup> projetado se percebe um retrocesso, em termos de fase preparatória, em relação ao atual art. 331 do atual CPC.

Como esclarece a exposição de motivos da PLS 166:

Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência, poderão participar conciliador e mediador e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à

dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação.

Fica claro que a função da audiência do art. 333 é tão só a busca da conciliação que se frustrada não permitirá nem a fixação dos pontos controvertidos, em face da ausência de apresentação da defesa, nem a articulação de qualquer possível adaptação procedimental.

Nesses termos, não fica evidente o momento no qual o juiz promoverá o saneamento e a filtragem das discussões (Art. 354<sup>61</sup> projetado), para preparação dos debates, nem mesmo o momento para o exercício dos poderes de case management do juiz, conforme os arts. 107, V<sup>62</sup> e 151, §1º,<sup>63</sup> do PLS166, com a adaptação e flexibilização do procedimento, em contraditório, de acordo com as especificidades do caso concreto.

No entanto, nos aludidos preceitos que “tratam” da preparação da causa (arts. 333 e 354) o legislador nenhuma menção faz à adaptabilidade procedimental, criando-se um paradoxo: em qual momento o juiz poderá adaptar o procedimento sem a quebra da previsibilidade e do contraditório que o processo deve viabilizar?

Ademais, seria preferível uma adaptação com fixação dos procedimentos possíveis, como no modelo da Civil Procedure Rules inglês (CPR, 1998):

O sistema inglês, ao criar um procedimento bifásico permitiu, após a realização de uma primeira fase procedimental preparatória (uniforme em qualquer situação), a escolha de uma segunda fase de discussão que pode se dar mediante três percursos (tracks), dependendo das especificidades do caso concreto. Tal escolha não é realizada solitariamente pelo juiz, mas por este, em discussão com as partes, partindo de alguns critérios legais e do princípio da proporcionalidade.

Como já dito, a segunda fase procedimental poderá ocorrer mediante três opções: o small claim track, o fast track e o multi track. O primeiro, para as causas mais simples em valor (até 5.000 libras) e em complexidade; o segundo, para causas no valor de 5.000 a 15.000 libras esterlinas e um pouco mais complexas; e o terceiro, para as causas mais complexas.

No entanto, a elasticidade procedimental não depende somente do valor da causa, mas também da verificação pelo juiz, em colaboração com as partes, da natureza do provimento requerido, da complexidade das questões fático-jurídico-probatórias, do número de partes, do número de provas orais, do valor de eventual demanda reconvenção e da importância da demanda para as pessoas envolvidas, entre outros aspectos – Art. 26.8 do Civil Procedure Rule – CPR.<sup>64</sup>

Trabalha-se num plano de análise de **complexidade substancial**, e não com o critério formal, do valor ou da natureza da causa, que normalmente é utilizado em outros sistemas processuais (como no Brasil) e que pode gerar inúmeros problemas na prática pois que, como se sabe, uma causa de menor valor, distribuída em um Juizado Especial, pode requerer a produção de prova mais complexa, o que gera uma série de transtornos para as partes, como a necessidade de desaforamento. (NUNES, 2010).

Como comenta Valguarnera, “as reformas dos últimos anos tendem a assegurar um desenvolvimento mais eficiente do procedimento, com redução dos custos e dos tempos, embasando-se sobre dois elementos principais: 1) a elasticidade do rito, que deve poder se adaptar à complexidade da causa, e 2) o poder do juiz de gerir o processo, dosando os recursos processuais segundo a necessidade” (2008, p. 892). Informa, ainda, que tal gestão se dá de modo participativo (como previsto no §11-6 do Novo Código Norueguês - VALGUARNERA, 2008, p. 894).

Apesar da possibilidade esparsa de adaptação do procedimento (arts. 107, V e 151, §1º, do PLS166) e da filtragem da discussão processual (com a fixação dos pontos controvertidos) o PLS166 não articula uma fase metódica de preparação.

Ademais, do modo posto, poderá ocorrer a degeneração de fixação de um procedimento por juiz, algo que não se fomenta em nenhuma legislação processual.

O que todas as recentes reformas almejam é permitir uma flexibilidade procedimental, com algumas escolhas previsíveis, permitindo uma adaptabilidade ao litígio e não uma ruptura completa com a previsibilidade, que gera ineficiência.

E desde o sucesso inegável da reforma alemã de 1976, a partir do modelo de Stuttgart (Das Stuttgarter model) e da reforma (novela) de simplificação (die Vereinfachungsnovelle - NUNES, 2008), toda cognição aposta na aludida estruturação minuciosa desta fase preliminar.

Ademais, para que se possa adotar a aludida concepção de contraditório dinâmico como influência e não surpresa (Art. 10, da PLS 166) torna-se imperativa a adoção de uma efetiva fase preliminar, pois, caso contrário, se o juiz não puser à mesa no meio do processo todos os possíveis fundamentos decisórios (na fixação dos pontos controvertidos jurídicos) pode ser que ele somente os perceba no momento da prolação da sentença, criando-se a necessidade de abertura do contraditório, com ampliação do tempo de tramitação processual.

Em síntese, percebe-se que o PLS166 não pactua com esse movimento universal de reforma cognitiva e aposta na fase preliminar, eis que foi estruturado um modelo bifásico de cognição, no qual na primeira fase ocorrerá uma audiência de conciliação (não preparatória) que poucos frutos poderão gerar em comparação com as efetivas fases preparatórias utilizadas no direito comparado.

Nesses termos, a adoção concomitante de um contraditório dinâmico e de uma efetiva fase preliminar poderiam promover uma melhoria qualitativa e de eficiência em nosso sistema processual.

**Seria mais prudente a criação de uma fase preparatória mais eficiente por escrito ou mediante o redimensionamento da atual audiência preliminar do art. 331, CPC.**

Não se pode olvidar, mais uma vez, que “no que tange aos “litígios de varejo” já se percebeu, em outros países,<sup>65</sup> que a falta de debate no “processo”, que tramita no juízo de primeiro grau, fomenta e torna necessário o uso de recursos, uma vez que a possibilidade de erro judicial, ou que os argumentos das partes não sejam suficientemente analisados, potencializa a utilização desses meios de impugnação com grande chance de êxito (acatamento pelo órgão ad quem).

Ao passo que quando a decisão é proferida com debate (com respeito ao processo constitucional) o uso dos recursos é diminuído, ou sua chance de êxito é bastante minorada (reforma), garantindo que técnicas de julgamento abreviado (por ex.: julgamento liminar pelo juízo monocrático do relator - art. 557 do CPC) não inviabilizem a obtenção de direitos fundamentais. Isso porque o primeiro debate ocorrido no juízo de primeiro grau,<sup>66</sup> devidamente realizado, garante participação e influência adequadas dos argumentos de todos os sujeitos processuais e impede a formação de **decisões de surpresa**<sup>67</sup>.

## **8- CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao se partir da busca de uma eficiência qualitativa pode-se citar a utilização metódica da fase preliminar da cognição como fator de destaque na estruturação da cognição.

Na atualidade, conforme se verificou, vários sistemas apostam nessa escolha técnica para resolver sua litigiosidade de baixa intensidade.

A eleição dos princípios da oralidade e/ou escritura pelos sistemas processuais é uma questão de opção legislativa e da sua adaptabilidade ao perfil de profissional. O importante é que haja uma coerência entre a teoria e a prática. Não é possível se trabalhar com procedimentos que optem pela oralidade tecnicamente e funcionem na prática de modo escrito, como acontece no sistema brasileiro.

Situação que decorre da própria deficiência de formação de nossos profissionais, que, em média, não são formados para desenvolver debates orais tecnicamente estruturados.

O tipo de eficiência processual que queremos está descrito em nossa Constituição. Por estarmos num Estado Democrático de Direito, onde imperam os Direitos Fundamentais, o Processo para ser eficiente deve estar vinculado a todos os Princípios Constitucionais. A todos, num mesmo plano, sem hierarquia, significando que a Celeridade Processual não pode ser considerada mais importante que o Devido Processo Legal, a Ampla Defesa, o Contraditório e todos os demais. E exatamente por isso, o importante não é se o processo será predominantemente oral ou escrito. O essencial é que, seja ele oral ou escrito, o Processo, para ser considerado eficiente, garanta o respeito a todos os Princípios Constitucionais e coerência com a práxis brasileira.

No entanto, o discurso comparatístico não pode ser sobre valorizado de um lado, nem desprezado de outro, eis que este pode ofertar contribuições na eficiência que se almeja.

Nesses termos, entendemos pertinente a busca de redimensionamento da fase inicial da cognição projetada pela PLS 166-2010, sob pena de se instaurar um retrocesso na aplicação e julgamento das causas em nosso país.

## 9- REFERÊNCIAS

ANDOLINA, Italo, VIGNERA, Giuseppe. Il modelo costituzionale del processo civile italiano. Torino: Giappichelli Editore, 1990.

BIAVATI, Paolo. Oral and written evidence in italian civil procedure Law. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

DAMAŠKA, Mirjan. The Common Law / Civil Law Divide: Residual Truth of a Misleading Distinction. CARPI, Federico. The future of categories. Toronto: International Association of Procedural Law, 2009.

GOYCOOLEA, Pia Tavorari. La fase introductiva y el contrato procesal en el proceso civil Latinoamericano. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

LEIPOLD, Dieter. Elementos orales y escritos en la fase introductoria del proceso civil. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

NAVARRO, José Bonet. Principales factores de eficiencia en el proceso civil más allá de la oralidad. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia:

Universidad di Valencia, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência processual: algumas questões. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação das decisões. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

\_\_\_\_\_; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Por um novo paradigma processual. Revista da Faculdade Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2008.

\_\_\_\_\_. Processo jurisdicional democrático. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

\_\_\_\_\_. Teoria do Processo Contemporâneo. Revista da Faculdade Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, 2008.

\_\_\_\_\_. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. Revista de Processo, vol.184, jun. 2010.

PÉREZ-RAGONE, Álvaro. Oralidad y prueba en Alemania, informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

PEYRANO, Jorge W. La prueba entre la oralidad y la escritura. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel.

**Oralidad y escritura en un processo civil eficiente.** Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

RODRÍGUEZ, Luz Castillo. Sobre el “proceso europeo de escasa cuantía”. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente.** Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

TARUFFO, Michele. Il processo civile di civil law e di common law: aspetti fondamentali. Sui confini: scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002, p. 76.

TARUFFO, Michele. Oralidad y escritura como factores de eficiencia em el proceso civil. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente.** Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. Revista de processo: São Paulo: **Revista dos Tribunais**, ano 34, n.168.

VALGUARNERA, Filippo. Le riforme del processo civile in Norvegia: qualche riflessione comparativa. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile, Set.2008.

VILAPLANA, Alicia Armengot. La fase introductiva y el contrato procesal. Informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente.** Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

WALTER, Gehrard. Cinquanta anni di studi sul processo civile in Germania: dal costruttivismo all’apertura

internazionale. Rivista di Diritto Processuale, Padova, CEDAM, p. 36-52, 1998.

1 Doutor em Direito Processual (PUCMINAS/Università degli Studi di Roma "La Sapienza"). Mestre em Direito Processual (PUCMINAS). Professor Adjunto na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM), na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMINAS) e no UNIFEMM. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG). Advogado e sócio do Escritório Camara, Rodrigues, Oliveira & Nunes Advocacia. Correspondence to: Av Prudente de Moraes, n. 287, Salas 1401-1405, Cidade Jardim - Belo Horizonte-MG - CEP 30.380-000. Email: dierlenunes@gmail.com - website: www.dierlenunes.com.br

2 Graduanda da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Email: renatanascimentogomes@gmail.com

3 Não se pode esquecer dos problemas do neoliberalismo processual. Cf. NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático. Curitiba: Juruá, 2008. Boaventura de Sousa Santos em uma de suas últimas obras informa, ao comentar as tendências neoliberais de reforma, em termos: "O neo-liberalismo revelou as suas debilidades. Não garantiu o crescimento, aumentou tremendamente as desigualdades sociais, a vulnerabilidade, a insegurança e a incerteza na vida das classes populares, e, além disso, fomentou uma cultura da indiferença à degradação ecológica. Nesta nova fase, podemos identificar, em relação ao judiciários dos grandes campos. O primeiro é o campo hegemônico. É o campo dos negócios, dos interesses econômicos, que reclama por um sistema judiciário eficiente, rápido, um sistema que

permita, efectivamente, a previsibilidade dos negócios, dê segurança jurídica e garanta a salvaguarda dos direitos de propriedade. É neste campo que se concentra a grande parte das reformas dos sistema judiciário por todo o mundo. Há vários que analiso as reformas que tiveram lugar em vários países, sobretudo, na Europa, na América Latina e em África. Os protagonistas do campo hegemônico são o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e as grandes agências multilaterais e nacionais de ajuda do desenvolvimento. O sistema judicial desses países está a ser orientado para dar previsibilidade aos negócios, o que significa que as reformas se centram, muito selectivamente, nos sectores que melhor servem a economia, deixando de fora todos os outros. Por isso, há áreas do judiciário e formas de actuação que são consideradas importantes e outras não. E a formação dos magistrados deve estar orientada, fundamentalmente, para as necessidades da economia. As reformas são orientadas, quase exclusivamente, pela idéia de rapidez. Isto é, pela necessidade de uma justiça célere. Sou, naturalmente, a favor de uma justiça rápida. A celeridade de resposta do sistema judicial à procura que lhe é dirigida é também uma competente essencial de sua qualidade. (...) Mas, é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática de justiça, não basta a rapidez. É necessário, acima de tudo, uma justiça cidadã." (destacamos - SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2007, p. 23-24). Ronald Dworkin nos chama a atenção para este problema: o que é melhor, gastar dinheiro/tempo com o processo (assim garantindo, em tese, decisões mais corretas) ou garantir processos rápidos? "Se as pessoas não têm direito aos julgamentos mais exatos possíveis, seja qual for o custo, então a que nível de exatidão elas têm direito? Devemos partir para o outro extremo, e sustentar que as pessoas acusadas de crime não têm direito a nenhum nível particular de exatidão? Essa seria nossa suposição se escolhêssemos os processos de julgamento e as normas sobre as provas baseados inteiramente nos cálculos de custo e benefício sobre o melhor benefício para a sociedade como um todo, equilibrando os interesses dos acusados com os interesses dos que ganhariam com a economia de recursos públicos para 'maior bem do maior número'. Essa abordagem utilitarista seria compatível com nossa ardorosa declaração de que os inocentes têm direito de ser libertados?" (DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 106). As mesmas idéias valem para a esfera cível, acrescenta o autor: "Quando uma pessoa recorre à justiça em uma questão civil, ela pede ao tribunal que imponha seus direitos, e o argumento de que a comunidade estaria melhor se esse direito não fosse aplicado não é considerado um bom argumento contra ela" (DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípio. p. 107). Qual a solução? Para isso ele diferencia argumentos de princípio (propriamente jurídicos: Direitos Fundamentais) e argumentos de política (o que pode gerar melhor bem-estar geral para a comunidade). Questões de política pertencem aos debates de formação das leis, nos quais têm lugar toda ordem de argumentos (morais, pragmáticos, econômicos, governamentais, etc.). Questões de princípio

pertencem aos momentos de aplicação jurisdicional do Direito. "Quando uma lei é reivindicada em juízo não importam as razões (de política) que o legislador possuía quando a elaborou; a parte irá pretender algo — o direito a um recurso, por exemplo — não porque com isso “toda a comunidade iria se beneficiar”, ou sejam lá quais tenham sido as razões do legislador, que, como afirmamos, não importam judicialmente, mas para defender um **direito** que entende possuir. Uma lei é argüida em juízo a partir de argumentos de princípio, não de política" (BAHIA, Alexandre Gustavo M. F., "Interesse Público e Interesse Privado nos Recursos Extraordinários: por uma compreensão adequada no Estado Democrático de Direito. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 2007. p. 188).

4 WALTER, Gehrard. Cinquanta anni di studi sul processo civile in Germania: dal costruttivismo all'apertura internazionale. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, p. 36-52, 1998. TARUFFO, Michele. *Il processo civile di civil law e di common law: aspetti fondamentali. Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2002, p. 76.

5 ANDOLINA, Italo, VIGNERA, Giuseppe. *Il modelo costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giappichelli Editore, 1990.

6 TARUFFO, Michele. *Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation*. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. *Oralidad y escritura en un processo civil eficiente*. Valencia: Universidad di Valencia, 2008. p. 185 et seq.

7 TARUFFO, Michele. *Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation*. p. 187.

8 TARUFFO, Michele. Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. p. 187-188.

9 TARUFFO, Michele. Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. cit. p. 188;

10 NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático. cit.

11 Não se pode negligenciar, nesses aspectos, as importantes ponderações no Ministro Herman Benjamin, sobre os perigos da uniformização sem um anterior debate aprofundado das temáticas, Cf.: “Uma perplexidade político-processual inicial: a solução de conflitos coletivos pela via de ação civil individual e a mutilação reflexa do direito de acesso à justiça de milhões de consumidores. A colenda Primeira Turma decidiu, em 24.4.2007 (fl. 186), afetar esta demanda à Primeira Seção. Até aí, nada de incomum, pois frequentemente questões complexas ou repetitivas são levadas ao colegiado de dez Membros, para que possam os seus integrantes decidi-las de maneira uniforme, evitando assim entendimentos divergentes entre as duas Turmas. **Aqui, contudo, afloram peculiaridades que desaconselhariam tal "afetação", na forma e no momento em que foi feita, quase que automaticamente, sem qualquer discussão prévia e amadurecimento, no âmbito interno de ambas as Turmas, das múltiplas questões novas e controvertidas que acompanham esta demanda.** Os pontos complexos que este processo envolve - e são tantos, como veremos no decorrer deste Voto - **não se submeteram ao crivo de debates anteriores entre os Membros das Turmas**, debates esses necessários para identificar e esclarecer as principais divergências e controvérsias de conflito desse porte, que, embora veiculado por ação individual (e formalmente refira-se com exclusividade a uma única consumidora), afeta, de maneira direta, mais de 30 milhões de assinantes (rectius, consumidores). Difícil negar que, no âmbito do STJ, a demanda não estava

madura para, de cara, prolatar-se decisão unificadora e uniformizadora a orientar a Seção, suas duas Turmas e todos os Tribunais e juízos do Brasil. Em litígios dessa envergadura, que envolvem milhões de jurisdicionados, **é indispensável a preservação do espaço técnico-retórico para exposição ampla, investigação criteriosa e dissecação minuciosa dos temas ora levantados ou que venham a ser levantados. Do contrário, restringir-se-á o salutar debate e tolher-se-á o contraditório, tão necessários ao embasamento de uma boa e segura decisão do Colegiado dos Dez.** É bem verdade que o Regimento Interno prevê a "afetação" de processos à Seção "em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas" (art. 127). Contudo, escolheu-se exatamente uma ação individual, de uma contratante do Rio Grande do Sul, triplamente vulnerável na acepção do modelo constitucional welfarista de 1988 - consumidora, pobre e negra -, para se fixar o precedente uniformizador, mesmo sabendo-se da existência de várias ações civis públicas, sobre a mesma matéria, que tramitam pelo País afora. Ou seja, inverteu-se a lógica do processo civil coletivo: em vez da ação civil pública fazer coisa julgada erga omnes, **é a ação individual que, por um expediente interno do Tribunal, de natureza pragmática, de fato transforma-se, em consequência da eficácia uniformizadora da decisão colegiada, em instrumento de solução de conflitos coletivos e massificados.** Não se resiste aqui à tentação de apontar o paradoxo. Enquanto o ordenamento jurídico nacional nega ao consumidor-indivíduo, sujeito vulnerável, legitimação para a propositura de ação civil pública (Lei 7347/1985 e CDC), o STJ, pela porta dos fundos, aceita que uma demanda individual - ambiente jurídico-processual mais favorável à prevalência dos interesses do sujeito hiperpoderoso (in casu o fornecedor de serviço de telefonia) - venha a cumprir o papel de ação civil pública às avessas, pois o provimento em favor da empresa servirá para matar na origem milhares de demandas assemelhadas - individuais e coletivas. Aliás, em seus Memoriais, foi precisamente esse um dos argumentos (a avalanche de ações individuais) utilizado pela concessionária para justificar uma imediata intervenção da Seção. Finalmente, elegeu-se exatamente a demanda de uma consumidora pobre e negra (como dissemos acima, triplamente vulnerável), destituída de recursos financeiros para se fazer presente fisicamente no STJ, por meio de apresentação de memoriais, audiências com os Ministros e sustentação oral. Como juiz, mas também como cidadão, não posso deixar de lamentar que, na argumentação oral perante a Seção e também em visitas aos Gabinetes, verdadeiro monólogo dos maiores e melhores escritórios de advocacia do País, **a voz dos consumidores não se tenha feito ouvir. Não lastimo somente o silêncio de D. Camila Mendes Soares, mas sobretudo a ausência, em sustentação oral, de representantes dos interesses dos litigantes-sombra [...]** - destacamos - BRASIL, STJ, 1S, Resp. 911.802/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 24.10.2007, DJe. 01.09.2008.

12 TARUFFO, Michele. Oralidad y escritura como factores de eficiencia em el proceso civil, 2008, p. 3. Em original: “Para poder ser ecuánime, una decisión debe fundamentarse sobre la presentación adecuada, completa y justa que de los aspectos jurídicos de las alegaciones realizan ambas partes, así como en una decisión debe fundamentarse sobre la presentación adecuada, completa y justa que de los aspectos jurídicos de las alegaciones realizan ambas partes, así como en una resolución certera, completa y posiblemente veraz sobre los hechos, basada en un examen justo de las pruebas.”

13 NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Por um novo paradigma processual. Revista da Faculdade Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2008, p.80.

14 NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Por um novo paradigma processual. Revista da Faculdade Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2008, p.81.

15 A busca pela eficiência processual tem deslocado as atenções para a fase preliminar, no sentido de se constatar que, uma vez bem construída, garante elementos consistentes para a formação das decisões.

16 THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. Revista de processo: São Paulo: **Revista dos Tribunais**, ano 34, n.168, 2009, p. 115.

17 Segundo Taruffo, citado por Nunes: “Sabe-se que todos os sistemas processuais modernos, sejam de common Law ou de civil Law, dimensionaram suas fases ou procedimentos cognitivos em estruturas bifásicas em que, numa primeira fase técnica, ocorre a preparação do debate (v.g. audiência preliminar, com a fixação de pontos controvertidos, e/ou preparação escrita do tema da prova) e, numa segunda fase, a discussão endoprocessual de todos os argumentos relevantes (v.g. audiência de instrução e julgamento).” NUNES, Dierle José coelho. Processo jurisdicional democrático. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008, p. 241.

18 LEIPOLD, Dieter. Elementos orales y escritos en la fase introductoria del proceso civil. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 6. No original: “Parece que un rasgo común del proceso civil moderno es que el juicio presente dos fases esenciales: una fase preparatoria y otra principal o plenaria que incluye el argumento jurídico central o el juicio”.

19 LEIPOLD, Dieter. Elementos orales y escritos en la fase introductoria del proceso civil. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 1.

20 LEIPOLD, Dieter. Elementos orales y escritos en la fase introductoria del proceso civil. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 1 - 2.

21 VILAPLANA, Alicia Armengot. La fase introductiva y el contrato procesal. Informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 11. Em original: “En el proceso civil español no existe una “formal” fase preparatoria del proceso civil, anterior a la formulación de la pretensión procesal, que se celebraría entre las partes - asistidas por sus abogados-, y con la eventual intervención del Tribunal para auxiliar en ciertos casos a las partes.”

22 GOYCOOLEA, Pia Tavolari. La fase introductiva y el contrato procesal en el proceso civil Latinoamericano. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 1 - 2.

23 GOYCOOLEA, Pia Tavolari. La fase introductiva y el contrato procesal en el proceso civil Latinoamericano. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 5.

24 GOYCOOLEA, Pia Tavolari. La fase introductiva y el contrato procesal en el proceso civil Latinoamericano. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 5.

25 GOYCOOLEA, Pia Tavolari. La fase introductiva y el contrato procesal en el proceso civil Latinoamericano. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 5.

**eficiente.** Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 5. No original: “El Código argentino contempla también una audiencia preliminar que presidirá el juez de forma indelegable. En ella invitará a las partes a una conciliación o a solucionar el conflicto de otra forma, resolverá la oposición a la apertura a prueba en su caso, oír a las partes y fijará los hechos controvertidos sobre los que versará la prueba, recibirá la prueba confesional, proveerá las pruebas que considere admisibles, concentrará en una audiencia la prueba testimonial y, si procediere, decidirá que la cuestión debe ser resuelta como de puro derecho, con lo que la causa quedará concluida para definitiva (artículo 360).”

26 GOYCOOLEA, Pia Tavolari. La fase introductiva y el contrato procesal en el proceso civil Latinoamericano. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente.** Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 6. Em original: “El Código Procesal Civil colombiano contempla en su artículo 101 una audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio.”

27 GOYCOOLEA, Pia Tavolari. La fase introductiva y el contrato procesal en el proceso civil Latinoamericano. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente.** Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 6.

28 NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdiccional democrático. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008, p.242.

29 NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdiccional democrático. Uma análise crítica das reformas

processuais. Curitiba: Juruá, 2008, p.244.

30 NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008, p.243.

31 “[...] o contraditório não pode mais ser analisado tão-somente como mera garantia formal de bilateralidade da audiência, mas, sim, como uma possibilidade de influência [...] sobre o desenvolvimento do processo e sobre a formação das decisões racionais, com inexistentes ou reduzidas possibilidades de surpresa.” THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. Revista de processo: São Paulo: **Revista dos Tribunais**, ano 34, n.168, 2009, p. 109.

32 “[...] quando a preparação é realizada de modo metódico e bem delineada conduz à redução do tempo processual, uma vez que reduz a possibilidade e necessidade de utilização de recursos pelas partes, com o debate mais aprofundado das questões relevantes [...]” NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência processual: algumas questões. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 128.

33 “[...] caso se conheçam todas as possibilidades de fundamentação do caso, ocorreria uma tendência ao acordo estruturado, que não decorre nem da coação e nem mesmo da impossibilidade de satisfação rápida da pretensão (que faria com que um economicamente débil, às vezes, renuncie a grande parte de seus

direitos para recebê-los prontamente), mas sim, da manifestação da autonomia das partes.” NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência processual: algumas questões. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 129.

34 TARUFFO, Michele. Oralidad y escritura como factores de eficiencia em el proceso civil. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 1.

35 E aqui se refere a uma instrumentalidade técnica, que não se confunde com teorias instrumentalistas que apostam na sensibilidade dos magistrado na aplicação do direito.

36 TARUFFO, Michele. Oralidad y escritura como factores de eficiencia em el proceso civil. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 1. “Não tenho nada contra mitos em geral: eles são parte das culturas e juntamente com as ideologias, (e muitas vezes confundido com elas), nos proporcionam a base de todos os tipos de construções sociais e jurídicas”. (tradução livre) Em original: “No tengo nada contra los mitos en general: son parte de las culturas y, junto con las ideologías (y a menudo confundidos con ellas), nos proporcionan la base de todo tipo de constructos sociales y legales”.

37 TARUFFO, Michele. Oralidad y escritura como factores de eficiencia em el proceso civil. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 1.

38 RODRÍGUEZ, Luz Castillo. Sobre el “proceso europeo de escasa cuantía”. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p.2.

39 BIAVATI, Paolo. Oral and written evidence in italian civil procedure Law. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p.10.

40 BIAVATI, Paolo. Oral and written evidence in italian civil procedure Law. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p.10. Em original: “[...] this approach can’t cope with the problems of judicial structure and organization and one might wonder whether Chiovenda would stress the same positions, if he lived nowadays. Any way, it is sure that problems should be faced looking at reality and coming out of any ideological cage.”

41 DAMAŠKA, Mirjan. The Common Law / Civil Law Divide: Residual Truth of a Misleading Distinction. CARPI, Federico. The future of categories. Toronto: International Association of Procedural Law, 2009..

42 Cf., entre outros, DAMAŠKA, Mirjan. The Common Law-Civil Law Divide: Residual Truth of a Misleading Distinction. CARPI, Federico. Toronto: International Association of Procedural Law, 2009.

43 LEIPOLD, Dieter. Elementos orales y escritos en la fase introductoria del proceso civil. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 12. Em original: “En el momento presente, la cuestión de hasta qué punto prevalecen los elementos escritos y orales en un proceso civil resulta relevante para todos los códigos procesales.”

44 NAVARRO, José Bonet. Principales factores de eficiencia en el proceso civil más allá de la oralidad. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p.1.

45 Para compreensão das reformas alemãs direcionadas a aplicação da oralidade conferir: NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

46 PÉREZ-RAGONE, Álvaro. Oralidad y prueba en Alemanha, informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p.1.

47 PÉREZ-RAGONE, Álvaro. Oralidad y prueba en Alemanha, informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di

Valencia, 2008, p.2. Em original: “La oralidad y el principio escrituración moldean la dinámica externa del proceso para determinar la comunicación de los sujetos procesales tiene directa vinculación con el derecho fundamental de tutela jurisdiccional y el derecho de audiencia o a ser oído (art. 103 parr. 1 Ley Fundamental). Dentro del ZPO la audiencia oral es el instrumento más importante para garantizar el derecho a ser oído aún cuando ello también pueda ser alcanzado por la escrituración.”

48 PÉREZ-RAGONE, Álvaro. Oralidad y prueba en Alemanha, informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p.2-3. No original: “[...] es posible un completo detalle en relación a los hechos y a la controversia objeto del proceso cuando existe una audiencia oral pudiendo el tribunal ejercer en forma más eficiente la dirección no solo formal, sino también material del proceso<sup>11</sup>. El principio de oralidad sumado a otros principios en especial al de inmediación y concentración tiene un gran número de ventajas comparativas para una eficiente tramitación procesal, como así también para un mayor sustento de la legitimidad y credibilidad que la sentencia.”[...] “La oralidad implica un necesario contacto entre el tribunal que debe decidir, las peticiones y el material fáctico que aporten los sujetos intervinientes es el proceso. Ello se logra a través del principio de inmediación procesal que impone la identidad del tribunal que conoció y presenció la discusión prueba de las partes, con el tribunal que decide pronunciando la sentencia definitiva. La discusión y argumentos de convencimiento probatorios deben ser comprensibles para las partes y terceros. Ello es mejor garantizado por la audiencia oral.”.

49 PÉREZ-RAGONE, Álvaro. Oralidad y prueba en Alemanha, informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 3. Em original: “La audiencia oral es obligatoria cuando las partes tienen peticiones, alegaciones y pruebas para su fundamentación, necesitándose consecuentemente el diálogo con el tribunal para poder arribar a una decisión debidamente motivada<sup>18</sup>. Esa es la interpretación del § 128 I ZPO en tanto es imperativa la oralidad en el procedimiento contradictorio para el pronunciamiento de una sentencia definitiva.”

50 PÉREZ-RAGONE, Álvaro. Oralidad y prueba en Alemania, informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 6-7. Em original: “La oralidad no excluye la posibilidad de actuaciones escritas de las partes y del tribunal. De esta forma, algunas actuaciones procesales pueden efectuarse solo en forma escrita, así por ejemplo lo establecido para el escrito de demanda (§ 253 ZPO), la interposición de recursos y medios de impugnación y otros actos procesales”. [...] “Otras actuaciones procesales pueden efectuarse facultativamente en forma oral o escrita a través de determinados escritos o en audiencia oral, como ser la modificación de la demanda o la reconvencción. Los actos procesales de las partes que impliquen peticiones que determinan el contenido y objeto de la decisión futura por su importancia deben efectuarse tanto escrita como oralmente (§ 297): así en la audiencia oral se puede hacer referencia al escrito de demanda, muy frecuente en la práctica. Un cierto grado de procedimiento escrito se combina no sólo por los escritos propios de las partes, sino también por la confección del expediente. [...] “La audiencia oral principal puede prepararse en forma oral o escrita, según lo ordene el tribunal por considerarlo necesario. De acuerdo a la complejidad del proceso se puede disponer una audiencia preliminar o que ésta sea sustituida mediante escritos preparatorios o combinar ambas posibilidades. El objetivo es lograr que en una audiencia principal se logre arribar a una sentencia que ponga fin al proceso.”

51 PÉREZ-RAGONE, Álvaro. Oralidad y prueba en Alemania, informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 8.

52 PÉREZ-RAGONE, Álvaro. Oralidad y prueba en Alemania, informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 8 - 9.

53 PÉREZ-RAGONE, Álvaro. Oralidad y prueba en Alemanha, informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 3. No original: “En la demanda simplificada, uno de los tipos del Derecho estadounidense, al demandante le basta con presentar un escrito somero en el que describa el contenido y la base de la demanda, pero puede dejar los detalles para la fase siguiente de alegaciones y peticiones. En comparación con éste, los derechos, pongamos por caso, alemán, español (con requisitos distintos para la demanda ordinaria o la demanda sucinta), latinoamericano (el Código Modelo así como los códigos nacionales) y japonés son ejemplos de demandas no simplificadas que requieren del demandante una alegación detallada de hechos y la presentación de medios de prueba ya en este primer escrito. El Derecho griego también exige una relación clara de los hechos que motivan la acción.”

54 PÉREZ-RAGONE, Álvaro. Oralidad y prueba en Alemanha, informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 4. Em original: “El impreso de demanda prevenido evita que los litigantes olviden las partes necesarias del escrito. Se proporciona un espacio para la pormenorización de la demanda (en el formulario de demanda ordinaria) o para el motivo de la demanda (en el proceso simplificado). Este impreso puede ser útil especialmente para litigantes que carezcan de experiencia en los trámites y que no quieran contratar a un letrado para llevar el juicio. Con todo, y puesto que los impresos ingleses de demanda no solicitan detalles, la medida parece bastante limitada.”

55 PÉREZ-RAGONE, Álvaro. Oralidad y prueba en Alemanha, informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un processo civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 4. Em original: “El demandante puede dirigirse a las oficinas del tribunal para que un empelado del mismo tome nota de sus declaraciones y peticiones para convertirlas en una demanda escrita. En Grecia, unas normas similares permiten que la demanda se principie como un proceso oral a

través del secretario del juez de paz. El Derecho coreano (véase el informe de Juny Ho Oh) permite lo mismo siempre que la cuantía de la demanda no exceda de los 12.000€. La demanda oral también está prevista en el Derecho chino si el demandante tiene dificultades para comenzar el proceso por escrito.” [...] “Otra forma de demanda oral es la que permite que la parte comparezca directamente ante el tribunal. Desde el punto de vista de la Europa central, este método y el proceso resultante (siempre que comparezca también el demandado) podrían parecer arcaicos y, por poner un ejemplo, el Derecho alemán abandonó esta posibilidad en el año 1976, puesto que en la práctica se había reducido su importancia. Con todo, no deberíamos ignorar que en muchos países de todo el mundo existen diferencias abismales en el desarrollo de las grandes ciudades, por un lado, y de las regiones rurales, por otro. De este modo, resulta comprensible que en el Derecho chino la demanda oral, tal como se ha descrito, ejerza un papel importante. Por otro lado, para asegurar el acceso a la justicia y para fomentar que las personas acudan a los tribunales en sus litigios, éstos deben celebrar audiencias fuera de su sede, lo cual supondría una contribución importante para conseguir una eficiencia completa del derecho.”

56 VILAPLANA, Alicia Armengot. La fase introductiva y el contrato procesal. Informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 14.

57 VILAPLANA, Alicia Armengot. La fase introductiva y el contrato procesal. Informe nacional. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 14.

58 A Comissão de Juristas com a finalidade de apresentar, no prazo de cento e oitenta dias, anteprojeto de Código de Processo Civil pelo Senado Brasileiro criada mediante o ATO No- 379, de 30 de setembro de 2009 é composta por: Adroaldo Furtado Fabricio, Bruno Dantas, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Elpídio

Donizetti, Teresa Arruda Alvim Wambier, Humberto Theodoro Júnior, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Luiz Fux, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho.

59 [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=97249](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249) Acesso em 11 de agosto de 2010.

60 DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - Art. 333. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de rejeição liminar da demanda, o juiz designará audiência de conciliação com antecedência mínima de quinze dias. § 1º O juiz determinará a forma de atuação do mediador ou do conciliador, onde houver, observando o que dispõe a lei de organização judiciária. § 2º As pautas de audiências de conciliação serão organizadas separadamente das de instrução e julgamento e com prioridade em relação a estas. § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. § 4º A eventual ausência do advogado não impede a realização da conciliação. § 5º O não comparecimento injustificado do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, passível de sanção processual. § 6º Obtida a transação, será reduzida a termo e homologada por sentença. § 7º O juiz dispensará a audiência de conciliação quando as partes manifestarem expressamente sua disposição contrária ou quando, por outros motivos, constatar que a conciliação é inviável.

61 Art. 354. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses das seções deste Capítulo, o juiz, declarando saneado o processo, delimitará os pontos controvertidos sobre os quais deverá incidir a prova, especificará os meios admitidos de sua produção e, se necessário, designará audiência de instrução e julgamento.

62 Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - promover o andamento célere da causa; II - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações impertinentes ou meramente protelatórias, aplicandode ofício as medidas e as sanções previstas em lei; III - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; IV - tentar, prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; V - adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa.

63 Art. 151. Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial. § 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste.

64 Matters relevant to allocation to a track: 26.8 (1) When deciding the track for a claim, the matters to which the court shall have regard include - (a) the financial value, if any, of the claim; (b) the nature of the remedy sought; (c) the likely complexity of the facts, law or evidence; (d) the number of parties or likely parties; (e) the value of any counterclaim or other Part 20 claim and the complexity of any matters relating to it; (f) the amount of oral evidence which may be required; (g) the importance of the claim to persons who are not parties to the proceedings; (h) the views expressed by the parties; and (i) the circumstances of the parties. (2) It is for the court to assess the financial value of a claim and in doing so it will disregard - (a) any amount not in dispute; (b) any claim for interest; (c) costs; and (d) any contributory negligence. (3) Where - (a) two or more claimants have started a claim against the same defendant using the same claim form; and (b) each claimant has a claim against the defendant separate from the other claimants, the court will consider the claim of each claimant separately when it assesses financial value

under paragraph (1).

65 Cf. BENDER, Rolf; STRECKER, Christoph. Access to justice in the Federal Republic of Germany. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Access to justice - a world survey. Milano: Giuffrè, 1978. v. I, libro II, p. 554.

66 A valorização do discurso no primeiro grau, reduzindo a potencialidade de recursos, pode minorar a situação de “caos judiciário” mencionada por André G. Campos (Sistema de Justiça no Brasil: problemas de equidade e efetividade. Brasília: IPEA, fevereiro, 2008. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br>>. Acesso em: 10/10/2008) ou pacificar a “guerra de computador” caracterizada pelo Min. Sepúlveda Pertence (cf. COSTA, Sílvio N. Súmula Vinculante e Reforma do Judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 87-88).

67 THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. Revista de processo: São Paulo: **Revista dos Tribunais**, ano 34, n.168.

<https://www.diritto.it/la-fase-preparatoria-della-cognizione-ed-il-disegno-di-legge-166-2010-nuovo-codice-di-procedura-civile-brasiliano/>