

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

DANIEL DE OLIVEIRA BORGES

**O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE À LUZ DO NEOPROCESSUALISMO E A
PERSPECTIVA PARA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**CURITIBA
2014**

DANIEL DE OLIVEIRA BORGES

**O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE À LUZ DO NEOPROCESSUALISMO E A
PERSPECTIVA PARA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Artigo apresentado como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Jorge de Oliveira Vargas

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

DANIEL DE OLIVEIRA BORGES

O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE À LUZ DO NEOPROCESSUALISMO E A PERSPECTIVA PARA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Artigo aprovado como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, ____ de _____ de 2014.

O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE À LUZ DO NEOPROCESSUALISMO E A PERSPECTIVA PARA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Daniel de Oliveira Borges¹

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar o princípio da efetividade à luz do neoprocessualismo (interpretação do processo em conformidade com a Constituição Federal), bem como as respectivas projeções elencadas no Novo Código de Processo Civil, cujo projeto de lei tramita atualmente no Senado Federal sob o n. 166/2010. Traçados os conceitos preliminares e as linhas gerais sobre a teoria da norma jurídica (Hans Kelsen), a evolução do constitucionalismo e do direito processual civil (sincretismo, autonomismo e instrumentalismo) e, ainda, a mudança paradigmática do ordenamento jurídico brasileiro, isto é, o advento do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo, pretende-se aprofundar o estudo da prevalência do princípio da efetividade e os seus princípios correlatos, como, por exemplo, o acesso à justiça, a razoável duração do processo, o devido processo legal (inclusive em sentido substancial), a instrumentalidade e a adequação, a lealdade, a boa-fé processual e a cooperação. Além disso, discorrer-se-á sobre os conceitos de processo e de técnica processual e, por óbvio, a finalidade e os efeitos práticos que devem ser alcançados. Projeta-se, também, examinar a aplicação do tema nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial e, inclusive, cotejar o cenário atual com as tendências do direito processual civil. Analisar-se-á, por fim, a carga principiológica contida no texto projetado do Código de Processo Civil, bem como a inserção de garantias constitucionais e de dispositivos específicos relacionados ao princípio da efetividade e, ainda, a consagração do princípio da razoável duração do processo, o dever de cooperação das partes e do juiz e a positivação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.

¹ Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Artigo apresentado como requisito para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura do Paraná em 2014.

Palavras-chave: Processo Civil. Efetividade. Neoprocessualismo.

1 INTRODUÇÃO

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, constata-se que o constitucionalismo – por meio do seu principal instrumento, a Constituição – passa a desempenhar relevante papel perante à sociedade (*lato sensu*), uma vez que há uma expansão da jurisdição constitucional e uma nova interpretação dogmática.

Atrelado a tais fenômenos, a Constituição adquire efetiva normatividade e prevê, em seu artigo 5.º, diversos direitos e garantias fundamentais aos brasileiros (e estrangeiros, na medida do possível), além de ocupar o ápice do ordenamento jurídico pátrio.

Concomitantemente, observa-se que a ciência do direito processual, então sob a fase instrumentalista, também passa a interpretar o processo à luz dos princípios constitucionais compatíveis (acesso à justiça, devido processo legal, efetividade etc.), bem como a priorizar a efetivação do direito material das partes. A esta nova ótica se atribui o nome “neoprocessualismo”.

Por seu turno, tem-se que a efetividade do processo, elencada no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, é a prestação jurisdicional justa, célere e adequada (segurança jurídica), por meio da qual assegura-se o objetivo a que o processo se propõe, o que, por consequência, também acarreta na resolução pragmática da lide.

Para tanto, cabe ao magistrado no desenvolvimento do processo – em conformidade tais preceitos e com a adoção de técnicas processuais adequadas – viabilizar e privilegiar “o papel da jurisdição no campo da realização do direito material, já que é por meio dele que, afinal, se compõem os litígios e se concretiza a paz social sob o comando da ordem jurídica.”²

De acordo com tais razões, portanto, reitera-se que o escopo principal deste trabalho consiste em examinar o instituto à luz do atual cenário do direito processual, bem como coaduná-lo com os princípios constitucionais correlatos (implícitos e

² JÚNIOR THEODORO, H. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 33.

explícitos) e, ainda, analisar as propostas constantes no Novo Código de Processo Civil.

2 LINHAS GERAIS SOBRE A TEORIA DA NORMA JURÍDICA

De acordo com os ensinamentos de Hans Kelsen, entende-se que a norma “é o ato de vontade dirigida a conduta de outro e dotada de sanção, ou seja, de uma consequência desagradável pelo seu não cumprimento.”³

Impõe-se, por consequência, a distinção entre norma social, norma moral e, por óbvio, norma jurídica, cujos fatores de diferenciação são: a) fonte; b) conteúdo (da hipótese ou da sanção); c) forma de aplicação da sanção.

A norma social, em suma, destina-se à organização e à preservação da existência de um determinado grupo de pessoas ou de uma sociedade, em conformidade com os valores e princípios respeitados pelo senso comum. De outra parte, a norma moral tem como fonte o próprio indivíduo e, sobretudo, os seus pensamentos – íntima convicção – e os valores concebidos por si, sem que necessariamente sejam iguais aos consagrados pelo meio social em que está inserido.

Por sua vez, tem-se que as normas jurídicas, então concebidas com objeto da ciência do Direito, não “são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado ao conhecimento. Elas são antes, de acordo com o seu sentido, mandamentos e, como tais, comandos, imperativos. (...)”⁴, de maneira que o seu descumprimento pode ensejar a aplicação de uma sanção, inclusive mediante a utilização de força física pela autoridade competente.

A partir da estrutura das normas jurídicas delimitada por Kelsen, importante a análise dos planos da eficácia e da validade. A respeito da eficácia, explana Miguel Reale⁵

Temos o hábito de confundir facilmente o Direito com a lei. O Direito legislado, ou seja, elaborado pelo Congresso e sancionado pelo Poder Executivo, é um Direito de tal natureza que a muitos parece ser-lhe bastante

³ KELSEN, H. **Teoria geral das normas**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Fabris, 1986, p. 03.

⁴ GOMES, A. T. **O Fundamento de Validade do Direito - Kant e Kelsen**. 1. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 80-81.

⁵ REALE, M. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 103-104.

o requisito da vigência. Ocorre todavia, que os legisladores podem promulgar leis que violentam a consciência coletiva, provocando reações por parte da sociedade. Há leis que entram em choque com a tradição de um povo e que não correspondem aos seus valores primordiais. Isto não obstante, valem, isto é, vigem. Há casos de normas legais, que, por contrariarem as tendências e inclinações dominantes no seio da coletividade, só logram ser cumpridas de maneira compulsória, possuindo, desse modo, validade formal, mas não eficácia espontânea no seio da comunidade. A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. A sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo. Reconhecido o Direito, é ele incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade.

Quanto ao plano validade, Hans Kelsen descreve que a mesma deve ser analisada sob dois prismas. Num primeiro momento, existe “a tese de que, entre validade como um dever-ser e eficácia como um ser, não existe conexão de espécie alguma, que a validade do Direito é completamente independente de sua eficácia”⁶, mas, em outro sentido, deve-se entender que “o outro extremo é a tese de que a validade do Direito se identifica com sua eficácia [...]”⁷

3 MUDANÇA PARADIGMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: NEOCONSTITUCIONALISMO E NEOPROCESSUALISMO

3.1 JURISDIÇÃO, CONSTITUCIONALISMO E NEOCONSTITUCIONALISMO

Não obstante a existência de vários conceitos e teorias acerca da jurisdição, vale dizer que predominam, ainda que divergentes, as lições concebidas por Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti.

Em linhas gerais, o primeiro afirma que a jurisdição é a atividade (estatal) destinada à atuação da vontade concreta da lei (aspecto jurídico) e o segundo, por seu turno, sustenta que é a atividade onde haverá a justa composição da lide, a fim de compor um conflito de interesses (aspecto social).

Posteriormente, chega-se à concepção de que é a capacidade do Estado em decidir imperativamente um conflito de interesses e impor a respectiva decisão aos jurisdicionados (imperativa da ordem jurídica), cujas características são a substitutividade, a definitividade, a imperatividade, a existência de lide e a inércia,

⁶ KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 01.

⁷ Idem.

embora haja, respectivamente, divergência e relativização acerca destas duas últimas (jurisdição voluntária e tutelas específicas dos arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil).

A partir deste conceito primordial, cabe analisar a fase antiga do constitucionalismo, época em que a “Constituição, no sentido clássico, era concebida, por Aristóteles, como sendo a *ordem na pólis (politéia)*, podendo os conceitos de Constituição e Estado serem equiparados.”⁸

Em relação ao constitucionalismo moderno, especialmente identificado pela Constituição dos Estados Unidos (1787) e pela Constituição da França (1791), tem-se a ideia de que as constituições modernas – advindas da noção de contrato social e da natureza contratual consagrada no Estado Moderno – são aquelas predominantemente escritas e que limitam, em sentido amplo, o poder do Estado, além de declararem um determinado conjunto de direitos e garantias fundamentais à sociedade. Para Eduardo Cambi⁹

As Constituições modernas, como expressão do contrato social, representam a *grande metáfora da democracia constitucional*, buscando conciliar a *democracia política ou formal* (a legitimidade do poder público se funda no *consenso* dos contratantes; ou seja, decorre do princípio da maioria, em vez de ser ditada de cima para baixo, pela vontade do soberano) com a *democracia substancial* (o consenso está condicionado à observância dos direitos fundamentais de *todos*; em outros termos, há limites e vínculos impostos à maioria).

Com a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919) e, especialmente após o término da 2ª Guerra Mundial e a Lei Fundamental de Bonn (Constituição Alemã de 1949), passa-se à fase contemporânea do constitucionalismo, oportunidade em que, segundo Gustavo Binbenbojm, as “leis fundamentais passam a imiscuir-se em novas áreas, não só instituindo direitos de caráter prestacional (...)”¹⁰, além de disciplinarem “assuntos sobre os quais elas antes silenciavam, como ordem econômica, relações familiares, cultura, etc.”¹¹

⁸ NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 56-57.

⁹ CAMBI, E. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 30.

¹⁰ BINENBOJM, G. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 63.

¹¹ Idem.

Tem-se, assim, uma nova ordem constitucional, tida como constitucionalismo pós-positivista ou neoconstitucionalismo, onde há expansão da jurisdicional constituição e, sobretudo, uma nova interpretação da constituição.

Sobre as características desta atual fase, discorre, com precisão, Luís Roberto Barroso¹²

[...] o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados: (I) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (II) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (III) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

Daí, portanto, a ideia de que a constituição efetivamente detém supremacia normativa e que ocupa o ápice do ordenamento jurídico vigente no Estado, de modo que o neoconstitucionalismo no Brasil tem como marco histórico a “a promulgação da Constituição da República de 1988, que rompeu com o Estado autoritário brasileiro para consagrar um Estado Democrático de Direito.”¹³

3.2 EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E A INTERPRETAÇÃO DO PROCESSO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Colocadas tais premissas, importa dizer que a ciência do direito processual civil teve como etapas iniciais, na seguinte ordem, o sincretismo (ausência de distinção entre o direito material e o processual) e o autonomismo (reconhecimento da autonomia do direito processual, ou seja, existência de conjunto de poderes, deveres, ônus e sujeições que envolvem os sujeitos do processo).

Em sequência, passa-se à fase instrumentalista, oportunidade em que estuda-se o processo como um fim a ser atingido, isto é, busca-se a efetiva

¹² BARROSO, L. R. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jusnavigandi, Teresina, Nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>>. Acesso em 20 ago. 2014.

¹³ Idem.

realização do direito material (visão teleológica) e a jurisdição visa à “pacificação com justiça”.

Com a ocorrência do aludido fenômeno do neoconstitucionalismo no ordenamento jurídico pátrio (interpretação dos preceitos materiais à luz da Constituição Federal e a supremacia desta), verifica-se que tal tendência também ganha relevo e aplicabilidade em relação às normas de direito processual e as respectivas técnicas.

O neoprocessualismo é, portanto, a constitucionalização do direito processual e interpretação deste à luz dos preceitos contidos na Constituição Federal, isso porque, segundo Haroldo Lourenço, a “conformação da legislação processual ao texto constitucional não deve ficar apenas no plano teórico.”¹⁴

Para tanto, deve-se exigir de todos os envolvidos condutas e medidas para que “seja possível resistir a toda a forma de retrocessos, para a concretização da consciência constitucional e a formação de uma silenciosa cultura democrática de proteção dos direitos e garantias fundamentais.”¹⁵

Acerca desta fase, destaca Fredie Didier Junior¹⁶

Parece mais adequado, porém, considerar a fase atual como uma *quarta* fase da evolução do direito processual. Não obstante mantidas as conquistas do *processualismo*, a ciência teve de avançar, e avançou. Fala-se, então, de um *Neoprocessualismo*: o estudo e aplicação do Direito Processual de acordo com esse novo modelo de repertório teórico. [...] O termo *Neoprocessualismo* tem uma interessante função didática, pois remete rapidamente ao *Neoconstitucionalismo*, que, não obstante a sua polissemia, traz a reboque todas as premissas metodológicas apontadas, além de toda produção doutrinária a respeito do tema, já bastante difundida. Demais disso, o termo *Neoprocessualismo* também pode ser útil por bem caracterizar um dos principais aspectos deste estágio metodológico dos estudos sobre o direito processual: a revisão das categorias processuais (cuja definição é a marca do *processualismo* do final do século XIX e meados do século XX), a partir de novas premissas teóricas, o que justificaria o prefixo “neo”.

Sobre ambos os fenômenos, conclui Eduardo Cambi¹⁷

¹⁴ LOURENÇO, H. O Neoprocessualismo, o Formalismo Valorativo e suas Influências no Novo CPC. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 56, p. 74-107, out./dez., 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56.pdf>. Acesso em 02 set. 2014.

¹⁵ Idem.

¹⁶ DIDIER JUNIOR, F. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 15. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 31-32.

¹⁷ CAMBI, E. Op. cit., p. 21.

A efetivação da Constituição exige a superação do positivismo jurídico e o do formalismo processual. Em países de modernidade tardia, como o Brasil, é urgente o despertar do *sono dogmático*, para forjar o pensamento crítico indispensável para fazer avançar o estudo do direito.

O neoconstitucionalismo, ao propor uma nova metodologia jurídica, e o neoprocessualismo, ao incorporar a necessidade de compreender e utilizar as técnicas processuais, a partir de bases constitucionais, trazem novas ideias que permitem revisar posições tradicionais, incapazes de transformar a realidade pela via jurídica.

De acordo com o relevante e elucidativo estudo do Prof. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (Universidade Federal do Rio Grande do Sul), denomina-se, ainda, tal momento do direito processual como formalismo-valorativo. Como sugerido no próprio nome, entende-se o direito processual civil moderno deve enfrentar e relativizar o mero excesso de formalismo, a fim de que a moralidade e os preceitos constitucionais sejam observados.

Para Fredie Didier Junior, o formalismo-valorativo também é reforçado pelos “aspectos éticos do processo, com especial destaque para a afirmação do princípio da cooperação (...), que é decorrência dos princípios do devido processo legal e da boa-fé processual.”¹⁸

4 EFETIVIDADE DO PROCESSO

4.1 PROCESSO, PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE E PRINCÍPIOS CORRELATOS

Não obstante a existência de inúmeras teorias sobre a natureza jurídica do processo (como procedimento, como contrato, como relação jurídica, como situação jurídica, dentre outras), tem-se que este, em resumo, é o método ou o sistema de atuação do exercício da jurisdição.

Nas palavras de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover, o processo “é, por definição, o *instrumento através do qual a jurisdição se opera* (instrumento para a positivação do poder).”¹⁹

Por seu turno, a efetividade processual é a capacidade que o processo tem de assegurar o objetivo a que se propõe, isto é, o alcance do bem da vida

¹⁸ DIDIER JUNIOR, F. Op., cit., p. 32.

¹⁹ CINTRA, A. C. D. A.; DINAMARCO, C. D.; GRINOVER, A. P. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 301.

pretendido (pedido mediato), o que, por consequência, importa em entrega da prestação jurisdicional justa, célere e adequada, em conformidade com as garantias processuais do processo.

Daí a oportuna concepção de José Roberto dos Santos Bedaque de que o “processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança* e *celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material.”²⁰

Acerca de tal princípio, consagrado no art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, transcreve-se, também, a lição de Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero²¹

Ao proibir a justiça de mão própria e afirmar que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5.º, XXXV, da CF), nossa Constituição admite a existência de *direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva*. [...] O direito à tutela jurisdicional é exercido mediante a propositura da ação. A ação é direito à tutela adequada e efetiva mediante processo justo. Importa antes de qualquer coisa o *ângulo teleológico* do assunto. A rica leitura formada a respeito do *conceito de ação* na primeira metade do século XX, principalmente na Itália, portanto, com o advento da *fundamentalização do direito de ação*, ganha novo significado: o *foco* é deslocado do *conceito* para o resultado propiciado pelo seu exercício. Vale dizer: a ação passa a ser teorizada como meio para prestação da tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos. Trata-se de direção oriunda da consciência de que “não basta declarar os direitos”, importando antes “instruir meios organizatórios de realização, procedimentos adequados e equitativos”, sem os quais o *direito* perde qualquer significado em termos de *efetiva atuabilidade*.

A propósito, explana Humberto Theodoro Júnior²²

As reformas por que vem passando o direito processual civil, entre nós, refletem uma tomada de posição universal cujo propósito é abandonar a preocupação exclusiva com conceitos e formas, ‘para dedicar-se à busca de mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera’. Hoje, o que empolga o processualista comprometido com o seu tempo é o chamado “processo de resultados”. Tem-se a plena consciência de que o processo, como instrumento estatal de solução de conflitos jurídicos, ‘deve proporcionar, a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção’.

Com a evolução da ciência do Direito e a vasta gama de direitos tutelados pelo ordenamento jurídico, porém, costumeiramente não efetivados, entende-se que

²⁰ BEDAQUE, J. R. D. S. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 49.

²¹ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 711-712.

²² THEODORO JÚNIOR, H. Op., cit., p. 15.

o processo também deve ser norteado por determinados princípios e normas, como, por exemplo, a razoável duração do processo, o devido processo legal (inclusive em sentido substancial), o acesso à ordem jurídica justa e adequada, a lealdade, a boa-fé processual e a cooperação.

O acesso à justiça, merece, por óbvio, a análise inicial. Isso porque é um dos princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio e também consagrado como direito fundamental, consoante disposição do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, ensinam Mauro Cappelletti e Bryant Garth²³

O acesso a justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

O enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil. (...) O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estado pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

A título de exemplificação desta necessidade de evolução e aprofundamento do princípio do acesso à justiça, pode-se mencionar a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/95), inclusive no âmbito da Justiça Federal (Lei n. 10.259/01), bem como a instituição das Defensorias Públicas e a edição da Lei n. 8.078/90, notadamente conhecida como o Código de Defesa do Consumidor. Esta última medida, aliás, advém da garantia constitucional de que o Estado deve promover a defesa do consumidor, conforme o preceptivo contido no inciso XXXII do art. 5.º da Constituição Federal.

É cediço que o princípio do devido processo legal – *due process of law* – é uma das mais importantes garantias constitucionais previstas no ordenamento jurídico pátrio, seja sob a ótica de garantia material (liberdade do indivíduo), seja como garantia processual, conforme disposto no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal.

Em relação a esta última perspectiva, deve-se, por consequência, coadunar tal preceito com os princípios da inafastabilidade da jurisdição, ampla defesa e contraditório e, por óbvio, a motivação das decisões judiciais.

²³ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. Acesso à justiça. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p. 14.

É a lição de José Afonso da Silva²⁴

O princípio do *devido processo legal* entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal* (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o *processo*, e quando se fala em ‘processo’, e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica.

No tocante ao sentido substancial do devido processo legal, acrescenta, com precisão, Eduardo Cambi²⁵

(...) Para a maior efetividade dos direitos fundamentais, a fiscalização judicial dos atos do Poder Público depende do desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial da garantia do devido processo legal, em sentido substancial. [...] O controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos evita o *positivismo causalista*, baseado na mera subsunção da regra ao caso concreto, sem qualquer análise normativa ou cognitiva crítica.

Para evitar resultados equivocados, porque em direito não basta a *solução ôntica*, sendo imprescindível a análise do caso concreto, todo órgão judicial, valendo-se da garantia do devido processo legal em sentido substantivo ou do postulado normativo aplicativo da proporcionalidade, deve proceder ao controle *incidental* da constitucionalidade.

Quanto ao princípio da razoável duração do processo (CF, art. 5º, inciso LXXVIII), introduzido na Constituição Federal por meio da EC n. 45/2004, também conhecida como a “Reforma do Judiciário”, tem-se que o mesmo está intimamente ligado com à ideia de prestação jurisdicional adequada e efetiva.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero²⁶

Trata-se de direito que reflete o *sentimento comum* das pessoas no sentido de que *justiça lenta é justiça negada* (sonoramente recolhido na expressão *justice delayed is justice denied*, da tradição anglo-saxônica). O direito ao processo com duração razoável, portanto, constitui peça fundamental para promover e manter a confiança social na efetividade da ordem jurídica. [...] Ele prevê no seu suporte fático *termo indeterminado* – duração razoável –, e *não comina consequências jurídicas* ao seu não atendimento. Seu *conteúdo mínimo* está em determinar: (i) ao *legislador*, a adoção de *técnicas processuais* que viabilizem a prestação da tutela jurisdicional dos direitos em prazo razoável (...) (ii) ao *administrador judiciário*, a adoção de *técnicas*

²⁴ SILVA, J. A. D. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 431-432.

²⁵ CAMBI, E. Op. cit., p. 225-226.

²⁶ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Op. cit., p. 762.

gerenciais capazes de viabilizar o adequado fluxo dos atos processuais, bem como *organizar* os órgãos judiciários de forma idônea (número de juízes e funcionários, infraestrutura e meio tecnológicos); (iii) ao *juiz*, a *condução do processo* de modo a prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável.

Por outro lado, vale dizer que tal princípio não pode ser concebido de forma absoluta e, também, não deve ensejar uma simples e despreocupada celeridade do processo, a qualquer custo, porque, além de acarretar grave violação aos outros princípios e valores que o circundam, tem-se que a “racionalidade do direito processual não há de ser a racionalidade técnico-estratégica, mas a orientada por uma validade normativa que a fundamente e ao mesmo tempo fundamentada pelo discurso racional do juízo (...)”²⁷

Em contrapartida, caso tal direito seja efetivamente violado, há como se imputar ao Estado a responsabilidade “pela *integralidade do dano* experimentado pela parte prejudicada pela duração excessiva do processo, medindo-se a *reparação* pela sua *extensão* (art. 944 do CC).”²⁸

É imprescindível, ainda, elencar a correlação entre a efetividade e a instrumentalidade do processo, esta consagrada especialmente no art. 244 do Código de Processo Civil.

Tal princípio visa o combater o formalismo exacerbado e a imposição de óbices processuais desnecessários, porque, segundo Daniel Amorim Assumpção Neves “o essencial é verificar se o desrespeito à forma legal para a prática do ato afastou-o da sua finalidade (...)”²⁹. Caso não haja prejuízo às partes e se tal finalidade for atingida, “(...) não é conveniente considerar o ato nulo somente porque foi praticado em desconformidade com a forma legal.”³⁰

A propósito, afirma Fredie Didier Junior³¹

(...) O Direito só é após ser produzido. E o Direito se produz processualmente. Quando se fala em instrumentalidade do processo, não se quer minimizar o papel do processo na construção do direito, visto que é absolutamente indispensável, porquanto método de controle do exercício do poder. Trata-se, em verdade, de dar-lhe a sua exata função, que é a de co-protagonista. Forçar o operador jurídico a perceber que as regras

²⁷ OLIVEIRA, C. A. A. D. **Efetividade e processo de conhecimento. Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 246.

²⁸ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Op. cit., p. 765.

²⁹ NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 77.

³⁰ Idem.

³¹ DIDIER JUNIOR, F. Op., cit., p. 26.

processuais não de ser interpretadas a aplicadas de acordo com a sua função, que é a de emprestar efetividade às normas materiais.

No tocante à efetivação dos direitos fundamentais sociais e ao controle judicial de políticas públicas, temas polêmicos e debatidos constantemente pela doutrina e pela jurisprudência, assevera Osvaldo Canela Junior³²

O sistema ético de referência, plasmado no art. 3º da Constituição Federal, inadmite que os direitos fundamentais sociais não sejam substancialmente irradiados pelas formas de expressão do poder estatal. Assim, todas as políticas públicas realizadas pelas formas de expressão do estatal – inclusive pelo Poder Judiciário – devem ser direcionadas para a efetivação dos direitos fundamentais sociais. (...)

O pressuposto de atuação do Poder Judiciário é o de realização dos direitos fundamentais, por meio dos mecanismos processuais à sua disposição. Não poderá, por consequência, manter uma postura meramente contemplativa, sujeitas às arbitrariedades dos demais poderes, de tal forma que, quando concitado, deverá o Poder Judiciário, na apreciação do direito fundamental violado pela omissão do Estado, exercer conduta pró-ativa e corretiva, desde que procedente o pedido.

Por sua vez, a boa-fé processual – tida como um princípio processual constitucional implícito – é uma norma geral de conduta imposta às partes e aos sujeitos que participam do processo, a fim de que os atos processuais destes sejam praticados de forma objetiva, isto é, sem relação à intenção do sujeito para com o processo (boa-fé subjetiva).

É o disposto no inciso II do art. 14 do Código de Processo Civil: “São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...] II – proceder com lealdade e boa-fé.”³³

É, também, a posição adotada por Fredie Didier Junior³⁴

O princípio da boa-fé extrai-se de uma *cláusula geral processual*. A opção por uma cláusula geral de boa-fé é a mais correta. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouca eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal. [...]

Note, ainda, que os destinatários da norma são *todos aqueles que de qualquer forma participam do processo*, o que inclui, obviamente, não apenas as partes, mas também o órgão jurisdicional. [...].

A vinculação do Estado-juiz ao dever de boa-fé nada mais é senão o reflexo do princípio de que o Estado, *tout court*, deve agir de acordo com a boa-fé e, pois, de maneira leal e com proteção à confiança.

³² CANELA JUNIOR, O. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 90-91.

³³ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, v. 1, 17 jan. 1973, Seção 1, p. 1.

³⁴ DIDIER JUNIOR, F. Ob., cit., p. 76-79.

Em consonância com os princípios supracitados, cita-se, portanto, a atual linha de raciocínio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.³⁵ Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA POST MORTEM. PERÍCIA NOS RESTOS MORTAIS DO FALECIDO INCONCLUSIVA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. NECESSIDADE. COERÊNCIA COM A CONDUTA PROCESSUAL ADOTADA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. 1. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevivendo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte. 2. A jurisprudência do STJ é sedimentada em reconhecer a possibilidade da conversão do julgamento em diligência para fins de produção de prova essencial, como o exame de DNA em questão, principalmente por se tratar de ação de estado. Precedentes. 3. O processo civil moderno vem reconhecendo - dentro da cláusula geral do devido processo legal - diversos outros princípios que o regem, como a boa-fé processual, efetividade, o contraditório, cooperação e a confiança, normativos que devem alcançar não só as partes, mas também a atuação do magistrado, que deverá fazer parte do diálogo processual. 4. Na hipótese, deveria o julgador ter se mantido coerente com a sua conduta processual até aquele momento, isto é, proporcionado às partes a possibilidade de demonstrar a viabilidade na feitura de outro exame de DNA (preenchimento dos requisitos exigíveis) e não sentenciar, de forma súbita, o feito. Além disso, acabou por conferir aos demandantes um direito à produção daquela prova em específico, garantido constitucionalmente (CF, art. 5º, LV) e que não pode simplesmente ser desconsiderado pelo Juízo, podendo-se falar na ocorrência de uma preclusão para o julgador no presente caso. 5. Diante das circunstâncias do caso em questão e da vontade das partes, ainda sendo supostamente possível a realização do exame de DNA pela técnica da reconstrução, é de se admitir a baixa dos autos para a constatação da viabilidade e realização da perícia pleiteada. 6. Recurso especial provido.

A partir deste panorama, bem como da efetivação das garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e da respectiva necessidade de prestação da tutela jurisdicional adequada, justa e, sobretudo, efetiva, tem-se que o juiz, atualmente, não detém a função de mera aplicação da lei, ou seja, não é mais somente a *bouche de la loi* (“boca da lei”), tal como difundido após a Revolução Francesa.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa: Processual civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame de DNA post mortem. Perícia nos restos mortais do falecido inconclusiva. Conversão do julgamento em diligência. Necessidade. Coerência com a conduta processual adotada. Preclusão pro judicatio (...). Recurso Especial n. 1229905/MS. C.C.C. DE C.F. x F.C.R. representado por M.A.A. DO N. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Acórdão, 05/08/2014. Publicação: 02/09/2014. Decisão unânime.

4.2 PROCEDIMENTO E TÉCNICA PROCESSUAL

A partir do conceito de efetividade acima mencionado, cumpre mencionar que o processo deve apresentar instrumentos adequados para a realização do objetivo a que se propõe, ou seja, mecanismos que podem – e devem – ser utilizados para a concretização do direito material almejado.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover ensinam que o procedimento “é o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo (...)”³⁶ e, ainda, o “meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo.”³⁷

A prevalência dos princípios da economia e da celeridade processual é indispensável ao alcance do acesso à ordem jurídica justa e, por consequência, aos escopos jurídicos, sociais e políticos propostos pelo processo. Daí, portanto, a relevância do estudo da técnica processual, uma vez que esta consiste em efetivo instrumento de simplificação e desburocratização do processo, desde que preservados os demais princípios necessários ao seu regular e seguro desenvolvimento. Sobre isto, ensina José Roberto dos Santos Bedaque³⁸

*Processo é o método estatal de solução das crises verificadas no plano do direito material. Ao regulamentá-lo, o legislador procura estabelecer os meios destinados a possibilitar que esse instrumento atinja seu escopo maior. Tenta encontrar os mecanismos mais eficientes. Cria, enfim, a *técnica processual*, que deve ser concebida à luz dos princípios que regem o sistema jurídico do país, especialmente aqueles de natureza constitucional. (...)*

É preciso, portanto, eliminar do processo os formalismos inúteis, desconsiderando-se-os sempre que os objetivos almejados possam ser conseguidos independentemente deles. Na mesma medida em que o processo é instrumento de realização do direito material, a forma constitui instrumento destinado a que o processo alcance os objetivos dele esperados e que se constituem em sua razão de ser. A forma não é fim, é meio. E como tal deve ser tratada. Esta visão teleológica, finalista, é essencial à compreensão e correta aplicação da técnica processual.

Sob esta perspectiva, Eduardo Cambi sustenta que o jurisdicionado deve ter “*direito ao ‘justo’ processo*, isto é, não mais um processo apenas estruturado formalmente (estático), mas estendido como *garantia mínima de meios e resultados*

³⁶ CINTRA, A. C. D. A.; DINAMARCO, C. D.; GRINOVER, A. P. Op., cit., 301.

³⁷ CINTRA, A. C. D. A.; DINAMARCO, C. D.; GRINOVER, A. P. Idem.

³⁸ BEDAQUE, J. R. D. S. Op. cit., p. 73-92.

(...)”³⁹, sobretudo para o fim de concretizar “não apenas a suficiência quantitativa mínima dos meios processuais, mas também um resultado modal (ou qualitativo) constante.”⁴⁰

Há que se falar, também, a respeito do princípio da adequação ou da adaptabilidade, assim conceituado por Luiz Guilherme Marinoni⁴¹

A compreensão desse direito depende da adequação da técnica processual a partir das necessidades do direito material. Se a efetividade requer a adequação e a adequação deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a necessidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial.

A título de exemplificação, cita-se a possibilidade indeferimento liminar da petição inicial (CPC, art. 285-A) e de julgamento antecipado da lide quando o réu for revel ou quando a questão de mérito versar somente sobre matéria de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas em audiência (CPC, art. 330, incisos I e II), bem como a antecipação de tutela (CPC, art. 273) e as tutelas específicas de obrigações de fazer, não fazer e dar, aplicáveis no próprio âmbito do processo de conhecimento (CPC, arts. 461 e 461-A), dentre outras.

Importa mencionar, também, o princípio da fungibilidade, ora concebido por expressa previsão legal (CPC, arts. 273, § 7.º, 805 e 920), ora como decorrência lógica do princípio da instrumentalidade das formas. Sobre a finalidade da técnica processual, portanto, arremata José Roberto dos Santos Bedaque⁴²

A técnica processual tem dois grandes objetivos: a) conferir segurança ao instrumento, no sentido de proporcionar absoluta igualdade de tratamento aos sujeitos parciais do processo, possibilitando-lhes influir substancialmente no resultado; b) garantir seja a tutela jurisdicional, na medida do possível, resposta idêntica à atuação espontânea da regra de direito material, quer do ponto de vista da justiça da decisão, quer pelo ângulo da tempestividade. De nada adianta um processo justo e seguro, mas demorado; também não pode ser cultuada apenas a celeridade, gerando risco de decisões injustas.

Acrescenta-se, por fim, o importante papel desempenhado pela preclusão (subdividida em lógica, consumativa, temporal e *pro iudicato*), uma vez que é tida

³⁹ CAMBI, E. Op., cit., p. 218.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ MARINONI, L. G. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Processual Civil**, n. 28, p. 304, abril-junho, 2003.

⁴² BEDAQUE, J. R. D. S. Op. cit., p. 78-79.

como técnica empregada “a serviço do direito fundamental à segurança jurídica, do direito à efetividade (como impulsionadora do processo) e da proteção à boa-fé.”⁴³

Considerando que ao magistrado é atribuído o dever de impulso oficial do processo (CPC, art. 262), cabe ressaltar que a preclusão tem por objetivo “garantir o desenvolvimento rápido e seguro da relação processual, a fim de que o objetivo maior seja alcançado (...)”⁴⁴

5 PROJEÇÕES PARA O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em análise ao projeto de lei do Novo Código de Processo Civil, em trâmite no Senado Federal sob o n. 166/2010 – cuja autoria é do Senador José Sarney – e aprovado na Câmara dos Deputados sob o n. 8.046/2010, em 26.03.2014, constata-se, de plano, a previsão expressa de princípios constitucionais e garantias fundamentais, o que, inegavelmente, é fruto do neoprocessualismo. Dispõe o art. 1º que: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”⁴⁵

Dentre toda a carga principiológica constante no projeto do lei, merecem destaque, também, os princípios da razoável duração e da cooperação.

Embora a razoável duração do processo esteja contemplada na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXVIII), observa-se que o texto legal projetado – em razão da incontestável relevância do tema e da necessidade de que tal princípio seja efetivamente observado – reafirma e ratifica a norma, especialmente no art. 4º: “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.”⁴⁶

Em contrapartida, inova-se, de fato, em relação ao dever de cooperação das partes e do juiz: “As partes têm direito de participar ativamente do processo,

⁴³ DIDIER JUNIOR, F. Ob., cit., p. 329-330.

⁴⁴ BEDAQUE, J. R. D. S. Op. cit., p. 129-130.

⁴⁵ SARNEY, J. **PL 166/2010.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

⁴⁶ Idem.

cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.”⁴⁷

Ainda sob esta ótica de direito processual cooperativo, propõe-se, também, que: “As partes e seus procuradores têm o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios.”⁴⁸

Tal princípio, elencado nos arts. 5º e 8º, é assim contextualizado por Daniel Assumpção Amorim Neves⁴⁹

Muito discutido em países como Portugal e Alemanha, o princípio da cooperação é voltado essencialmente à conduta do juiz no processo, afastando-se da imagem do juiz que funciona tão somente como um distante fiscal da observância das regras legais. O objetivo do princípio é **exigir do juiz uma participação mais efetiva**, entrosando-se com as partes as partes de forma que o resultado do processo seja o resultado dessa atuação conjunta de todos os sujeitos processuais. O juiz passa a ser um integrante do debate que se estabelece na demanda, prestigiando esse debate entre todos, com a ideia central que, quanto mais cooperação houver entre os sujeitos processuais, a qualidade da prestação jurisdicional será melhor.

Constata-se, também, a inserção de dispositivos que elencam especificamente o princípio da efetividade, tal como ocorre nos arts. 52 e 118, inciso V⁵⁰. Vejamos:

Art. 52. Ao Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, de primeiro ou segundo grau, assim como a todos os tribunais superiores, por meio de seus magistrados e servidores, cabe o dever de recíproca cooperação, a fim de que o processo alcance a desejada efetividade.

Art. 118. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico;

Acrescenta-se, ainda, a previsão expressa da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, cujos principais idealizadores e responsável pelo desenvolvimento são os juristas Jeremy Bentham e Jorge W. Peyrano.

Tal teoria, recepcionada por considerável parcela da doutrina e da jurisprudência pátria e aplicada mediante interpretação sistemática da Constituição

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ NEVES, D. A. A. Op., cit., p. 81.

⁵⁰ SARNEY, J. Idem.

Federal e da legislação processual civil, corresponde à possibilidade do magistrado distribuir de forma dinâmica os encargos probatórios, cuja finalidade é a obtenção da verdade real e a prestação jurisdicional efetiva e adequada, de modo que atribui-se determinado ônus da prova à parte que detém melhores condições de produzi-la, observadas circunstâncias do caso concreto.

Em outras palavras, segundo Alexandre Freitas Câmara, o instituto “se revela como uma forma de equilibrar as forças na relação processual, o que nada mais é do que uma aplicação do princípio da isonomia.”⁵¹

É o que dispõe o art. 358⁵² do texto legal projetado:

Art. 358. Considerando as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observado o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la.

§ 1º Sempre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 357, deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A inversão do ônus da prova, determinada expressamente por decisão judicial, não implica alteração das regras referentes aos encargos da respectiva produção.

Citam-se, por fim, o dever do juiz de “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 (...)”⁵³ (art. 107, inciso V) e, ainda, a ratificação do caráter público do processo (art. 11).

6 CONCLUSÃO

É inegável que os fenômenos do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo contribuíram para com o desenvolvimento da prestação da tutela jurisdicional, uma vez que priorizam a interpretação da Constituição Federal e a aplicação concreta dos respectivos direitos e garantias nela inseridas.

Por sua vez, o princípio da efetividade passa a ser tido como o principal instrumento de acesso à ordem jurídica justa, tendo em vista que pode – e deve – ser examinado de forma conjunta com os princípios do acesso à justiça, do devido

⁵¹ CÂMARA, A. F. **Lições de direito processual civil**. v.1., 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 437.

⁵² SARNEY, J. Idem.

⁵³ SARNEY, J. Idem.

processo legal, da razoável duração do processo, da cooperação, da celeridade e da economia processual e, ainda, aplicado sob um viés pragmático, a fim de que a jurisdição seja prestada às partes de forma justa e adequada.

Para tanto, é imprescindível que o formalismo excessivo e/ou exacerbado seja combatido pelos sujeitos do processo, pois a mera aplicação da norma, dissociada das peculiaridades do caso concreto e da finalidade da atividade jurisdicional, pode implicar em sérios entraves e óbices à composição da lide e prejudicar o alcance do direito material posto em exame.

Na medida do possível, pois, o magistrado deve adaptar a norma e os seus respectivos atos processuais para o que meio não se sobreponha ao fim (direito substancial).

De outro giro, não restam dúvidas de que o projeto de lei que contempla o “Novo Código de Processo Civil” tem grande influência e reflexos da visão contemporânea e da aludida ótica neoprocessualista do direito processual.

Acrescenta-se, ainda, o fato de que tal mudança também aprimorará a sistematicidade da legislação processual, além de consagrar e prever, expressamente, importantes princípios de ordem constitucional e inovações já admitidas nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial, como, por exemplo, o dever de cooperação, a adequação dos atos processuais para o alcance da efetividade (ideia decorrente do princípio da instrumentalidade) e a distribuição dinâmica do ônus da prova – técnica que, se adequadamente aplicada, pode ser plenamente eficaz e salutar à obtenção da verdade real e convergir com os preceitos supracitados.

Ocorre que tal reforma legislativa, por si só, evidentemente não solucionará os problemas existentes no Poder Judiciário, sobretudo no tocante desproporcional de demandas que tramitam

, uma vez que há uma premente necessidade de mudança de comportamento e de mentalidade de todos os sujeitos envolvidos no processo e, por óbvio, investimentos do Estado em infraestrutura, gestão e administração judiciária e capacitação dos servidores.

7 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jusnavigandi, Teresina, Nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>>. Acesso em 20 ago. 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, v. 1, 17 jan. 1973, Seção 1, p. 1.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ementa: Processual civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame de DNA post mortem. Perícia nos restos mortais do falecido inconclusiva. Conversão do julgamento em diligência. Necessidade. Coerência com a conduta processual adotada. Preclusão pro judiciato (...). Recurso Especial n. 1229905/MS. C.C.C. DE C.F. x F.C.R. representado por M.A.A. DO N. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Acórdão, 05/08/2014. Publicação: 02/09/2014. Decisão unânime.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v.1., 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 15. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

GOMES, Alexandre Travessoni. **O Fundamento de Validade do Direito - Kant e Kelsen**. 1. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Fabris, 1986.

_____, **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 01.

LOURENÇO, Haroldo. O Neoprocessualismo, o Formalismo Valorativo e suas Influências no Novo CPC. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 56, p. 74-107, out./dez., 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56.pdf>. Acesso em 02 set. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Processual Civil**, n. 28, p. 304, abril-junho, 2003.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Efetividade e processo de conhecimento. Do formalismo no processo civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SARNEY, José. **PL 166/2010.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.