

A SUMARIZAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Afonso Henrique Castrioto Botelho
Juiz de Direito do TJ/RJ

Há consenso de que, no Estado do Rio de Janeiro, temos uma estrutura judiciária de ponta. E os esforços das sucessivas administrações superiores em dotar as serventias de toda a tecnologia disponível para otimizar a prestação jurisdicional não podem ser postos de lado. Todos conhecem os pesados investimentos que são disponibilizados nesta área.

A facilitação do acesso à Justiça por força de norma constitucional, a massificação pelos meios de comunicação que a popularizam, a criação de juizados especiais que dispensam o pagamento de emolumentos, a disseminação das varas federais pelo interior, a descoberta de novas técnicas de produção científica de provas, são alguns dos fatores a que se pode atribuir esse vertiginoso crescimento da demanda pelos serviços judiciários. Dificilmente uma vara cível, de família ou juizado especial cível e do consumidor contará em seu acervo real menos de dois mil processos, aos quais acresce uma distribuição mensal em torno de cem novos feitos. Este quadro se verifica tanto na capital quanto nas comarcas do interior do Estado.

Com o implemento desta reforma, cujo maior lastro está na informatização do sistema, é possível ao advogado, por exemplo, acompanhar confortavelmente de seu escritório o desenvolvimento, em tempo real, de um processo que tramite perante o juízo de direito da distante comarca de Porciúncula, no norte do Estado. É um avanço formidável e inimaginável, posto há pouco mais de uma década a documentação de uma audiência ainda ser feita à máquina datilográfica e papel-carbono. Apesar de toda esta tecnologia, e de todo o esforço para implementá-la, tudo isso não bastará. Toda a modernidade será inútil se a atitude do juiz frente ao processo não acompanhar a evolução por que vêm passando a sociedade e a Justiça.

E esta evolução, ora vejo, necessariamente passará pela reavaliação do processo judicial, pela relativização ainda mais pronunciada da forma e, finalmente, pela postura jurisdicional o menos engessada possível, tanto quanto se possa pretender.

O processo, como forma de composição de interesses contrapostos em juízo, não deveria admitir mais do que uma petição inicial, uma defesa e uma instrução enxuta, direcionada e breve, de molde a propiciar uma decisão tecnicamente escorreita, o mais aproximada do justo ideal possível e razoavelmente rápida, na advertência do incomparável MARCUS FAVER¹.

Entretanto, na lida diária do foro, raramente esse ideal se materializa. Muitas vezes, autos cujas rédeas já se desprenderam de há muito das mãos do juiz, anseiam anos a fio por uma solução que nunca – ou tardiamente – é alcançada. Esse espectro, tão comumente observável, que é real e não pode ser conscientemente negado, favorece a disseminação da mais contundente – e justa – crítica que se faz ao Judiciário nestes dias: a morosidade.

Tudo isso em nome da deferência indiscriminada a princípios constitucionais como a ampla defesa e o contraditório. Aliás, a forma mais virulenta de se retardar injustificadamente o andamento do processo costuma vir camuflada sob a alegação de lesão à ampla defesa, quando muitas vezes não se poderá reconhecer que esta, de fato, ocorreu.

E o conflito que vive o juiz comprometido com a sua função é aparentemente justificável: como enxugar as formalidades exigidas pela lei ordinária, em busca de um processo mais célere, sem que isto viole o contraditório e a ampla defesa, que são princípios constitucionais inafastáveis na condução de qualquer processo judicial?

Com efeito, o conflito é apenas aparente. Se a ampla defesa e o contraditório são cânones de assento constitucional, também o é o acesso ao judiciário. Quando a Constituição da República (artigo 5º, inciso XXXV) prestigia o princípio da proteção judiciária, o faz da forma mais plena possível. Quer um acesso efetivo e razoável, pondo à disposição dos litigantes o processo, para que dele se valham, de forma também efetiva e razoável. No dizer de FREDERICO MARQUES, citado por JOSÉ AFONSO DA SILVA, isto significa fazer dispor aos litigantes “formas instrumentais adequadas”².

Por formas instrumentais adequadas, deve-se entender aquelas que sejam suficientes a atingir a finalidade preconizada pela própria Constituição, ou seja, a realização do direito justo, conceito em que se insere, naturalmente, a reposição da situação posta sob juízo ao estado anterior à lesão o mais brevemente possível, porque a lentidão talvez seja uma das mais odiosas formas de injustiça.

No entender do culto ROBSON RENAULT GODINHO³, ao analisar a questão da distribuição dinâmica do ônus da prova, “o estudo de temas processuais em uma perspectiva constitucional, embora não seja propriamente uma novidade, ainda não é realizado com a frequência necessária, o que faz com que alguns institutos tenham sua eficácia reduzida na efetiva tutela de direitos, por não serem compreendidos sob o ângulo da realização dos direitos fundamentais.

Se uma abordagem constitucional dos institutos processuais já se justificaria pela proeminência da Constituição, seja na análise da compatibilidade normativa, seja em virtude da veiculação de diversas normas referentes ao direito processual, o direito fundamental de acesso à justiça irradia seus efeitos por todo o processo, na medida em que o entendemos como o instrumento apto à realização de direitos fundamentais.”

Força, então, harmonizar a obediência a estes princípios que não são excludentes, mas concorrentes, relevando notar, ademais, que nem mesmo os princípios constitucionais têm aplicação absoluta e irrestrita.

A segurança jurídica almejada pelo devido processo legal, pelo contraditório e pela ampla defesa, “ainda que mereça a qualificação de elemento natural e necessário do Estado de direito democrático, não escapa à relatividade inerente à sistemática dos princípios de direito”, na lição de THEODORO JÚNIOR⁴.

Não se pode, portanto, considerar que a não aplicação de determinadas regras pouco úteis de procedimento seja uma afronta, direta ou indireta, à Constituição. Antes, deve mesmo ser entendida como a realização mais ampla do que pretende o texto constitucional, de forma teleológica, finalística: a maior proficiência, sem gravar às partes mais do que o estritamente necessário.

É indubitoso que a função legislativa é e deve ser reservada a quem de direito. Não menos verdadeiro é, porém, o fato de que ao magistrado toca buscar novas vertentes para as hipóteses postas ao seu exame, se o texto legal deixa de oferecer soluções adequadas para a realização de princípios maiores, mais nobres. Como diz PAULO ROBERTO SOARES MENDONÇA, “em tal circunstância, o juiz age, de fato, como se legislador fosse, muito embora o discurso jurídico tradicional encubra essa atividade sob o signo abstrato da busca da “vontade do legislador” ou mesmo de simples utilização técnica do direito.”⁵

Muito em voga na atualidade, com larga aplicação em todos os ramos do direito material, a partir da Constituição, passando pelas normas consumeristas e elastecendo-se até os atos administrativos *lato sensu*, está o princípio da razoabilidade, a contemporizar situações administrativas e legais, lacunosas, que, se conferidas literalmente, causariam mal maior do que a sua mera e simples inobservância.

Desde que haja arbítrio do Estado, em qualquer grau, o exercício da razoabilidade poderá ser convocado a restabelecer a ordem constitucional, seja em que seara for. Inclusive na processual. Tudo ponderado sob a luz do caso concreto, naturalmente.

A razoabilidade, que alguns confundem com proporcionalidade, tem sido amplamente acolhida pela doutrina e jurisprudência para cumprir esta finalidade e, conforme CARLOS AFFONSO PEREIRA DE SOUZA e PATRÍCIA REGINA PINHEIRO SAMPAIO, “embora esta imprecisão terminológica possa trazer algum prejuízo aos mais ciosos da rigidez acadêmica, mister é notar que em todas as oportunidades em que se tem feito alusão a ditos princípios, esta tem estado em consonância com seus objetivos e conteúdo que, de uma forma ou de outra, procuram garantir direitos ao cidadão em face de eventual arbítrio do poder estatal.”⁶

Como se infere, a razoabilidade favorece uma interpretação mais progressista e efetiva da ordem jurídica, com a finalidade explícita de se forçar à observação, tanto plena quanto possível, dos direitos e garantias individuais, campo em que se situa a proteção judiciária alhures referida.

A prática judicial tem demonstrado amiúde, apesar das recentes e sucessivas reformas das leis de processo, que ainda se está longe de atingir um resultado satisfatório no quesito celeridade. Algo se fez com o objetivo de tornar a prestação jurisdicional mais efetiva do ponto de vista de sua força cogente, mas quase nada se avançou no sentido de se minorar o grave problema da mora processual, sobretudo, em primeira instância.

Aprimorou-se o recurso de agravo, sendo agora sua forma retida a regra geral e apenas excepcionalmente se admitindo a formação do instrumento; passou-se a permitir o reconhecimento *ex officio* dos casos de prescrição de direitos patrimoniais, o que suscitou, a bem da verdade, algum desconforto na doutrina mais tradicional⁷; e modificou-se substancialmente o processo de execução e seus corolários.

Outras, um pouco mais remotamente realizadas, como a antecipação dos efeitos da sentença, mesmo à revelia do contraditório prévio, e que desmotivou a utilização indiscriminada das ações cautelares inominadas – que serviam a este desiderato, ainda que abandonando completamente sua real vocação – e a transformação do recurso de embargos infringentes em recurso *secundum eventum litis*, foram medidas de toda a conveniência e trouxeram a lume uma resposta algo convincente sobre a necessidade de se ter um processo que chegue ao fim.

Todas são modificações notáveis e, na medida em que tendem a desestimular a pouca eficiência do processo, são merecedoras das melhores observações. Entretanto, estas mudanças, sobretudo as mais recentes, ocorreram com mais ênfase fora do *iter* processual cognitivo, que se desenvolve, de regra, perante o primeiro grau de jurisdição e onde é diagnosticada a sua fase mais complexa e morosa.

Uma observação um pouco mais detida levará à conclusão espantosa, naquilo que respeita ao andamento dos feitos em regime de processamento comum pelo rito ordinário: após um único ato de provimento do juiz, seja um mero despacho de movimentação ou uma importante decisão, em autos cujo trâmite se dê perante uma vara cível com acervo de cerca de dois mil feitos (o que significa uma serventia excepcionalmente bem administrada), estes mesmos autos somente lhe retornarão em conclusão para além de um mês, em média. Em termos relativos, cada conclusão remetida ao juiz consumirá nada mais, nada menos, do que aproximadamente 15% do tempo que razoavelmente deve durar um processo em primeira instância.

Agrava-se o quadro quando há intercorrências inafastáveis, como ação declaratória incidental, intervenção de terceiros, reconvenção, incidente de falsidade, necessidade de produção de prova técnica, como exemplo.

Diante desta constatação, que é matemática e, por isso, inquestionável, quanto menos vezes conclusões desnecessárias ocorrerem, quanto mais seco for o processamento, por assim dizer, mais rapidamente se alcançará a função finalística do processo. Naturalmente, sem que se comprometa o devido processo legal, o direito de defesa e a segurança jurídica.

A meu sentir, está justificada a imperiosa necessidade de se adotar uma postura mais agressiva, de risco calculado, desburocratizante (dê o Saara a um burocrata e, em cinco anos, o deserto estará importando areia⁸), frente ao processo no primeiro grau, em que a razoabilidade deve preferir à legalidade estrita. Mas sempre em consonância com a Constituição e seus princípios e diretivas.

Como dito, o processo deve ter uma petição inicial e uma defesa. Assim se prestigia a dialética própria da lide. Com isso, a relação processual está aperfeiçoada, obedecendo-se

irrestritamente ao indispensável direito de defesa. Outras manifestações das partes devem ser guardadas para as suas razões finais, salvo oportunidades que sempre se constituirão como exceção, que razoavelmente se deva admitir.

Há regras estabelecidas no Código de Processo Civil que, analisadas à luz do princípio da razoabilidade e do princípio da igualdade, não encontram justificativa plausível para sua estrita observância.

O artigo 310, por exemplo, dando trato à exceção de incompetência relativa, determina que “o juiz indeferirá a petição inicial da exceção, quando manifestamente improcedente”. A norma contém o grave equívoco de tratar como indeferimento de petição inicial a improcedência dos argumentos expostos na exceção. Indeferimento da petição inicial se dá pela atecnia em sua formulação; improcedência ocorre quando os argumentos não são acolhidos. Indeferir petição inicial é uma coisa. Rejeitar liminarmente a exceção pela sua manifesta improcedência é outra.

Afora a crítica feita à má redação do artigo, o que de mais grave se pode notar no dispositivo é a total desarmonia com a igualdade que se deva observar no processo. Veja-se que quando a exceção for manifestamente improcedente, está o juiz autorizado a, liminarmente, rejeitá-la. Mas o que ocorre quando é ela manifestamente procedente? Pela lei, deverá o juiz suspender o curso do processo, mandar autuar a exceção em apenso, determinar a certificação do ocorrido nos autos principais, ouvir o excepto e, somente após tudo isso feito decidir, já sabendo de longa data qual seria o resultado.

Nesse caso, o que diz o Código, observado friamente, é que se pode violar o contraditório em favor do autor/excepto, mas não se pode violá-lo quando se tratar de réu/excipiente.

A omissão, em hipótese que tal, deve ser entendida não como lacuna da lei, mas como silêncio eloqüente. A razoabilidade autoriza a que o juiz, de molde a acelerar o resultado de um procedimento que já se sabe onde vai chegar, acolha sumariamente a exceção se esta for manifestamente procedente, exatamente como a rejeitaria, acaso fosse manifestamente improcedente.

Modificações legislativas importantes foram recentemente feitas, apontando, de certa forma, para esse norte, que entendo seja de todo saudável⁹.

Diz-se que a réplica, em sede de providências preliminares, deva ser proporcionada ao autor quando, em defesa, o réu alegar qualquer das hipóteses do artigo 301 do Código de Processo Civil, juntar documentos ou, ainda, opuser fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado, na dicção do artigo 326 do mesmo Código. Na prática, a réplica virou a regra, quando, evidentemente, é a exceção.

Este momento processual, a não ser quando se oponha, efetivamente, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, deve ser cumpridamente proscrito pelo juiz, salvo melhor juízo.

E assim se dá, porque as objeções substanciais¹⁰ não atacam o processo em si, mas a própria essência do direito material invocado, equivalendo a um verdadeiro contra-ataque lançado pelo réu. Nada mais razoável, portanto, que se ouça o autor, brindando-o com o contraditório e, em última análise, com a ampla defesa, possibilitando, inclusive, a prova documental se for o caso.

Ouvir o autor sobre a existência de hipóteses do artigo 301 do Código traduz uma rematada desnecessidade. Aquela matéria, em todos os seus onze incisos, é de ordem pública, devendo ser conhecida de ofício pelo juiz e por ele dirimida, sem a intervenção do autor, que em nenhum momento se justifica, salvo em casos pouco recorrentes, como incapacidade da parte ou carência de ação, em que o juiz necessite de algum esclarecimento ou prova a seu cargo.

Acaso a contestação traga documentos anexados, o que é muito comum, ouve-se o autor, mas não no prazo de dez dias, que é exagerado. Os cinco dias outorgados pelo artigo 398 regularão melhor esta situação.

Aliás, recomenda-se máxima prudência no que respeita à prova documental. Sob a proteção do princípio da verdade real, a engenhosidade a serviço do mal vem conseguindo o retardamento da solução do litígio, numa combinação diabólica, entre este princípio e o artigo 398 do Código. Momento da produção da prova documental, desde que os documentos já estejam disponíveis até a fase postulatória, é a petição inicial, para o autor, e a contestação para o réu. Após isso, só documentos adquiridos ao depois podem ser anexados, o que raramente ocorre.

Se a réplica é, de um modo geral, desnecessária e pouco ou nada acrescenta na maioria dos casos, o que dizer do famigerado “especifiquem provas”?

De todas as infelicidades do processo, esta é a maior. É um elefante branco processual. Em primeiro lugar, porque o artigo 282 do Código estabelece como requisito da petição inicial a enumeração das provas com que a parte autora pretende municiar o seu destinatário, que é o juiz. Em segundo lugar porque, no que tangencia ao réu, o artigo 300 lhe impõe o ônus de especificar as suas provas na contestação¹¹. Por último, sendo o juiz o destinatário da prova, é intuitivo que seja ele quem deva dizer que provas quer ver produzidas, determinando de ofício as que julgar convenientes e indeferindo as inúteis ou protelatórias, inclusive, por imperativo legal (art. 130 do Código). Não é razoável a própria parte “especificar” as provas que pretende produzir, em franco desperdício de energia jurisdicional, se não é ela o seu destinatário.

O juiz, que tem a presidência do processo e a obrigação de proferir uma sentença eticamente justa, ainda que se trate de direitos disponíveis, é quem deve avaliar e especificar as provas que considerar convenientes para atingir a essa finalidade. E determinar a sua produção. A indagação não deixa dúvidas quanto à intuitiva resposta: que juiz, cômico de seu papel, deixaria de, à míngua de especificação correta de provas para a solução do litígio posto sob sua responsabilidade (sob sua responsabilidade!), não corrigir a errônea, determinando as provas, mesmo de ofício, que observasse úteis ao julgamento¹²?

Metade de um país de dimensões continentais tem que acordar uma hora mais cedo durante quatro meses por ano para economizar cerca de 4% de energia elétrica. Não me parece um sacrifício tão grande deixar de mandar as partes especificarem suas provas – inutilmente – para que se economize cerca de 15% de energia processual. O jurisdicionado agradece.

À exceção da hipótese prevista pelo artigo 324, do Código de Processo Civil, e que também merece reservas à luz da razoabilidade, da indisponibilidade do direito e de tudo quanto foi dito, este despacho de especificação de provas não tem correlação na norma e é apenas uma anomalia determinada pela praxe forense, cuja utilização precisa ser revisitada.

Um pouco menos óbvia, mas situação que gera um imenso atraso na prestação jurisdicional, é a proposição legal, amparada pela doutrina, que torna necessária a designação de uma audiência para que, nela, seja proporcionada a tentativa conciliatória, a fixação de pontos controversos e a decisão de saneamento do feito, na forma estabelecida pelo artigo 331, do Código de Processo Civil. Atraso que se diagnostica, sobretudo, em virtude do inchaço das pautas de audiência, frente ao número crescente de feitos que, na sua maioria, tratam de direitos disponíveis e, portanto, que admitem a composição.

Embora a própria lei tenha sido recentemente modificada¹³, aumentando um pouco a discricionariedade do magistrado na decisão pela designação (parágrafo 3º, do artigo 331 do Código), o fato é que a prática tem sido a realização da audiência, muitas vezes frustrânea.

Sua importância maior repousa na necessidade de tentativa da composição conciliada. É a expectativa da lei de que, com a (provável) habilidade do magistrado, se consiga mais facilmente convencer as partes da conveniência do acordo.

A ordem legal dirigida ao juiz é de que deva ele tentar a conciliação das partes, conforme estabelece o artigo 125, IV, do Código de Processo Civil. Sem dúvida, esta é a melhor forma de composição do conflito de interesses e deve mesmo o magistrado esgotar todas as possibilidades antes de instruir o feito, em contato pessoal com os litigantes. O que não pode é o juiz meramente consultar as partes – ou melhor, os advogados, pois a intimação não é pessoal – se desejam a realização da audiência com o fim de comporem a lide de *per si*, através de despacho. Isto não se coaduna com a tendência moderna de se estimular a possibilidade de composição.

Entretanto, não vejo nenhuma razoabilidade em se designar uma audiência com vistas à apenas esse fim, não obstante diga NELSON NERY JÚNIOR que “as normas de processo civil são, em regra, de ordem pública, de sorte que as partes não podem abrir mão de direito que não lhes pertence. Mesmo que as partes não queiram comparecer à audiência, mesmo que não queiram submeter-se à tentativa de conciliação, o juiz deverá praticar os demais atos previstos pela norma ora analisada, no momento processual adequado para tanto: na audiência preliminar.”¹⁴

Por não haver sanção, acaso as partes não queiram comparecer à audiência, toda a razão para a sua designação haverá se esvaído, tomando um tempo que a assoberbada atividade jurisdicional não possui.

De outra parte, se intimadas para a realização de audiência de instrução e julgamento, em que consista a fase preliminar na exposição das vantagens da composição, forçosamente estarão presentes, porque há em desfavor dos ausentes a aplicação da pena de confissão, já que, ato contínuo, acaso não alcançada a conciliação, haverão de prestar depoimentos pessoais. Estará, com isso, contemporizada a necessidade de se esclarecer aos litigantes as imensas vantagens da conciliação e, ao mesmo tempo, minimizando significativamente o tempo de duração do feito em primeiro grau de jurisdição.

Aliás, no curso da audiência de instrução, em duas oportunidades poderá o magistrado buscar conciliar as partes, a exemplo do que preleciona a vetusta – mas nesse ponto atual – consolidação das leis do trabalho: ao iniciar a instrução, antes dos depoimentos, e ao encerrá-la, oportunidade em que os advogados poderão ajuizar da conveniência de aceitar a proposta, à luz do que se conseguiu desenvolver como lastro probatório em favor de seus constituintes¹⁵.

A não ser num único caso há sentido na designação da audiência prevista pelo artigo 331 do Código: quando o juiz, ao decidir que provas irá se produzir, verificar que não será oportuna a designação de audiência de instrução e julgamento. Nesta única hipótese, em que não haverá o contato direto com as partes, deverá mesmo o juiz designar uma audiência especialmente para tentar buscar a solução conciliada. Só nessa hipótese, a meu sentir, se justifica razoavelmente o atendimento a esta formalidade.

Nada impede, ou melhor, tudo recomenda, que se adote tal postura frente a todas as hipóteses recorrentes no processo comum ordinário, evidentemente quando esteja presente a conveniência de se designar audiência de instrução e julgamento da causa, como dito.

A fixação dos pontos controvertidos e a decisão de saneamento prescindem da realização da audiência. São decisões interlocutórias que poderiam, perfeitamente, ser proferidas por escrito, com a conseqüente intimação posterior das partes pela imprensa oficial, logo após o recebimento da contestação.

Harmonizando os princípios da razoabilidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da proteção judiciária, de regra o juiz não necessitará ter mais do que três contatos com o processo sem intercorrências: a decisão liminar positiva, que não se resume a um mero comando de citação, mas sim a um exame acurado da inicial, notadamente no que respeita à competência e ao valor atribuído à causa, retificando-o de ofício e desde já, se for o caso, evitando o incidente de impugnação; uma decisão de saneamento, logo após a contestação, já que em pouquíssimos casos oportunizará ao autor que sobre ela se manifeste em réplica, analisando questões de processo e designando audiência de instrução e julgamento; e a realização desta, com duas propostas de conciliação intercaladas pela colheita da prova oral, seguindo-se a sentença como arremate deste mesmo ato, preferencialmente.

Em conclusão, é extema de dúvidas que a postura do juiz e dos Tribunais frente ao processo deve aprimorar a interface entre a notável logística desenvolvida para incrementar a atividade jurisdicional e a sumarização razoável das formas, porque são lados de uma mesma moeda. Sempre que se puder, sem deixar de observar cuidadosamente a segurança jurídica, otimizar a visão sobre as regras de processo em benefício da distribuição mais ágil da prestação jurisdicional, penso que isso deva ser feito. No estrito interesse e benefício daqueles que, verdadeiramente, anseiam por Justiça.

1 Decálogo dos Magistrados, adaptado pelo Desembargador MARCUS FAVER e VOX/AMAERJ – A nova lei orgânica da magistratura, Editora Amaerj, 2006.

2 **Curso de Direito Constitucional Positivo**, Malheiros, 13a edição, 1997.

3 Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC de São Paulo.

4 **A Onda Reformista do Direito Positivo e Suas Implicações Com o Princípio da Segurança Pública**, Humberto Theodoro Júnior, Revista Emerj, vol. 9, no. 35, 2006

5 **A Argumentação nas Decisões Judiciais**, Paulo Roberto Soares Mendonça, Renovar, 2a edição, 2000.

6 **O Princípio da Razoabilidade e o Princípio da Proporcionalidade: uma Abordagem Constitucional**, CARLOS AFFONSO PEREIRA DE SOUZA e PATRÍCIA REGINA PINHEIRO SAMPAIO, artigo colhido da internet, 2006.

7 Humberto Theodoro Júnior, **As Novas Reformas do Código de Processo Civil**, Editora Forense, 1a edição, 2006.

8 A idéia é adaptada de HENRI JEANSON, escritor francês que viveu entre os anos de 1900 e 1970.

9 Parágrafo 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil.

10 NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em seu **Código de Processo Civil Comentado**, Revista dos Tribunais, 9a edição, 2006, elencam como exceções substanciais, aquelas defesas de mérito, portanto, não processuais ou formais, que se caracterizam como preliminares do mérito em sentido estrito, de cunho disponível, que dependem de alegação da parte, não podendo o juiz, delas, conhecer de ofício.

11 Não há força preclusiva se as partes deixam de especificar as suas provas. O juiz, como destinatário da prova, sempre deverá provocar a sua produção, especificadas pelas partes ou não.

12 A postura pró-ativa do magistrado está justificada, uma vez que ele já deixou de ser mero espectador da relação processual. Vários são os dispositivos legais que apontam neste

sentido, sobretudo os mais modernos, que vieram através de reformas no CPC e que põem de lado o princípio da iniciativa da parte em favor de resultados práticos mais aproximados do conceito amplo de efetividade da prestação jurisdicional.

13 O parágrafo 3º foi acrescentado ao Código de Processo Civil pela Lei nº 10.444 de 08 de agosto de 2002.

14 **Código de Processo Civil Comentado**, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Revista dos Tribunais, 9a edição, 2006.

15 A experiência profissional demonstra que em muitos casos, após a instrução completa e em virtude de seu resultado, se consegue alcançar a conciliação entre os litigantes.

Fonte: Revista de Direito nº 77

Disponibilizado no Banco do Conhecimento em 16 de junho de 2010.