

A CONCREÇÃO DA JUSTIÇA POR MEIO DO FORMALISMO-VALORATIVO COMO PERSPECTIVA DE ANÁLISE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PROJETADO

THE CONCRETION JUSTICE THROUGH THE PERSPECTIVE AS FORMALISM-EVALUATIVE ANALYSIS OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE PROJECTED

Mayna Marchiori de Moraes*

Rozane da Rosa Cachapuz**

RESUMO: Ao constatar-se a ineficácia de determinadas normas e interpretações que se destinam a embasar e regulamentar o processamento de atos para entrega da pacificação social pelo Estado, torna-se imprescindível a modernização do sistema jurídico pátrio. Nesse viés, destaca-se precipuamente no presente estudo, a necessidade do afastamento da cultura retrógrada do formalismo excessivo, que desvia o foco da efetividade substancial da tutela jurisdicional e distancia o aplicador do direito da promoção efetiva da jurisdição. Com o fito de auxiliar na concreção dos princípios constitucionais processuais, tramita nas Casas Legislativas o Código de Processo Civil projetado, que objetiva privilegiar a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo a implementação mais assídua do formalismo-valorativo. Demonstrar-se-á por meio deste estudo os reflexos positivos trazidos pelo Projeto de Lei nº 8.046 de 2010, no que concerne ao emprego da metodologia jurídica do formalismo-valorativo como norte de observância para a consecução do prisma constitucional do devido processo legal.

PALAVRAS-CHAVE: princípios constitucionais; neoprocessualismo; formalismo-valorativo; Código de Processo Civil projetado.

ABSTRACT: Noting up the ineffectiveness of certain standards and interpretations that are intended to base the processing and regulatory acts for delivery of social appeasement by the State, it is essential to modernize the Brazilian legal system. This bias, stands out primarily in the present study, the need for removal of backward culture of excessive formalism, which diverts the focus of substantial effectiveness of judicial protection and the right distance from the applicator the effective promotion of jurisdiction. With the aim of assisting in the realization of the constitutional principles procedural Legislative Houses being processed in the Code of Civil Procedure projected, which aims to focus on the simplicity of language and procedural action, speed of the process and effectiveness of the result of the action, in addition to the stimulus more assiduous implementation of formalism-evaluative. It will demonstrate through this study the positive effects brought by project of law nº 8046, 2010, regarding the application of the methodology of legal formalism as evaluative north-compliance to achieve the prism of constitutional due process.

KEYWORDS: constitutional principles; newprocessualism; formalism-evaluative; Code of Civil Procedure designed.

* Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, Bolsista CAPES, pós-graduada em Direito Aplicado "lato sensu" pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná.

** Doutora em Relações Internacionais com ênfase em Direito de família pela PUC/SP, mestra em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL/PR.

1. INTRODUÇÃO

A globalização, a constitucionalização e a ascensão institucional do Poder Judiciário provocaram, no Brasil, uma intensa judicialização das relações políticas e sociais. As demandas judiciais cresceram em número alarmante, fato que preocupa os juristas e a sociedade de uma forma em geral, pois a máquina judiciária brasileira não se encontra satisfatoriamente preparada a atender toda a coletividade de maneira justa e eficaz.

A solenidade dos processos, os ritos seguidos e o volume de ações e recursos atualmente previstos no Código de Processo Civil de 1973 também contribuem para que a ineficiência na prestação da tutela jurisdicional. Os reclames atuais da sociedade, no que concerne à esfera judiciária, residem na questão da temporalidade do processo em face do binômio desregrado de aumento de demandas *versus* insuficiência na estrutura organizacional do sistema.

Contudo, para que ressurgam indícios de efetividade é necessário que ocorram mudanças na postura dos cientistas e operadores do direito e, ainda, que alguns institutos do processo civil sejam revistos a fim de permitir a concreção efetiva do Estado Democrático de Direito.

A atividade jurídica contemporânea deve ser orientada não somente pela obtenção de êxito ou vantagem, mas principalmente por uma aspiração de moral e justiça, considerando que a adoção de valores, como os princípios, implicam a rejeição da separação absoluta entre direito, moral e política, que era típica do positivismo e afastava, por diversas vezes, a justeza nas decisões.

Emerge novamente a lógica argumentativa, que incentiva o diálogo judicial na formação do convencimento, na cooperação das partes junto ao órgão judicial (e deste com as partes), enfim, a implementação do formalismo-valorativo é medida que se impõe diante do atual panorama da justiça brasileira.

Em consonância com o sistema axiológico atual e, aspirando efetividade na prestação da tutela jurisdicional, tramita nas Casas Legislativas o Projeto do novo Código de Processo Civil - Lei nº 8.046 de 2010¹ – que objetiva a sistematização do instrumento por meio da devida adequação aos princípios constitucionais basilares. A metódica deste novo Código pretende assegurar que o magistrado, na medida do possível, deixe de enfatizar excessivamente as

formalidades do processo - como se fosse um fim em si mesmo - e desloque seu foco para a efetivação do direito material.

A ideologia norteadora da Comissão que elaborou o Projeto foi a de estabelecer uma sintonia fina entre este e os valores principiológicos esculpidos na Constituição Federal, conferindo assim, maior celeridade à prestação da justiça - por meio da redução da complexidade de subsistemas procedimentais -, da promoção do maior rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado e, ainda, por meio da concessão de maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe maior coesão.

Por tratar-se de tão interessante e extenso tema, é necessária uma estrita delimitação do objeto de pesquisa. Como exposto acima, a pesquisa limitar-se-á a realizar um estudo não exauriente acerca da implementação do formalismo-valorativo no Código de Processo Civil projetado, por meio do método hipotético-dedutivo.

O Projeto de Lei nº 8.046/2010, caso aprovado, poderá propiciar ao sistema jurídico brasileiro o descarte da processualidade excessiva, com o desiderato de estruturar um processo justo à obtenção de uma resposta adequada, norte inarredável do processo civil no marco teórico do formalismo-valorativo.

Nesse sentido, justifica-se o estudo apresentado por tratar-se de tema relativamente novo no seio da doutrina processual brasileira, bem como porque toda perspectiva de reformas processuais em prol da melhoria da cognição e do procedimento afetam o direito processual civil como um todo, representando, por assim dizer, propostas à maior efetividade na tutela jurisdicional dos direitos.

2. ETAPAS METODOLÓGICAS DO PROCESSO CIVIL

Tradicionalmente, o ordenamento jurídico foi estritamente positivista, onde o papel do magistrado era o de tão somente descobrir e revelar a solução posta no sistema, ou seja, uma forma mecânica de subsunção do fato à norma, sem emissão de juízos de valores, pois a lei, nesse momento da história, imprimia o emblema de verdade única do direito.

Hodiernamente, a ideia do pós-positivismo, do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo rompem essa era meramente positivista.

Graças às evoluções culturais, sociais e históricas, a sociedade transpassa paradigmas, teorias e acepções no decorrer do avanço da humanidade. De igual modo, o processo civil também possui, no seu contexto, diversas mudanças de fases, inclusive metodológicas, cada uma com suas características e anseios próprios.

Analisar-se-á brevemente a evolução de cada uma dessas etapas metodológicas atravessadas pelo processo civil para que se possa compreender a fase atual em que ele se encontra, qual seja, o neoprocessualismo ou formalismo-valorativo, que é refletido da influência sofrida no processo civil pelo direito constitucional.

2.1 Praxismo ou fase sincretista

Nessa fase inicial da evolução processual, inexistia uma ciência propriamente dita do processo, pois este se confundia com o direito material. Não se visualizava a autonomia da relação jurídica processual em face da material, aquela era considerada o direito material em movimento.

O direito processual não era um ramo autônomo do direito, os estudiosos do ramo não se preocupavam em estudá-lo como ciência própria, focava-se apenas nas práticas do processo. “No século XIX, com o estudo pelos alemães da natureza jurídica da ação, bem como da natureza jurídica do processo, tal fase começou a ruir, pois os conhecimentos eram empíricos, sem nenhuma consciência de princípios ou embasamento científico.”²

2.2 Processualismo ou fase do autonomismo

Após a superação do sincretismo processual, emergiu o estudo do processo como ciência, sendo vislumbrado, dessa vez, autonomamente. Por quase um século as grandes teorias processuais se destacaram, especialmente aquelas relativas a natureza jurídica da ação e do processo, as condições da ação e os pressupostos processuais.

A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação nessa época em que as grandes estruturas do sistema foram traçadas e os conceitos largamente discutidos e amadurecidos. Entretanto, devido a grande introspecção existente em torno dessa

“nova ciência”, a autofagia foi inevitável, pois a teoria se distanciou da realidade, gerando um culto exagerado as formas processuais, na ânsia de enfatizar a autonomia científica.³

2.3 Instrumentalismo

A fase sincrética não vislumbrava o processo como ciência autônoma e independente do direito material, já a segunda fase, a processualista, acabou enfatizando demasiadamente a técnica, o denominado formalismo excessivo. Assim, sobreveio o instrumentalismo, considerado um patamar intermediário entre as duas primeiras fases, onde o processo, embora autônomo, passa a ser encarado como instrumento de realização do direito material, em favor do bem comum necessário a consecução da paz social.

Estabelece-se uma interligação entre o direito processual e o direito material, relação esta de complementariedade, em pese não se olvide das características específicas de cada um. Ou seja, o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere sentido ao primeiro. Na visão desenvolvida por Carnelutti é a chamada teoria circular dos planos processual e material, onde o processo serve ao direito material, ao mesmo tempo em que é servido por ele.⁴

A fase instrumental ainda “não exauriu o seu potencial reformista, porém já se tomou consciência do relevante papel do sistema processual e de sua complexa missão perante a sociedade e o Estado.”⁵

2.4 Neoprocessualismo

Hodiernamente, é sustentada uma quarta fase em que o processo se encontra, diante da revisão das inúmeras mudanças que a teoria do direito sofreu. A ciência do processo merece ser estruturada de acordo com as concepções mais modernas, por meio do nomeado neoprocessualismo, que adveio da influência do neoconstitucionalismo. O neoprocessualismo interage com o instrumentalismo, também denominado por uma parte da doutrina de formalismo-valorativo, terminologia conferida por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.⁶

O grande desafio do neoprocessualismo, imposto pela constitucionalização das garantias processuais constitucionais, é conciliar a instrumentalidade do processo, ampliada na perspectiva

dos direitos fundamentais com o garantismo. Ou seja, a instrumentalidade processual, relativiza o binômio *substance-procedure* (direito-processo) e possibilita a edificação de técnicas processuais efetivas, céleres e adequadas à realização do direito processual. Este viés metodológico do neoprocessualismo, contudo, precisa ser compatibilizado com o respeito aos direitos e garantias fundamentais do demandado, por meio do princípio da proporcionalidade.⁷

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL

A relação entre a Constituição e o processo ocorre, nos sistemas processuais modernos, a partir de preceitos constitucionais basilares, pois são estes que dão o norte de observância obrigatória ao legislador para formular leis consideradas constitucionais.

A Constituição Federal descreve regras sobre os direitos individuais que têm nítida correlação com o direito processual, como exemplo: o tratamento igualitário das partes do processo; as normas que garantem o devido processo legal, contraditório e ampla defesa; o princípio da razoável duração do processo e os meios para assegurar a celeridade de sua tramitação.⁸

De acordo com as lições de Cândido Rangel Dinamarco, o direito processual constitucional exterioriza-se a partir de duas vertentes:

(a) a tutela constitucional do processo, que é o conjunto de princípios e garantias vindos da Constituição (garantias de tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório, do juiz natural, da exigência de motivação dos atos judiciais etc.) [...]; e (b) a chamada jurisdição constitucional das liberdades, composta pelo arsenal de meios predispostos pela Constituição para maior efetividade do processo e dos direitos individuais e grupais, como o mandado de segurança individual e o coletivo, a ação civil pública, a ação direta de inconstitucionalidade, a exigência de juizados especiais *etc.*⁹

Com efeito, o processo distancia-se de uma conotação privatística, deixando de ser um mecanismo de exclusiva utilização individual para se tornar um meio à disposição do Estado para a concreção da justiça, que é um valor eminentemente social. O processo está voltado à tutela de uma ordem superior de princípios e de valores que estão acima dos interesses controvertidos das partes (ordem pública) e que, em seu conjunto, estão voltados à realização do bem comum.¹⁰

Todavia, nem sempre foi assim. Daniel Sarmiento bem relembra que há pouco tempo a cultura brasileira desprezava a Constituição Federal, não a considerando como norma suprema, mas tão somente como um aglomerado de promessas pomposas.¹¹

Para o “constitucionalismo da efetividade, a incidência da Constituição sobre a realidade social, independentemente de qualquer mediação legislativa, contribuiria para tirar do papel as proclamações generosas de direitos contidas na Carta de 88, promovendo justiça, igualdade e liberdade.”¹²

No decorrer dos tempos, grandiosas mudanças advieram e ocasionaram o enaltecimento da força normativa da Carta Maior, pois só é possível alcançar o ideal de justiça nas decisões por meio da ponderação dos valores constitucionalmente garantidos na Carta Magna, razão pela qual o processo civil não pode ser estudado desprovido de seu aspecto axiológico. Assim sendo, hodiernamente, tem-se o direito processual civil como um instrumento para realização de valores, especialmente os constitucionais, sendo considerado um conjunto de princípios e normas legais regulamentadoras do exercício da função jurisdicional.¹³

4. O DIREITO AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

O direito ao acesso à justiça é uma garantia de que o sistema jurídico, além de dever/ser igualmente acessível a todos, também possui a incumbência de produzir resultados justos, assim entendidos como substancialmente eficazes. Esta garantia pode ser encarada “como 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.”¹⁴

Ocorre que, “a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata de apenas possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.”¹⁵

A expressão “acesso à justiça” deve ser interpretada extensivamente, abrangendo: a) o ingresso em juízo; b) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; c) a participação dialética na formação do convencimento do juiz, que irá julgar a causa; d) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo; e) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais.¹⁶

O Estado detém o dever de prestar uma tutela jurisdicional adequada ao cidadão, proporcionando efetividade às pretensões dos demandantes, demonstrando aos jurisdicionados que possui condições de oferecer uma resposta adequada dentro de um espaço de tempo razoável.¹⁷ O princípio do acesso à justiça “não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário.”¹⁸

Para a consecução do equilíbrio entre a eficiência na prestação da tutela jurisdicional e a segurança jurídica é imprescindível o aperfeiçoamento interno da ordem processual, capacitando-a a proporcionar resultados proveitosos e satisfatórios aos que se utilizam do processo¹⁹, ou seja, proporcionar uma decisão com vistas a tornar as partes envolvidas mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas.²⁰

4.1 O paradoxo entre a ordem jurídica justa e a morosidade do sistema judiciário

A Constituição Federal de 1988, moderna e progressista no que concerne aos direitos fundamentais é também inovadora em muitos aspectos. Exemplo disto é o artigo 5º, §§1º e 2º da Carta Magna que veio ampliar o leque de direitos fundamentais reconhecidos aos cidadãos. Nesse contexto, a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou ao artigo 5º da Carta Maior, o inciso LXXVIII, que traduz a garantia de duração razoável do processo, como corolário da garantia ao acesso à justiça.

Segundo afirmações realizadas pelo Ministro Luiz Fux, em entrevista concedida ao repórter Felipe Recondo, as declarações fundamentais de direitos humanos garantem que todo homem faz jus a um processo justo em que a decisão ocorra em um prazo razoável, sob pena da justiça ser considerada inacessível ao cidadão. Contudo, o grande obstáculo é fazer com que se realize a promessa constitucional de que os processos terão uma duração razoável.²¹

Com a finalidade de adequar as normas processuais ao fenômeno globalizacional e suas respectivas consequências na seara jurídica, os legisladores pátrios realizaram diversas reformas no Código de Processo Civil de 1973, com a implantação tópica de modificações e a criação de

institutos jurídicos novos, cuja finalidade era não só a de simplificar o processo, mas também, acelerar a prestação da tutela jurisdicional, tornando-a mais econômica e efetiva no alcance de resultados práticos para os jurisdicionados. Tais alterações decorreram do processo de socialização do direito constitucional, oportunidade em que se tornou necessária à obtenção de novos paradigmas voltados à concretização do direito fundamental à razoável duração do processo, celeridade e eficiência.²²

Ocorre que, mesmo após inúmeras mudanças trazidas pela legislação, o sistema jurídico brasileiro não está satisfatoriamente apto a promover a entrega do bem da vida buscado pela parte interessada na forma e modo que o Estado Democrático de Direito a assegura. Para o Ministro Luiz Fux essa inaptidão decorre da solenidade dos processos, dos ritos seguidos e em razão do volume de ações e recursos atualmente previstos no Código de Processo Civil de 1973. Tais fatos contribuem para que seja absolutamente impossível cumprir uma duração razoável dos processos.²³

Todavia, a finalidade do processo, sob a ótica do processo civil de resultados, reside no fato de que a projeção dos efeitos da sentença deve ocorrer utilmente na vida do indivíduo que invocou o Poder Judiciário, “eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada.”²⁴ É esse o ideal de justiça que deve ser perquirido pelo ordenamento jurídico contemporâneo.

Por conseguinte, diante da atual situação do Poder Judiciário que ocasiona a morosidade da justiça e considerando a permanente evolução social marcada pela complexidade das relações sociais, torna-se imprescindível o aperfeiçoamento do sistema jurídico por meio da criação de instrumentos e o aperfeiçoamento daqueles já existentes, para que a tutela jurisdicional seja efetiva e o processo cumpra sua missão de pacificação dos conflitos, tornando a prestação judicial mais célere, justa e adequada.²⁵

5. FORMALISMO-VALORATIVO – UM CONTRIBUTO À CONCREÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Para que a ideia inspiradora do formalismo-valorativo possa ser devidamente absorvida, é imprescindível elucidar alguns conceitos e distinções básicas no que concerne ao formalismo

em si mesmo considerado, a forma do ato processual, o formalismo-excessivo e ainda, algumas digressões necessárias à compreensão do tema.

5.1 Definição de formalismo

Preliminarmente, importante destacar que o formalismo ou forma em sentido amplo não se confunde com a forma do ato processual individualmente considerado. O formalismo é mais abrangente, refere-se à totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma/formalidades, mas também a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, a coordenação de suas atividades, a ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais.²⁶

A previsibilidade do procedimento que é assegurada pelo formalismo faz com que a desordem processual seja evitada, bem como eventual insegurança jurídica gerada pela instabilidade procedimental, pela possível arbitrariedade do órgão judicial ou mesmo pela utilização de algum meio ardil pelo adversário. “Não se trata, porém, apenas de ordenar, mas também de disciplinar o poder do juiz e, nessa perspectiva, o formalismo processual atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado.”²⁷

O formalismo processual contém a própria ideia do processo como organização da desordem, ou seja, há uma ordem predefinida a ser obedecida, cada ato deve ser praticado em seu devido tempo e lugar, evitando que o litígio transforme-se numa disputa desordenada, sem limites ou garantias para as partes. Não se trata, todavia, apenas de ordenar, mas de disciplinar os poderes do juiz e, nesse aspecto, o formalismo processual atua como garantia de liberdade contra a parcialidade dos órgãos que desempenham o poder do Estado.²⁸

Cândido Rangel Dinamarco destaca que “ao reduzir as opções de comportamento de cada um dos sujeitos do processo, o direito evita a situação de extrema complexidade que geraria incertezas e faria perigar a própria integridade dos direitos e obrigações da ordem substancial e a fidelidade do processo aos seus objetivos.”²⁹

O precursor do formalismo-valorativo, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira destaca duas facetas do formalismo:

[...] no plano normativo, impõe uma equilibrada distribuição de poderes entre as partes, sob pena de tornar-se o contraditório uma sombra vã; no plano do fato, ou seja do desenvolvimento concreto do procedimento, reclama o exercício de poderes pelo sujeito, de modo a que sempre fique garantido o exercício dos poderes do outro.³⁰

A forma em sentido amplo reveste-se, portanto, da missão de delimitar as fronteiras entre o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado e estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento. Assim, o formalismo processual afigura-se como um poderoso fator de igualdade entre os contendores, pois atribui na mesma medida, poderes, faculdades e deveres, possibilitando a reciprocidade das garantias constitucionais basilares.³¹

5.2 O formalismo-valorativo e a cultura axiológica de direitos

A definição de formalismo exposta por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira considera-o como elemento fundador tanto da efetividade (poder organizador e ordenador) quanto da segurança do processo (poder disciplinador). Ocorre que, no decorrer do tempo, o termo sofreu desgaste e passou a simbolizar apenas o formalismo excessivo, de caráter essencialmente negativo.³²

Para que essa concepção não contributiva do formalismo seja afastada, necessário analisar a origem dos aspectos fundamentais deste fenômeno e as possíveis distorções realizadas que acabaram por prejudicar sua aplicabilidade no sistema.

Precipuamente, é relevante ter em mente que o processo não se encontra *in res natura*, mas é produto do ser humano e, inevitavelmente, de sua cultura. Esta se liga de forma umbilical aos valores de uma dada sociedade, ao mundo do ser e do dever-ser. “Por isso mesmo mostra-se totalmente inadequado conceber o processo, apesar do seu caráter formal, como mero ordenamento de atividades dotado de cunho exclusivamente técnico, integrado por regras externas, estabelecidas pelo legislador de modo totalmente arbitrário.”³³

A estrutura que permeia o processo depende de quais valores são adotados, não havendo que se falar em mera adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas principalmente de uma opção política que se liga às formas e ao objetivo da própria

administração judicial. “Desse modo, a questão axiológica termina por se precipitar no ordenamento de cada sistema e na própria configuração interna do processo, pela indubitável natureza de fenômeno cultural deste e do próprio direito.”³⁴ Ou seja, “mesmo as normas aparentemente reguladoras do modo de ser do procedimento não resultam apenas de considerações de ordem prática, constituindo no fundamental expressão das concepções sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas, subjacentes a determinada sociedade e a ela características, e inclusive de utopias.”³⁵

Assim, o processo é reflexo de toda uma cultura, que determina concretamente os conceitos de bem comum, de justiça e, de forma singular, de justiça social, exprimindo as normas de comportamento de observância obrigatória. Assim, “o processo não se esgota dentro dos quadros de uma mera realização do direito material, constituindo, sim, mais amplamente, a ferramenta de natureza pública indispensável para a realização de justiça e pacificação social.”³⁶

Mas como atingir esse ideal de justiça e pacificação social? Partindo desse viés axiológico, qual seriam então os fundamentos ensejadores do formalismo-valorativo que corroboram a justeza das decisões? Para analisar essas questões é imprescindível repensar o problema como um todo, analisar as vertentes políticas, culturais e valorativas dos fatores condicionantes e determinantes da estruturação e organização do processo, estabelecendo assim, os fundamentos do formalismo-valorativo. “Impõe-se, portanto, a análise dos valores mais importantes para o processo: por um lado, a realização de justiça material e a paz social, por outro, a efetividade, a segurança e a organização interna justa do próprio processo (*fair trial*).”³⁷

Sobre referidos valores, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira bem pontua:

Os dois primeiros estão mais vinculados aos fins do processo, os três últimos ostentam uma face instrumental em relação àqueles. A par desses valores específicos, mostram-se ainda significativos para o processo os valores constitucionais e os valores culturais relacionados ao meio onde se insere determinado sistema processual. A efetividade e a segurança apresentam-se como valores essenciais para a conformação do processo em tal ou qual direção, com vistas a satisfazer determinadas finalidades, servindo também para orientar o juiz na aplicação das regras e princípios. Poder-se-ia dizer, numa perspectiva deontológica, tratar-se de sobreprincípios, embora sejam, a sua vez, também instrumentais em relação ao fim último do processo, que é a realização da Justiça do caso. Interessante é que ambos se encontram em permanente conflito, numa relação proporcional, pois quanto maior a efetividade menor a segurança, e vice-versa.³⁸

Nos casos em que a simples subsunção mecânica do fato à norma não se mostra suficiente é necessário que o aplicador do direito pondere, através do emprego das técnicas hermenêuticas, qual o valor que deverá prevalecer no caso concreto. “Na verdade, garantismo e eficiência devem ser postos em relação de adequada proporcionalidade, por meio de uma delicada escolha dos fins a atingir.”³⁹

Tem-se como exemplo dessa interpretação hermenêutica baseada no formalismo-valorativo a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em um caso em que o recurso de agravo de instrumento foi interposto via fax, perante o tribunal *aquo*, sem as cópias que formavam o instrumento, mas que foram juntadas com o original em momento posterior. O tribunal conheceu do agravo de instrumento por entender que não houve prejuízo para a defesa do recorrido e também, por evitar inúmeros atos inócuos que somente postergariam o proferimento da decisão judicial.⁴⁰

A aplicação do formalismo-valorativo no ordenamento jurídico brasileiro vem crescendo, embora timidamente. O próprio Superior Tribunal de Justiça⁴¹ tem aplicado de forma mais incisiva essa tendência metodológica que corrobora a nova era pós-positivista, que se mostra como uma terceira via aos paradigmas naturalistas e positivistas, enaltecendo os princípios constitucionais que passam de mera especulação metafísica e abstrata com baixo teor de densidade normativa para o campo concreto e positivo do Direito.

Dessa forma, a manutenção da ordem jurídica só pode ser realizada mediante questionamentos e aperfeiçoamentos de ordem axiológica, em consonância com a evolução cultural da sociedade, aspirando a justa realização do direito material, por meio de um processo equânime e efetivo.

5.3 Instrumentos necessários ao afastamento do formalismo-excessivo

Em tempos não muito remotos, quando imperava o regime autoritário, o excesso de formalismo dos códigos processuais era visto como forma de “controle da jurisdição e dos agentes forenses pelo centro do poder político, diminuindo a participação democrática dos sujeitos de direito.”⁴² A perspectiva constitucional do processo contribuiu para afastá-lo do plano

das construções conceituais e meramente técnicas e inseri-lo na realidade política e social. Aí o incentivo ao formalismo-valorativo e o consequente combate ao formalismo-excessivo que inibe o desempenho dos direitos fundamentais, ao contrário daquele, que possui em seu âmago uma vasta carga axiológica.

A garantia constitucional de um sistema rodeado de disposições formais que asseguram o *iter* procedimental de um determinado processo não pode se sobrepujar ao dever do Estado de dispor de um mecanismo processual eficiente e funcional. Não se está aqui a falar que o rito formal deve ser aniquilado, mas, é indispensável que se faça uma análise proporcional do conflito dialético entre essas duas exigências, quais sejam: o formalismo e a efetividade.⁴³

Ocorre que, o poder organizador e disciplinador gerado pelo formalismo, ao invés de concorrer para a realização efetiva do direito, pode gerar um retardamento desarrazoado na solução da controvérsia instaurada entre as partes, quando da ocorrência do formalismo-excessivo, do apego às regras formais em detrimento da efetividade. “A forma, se imposta rigidamente, sem dúvidas conduz ao perigo do arbítrio das leis, nos moldes do velho brocardo *dura lex, sed lex.*”⁴⁴ Nesses casos, o ordenamento jurídico tem a incumbência de afastar as nefastas consequências do formalismo pernicioso ou negativo, impedindo esse desvio de perspectiva.⁴⁵

O Tribunal Constitucional espanhol decidiu que “as normas que contém os requisitos formais devem ser aplicadas tendo-se sempre presente o fim pretendido ao se estabelecer ditos requisitos, evitando qualquer excesso formalista que os converta em meros obstáculos processuais e em fonte de incerteza e imprevisibilidade para a sorte das pretensões em jogo.”⁴⁶

Nesse sentido, o princípio da instrumentalidade das formas garante que, se o ato atingir a finalidade prescrita em lei, ainda que com algum tipo de vício sanável, não há que se falar em prejuízo aos contendores eis que a existência do ato processual não é um fim em si mesmo, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. De igual modo, a forma como o ato se exterioriza também foi mitigada pelo seu conteúdo interno. Seguindo esse viés finalístico, um dos pontos mais importantes de um código de processo moderno encontra-se nos “preceitos relativizantes das nulidades”, pois prestigiam, atualmente, o formalismo-valorativo.⁴⁷

É cediço que o processo precisa seguir uma ordem cronológica de atos, até mesmo para garantir a segurança jurídica das partes envolvidas, contudo, é importante frisar que o acesso à justiça não pode ser obstaculizado pela complexidade ou mesmo pelos custos do procedimento.

Hodiernamente, inúmeros fatores vêm determinando a prevalência da efetividade sobre a segurança. “Um dos aspectos relevantes é a mudança qualitativa dos litígios trazidos ao Judiciário, numa sociedade de massas, com interesse de amplas camadas da população, a tornar imperativa uma solução mais rápida do processo e a efetividade das decisões judiciais.”⁴⁸ A constitucionalização e o conseqüente enaltecimento dos princípios constitucionais, considerados nessa nova perspectiva como direitos fundamentais, que podem e devem ter destaque na aplicação prática do direito⁴⁹, também contribuem para a supremacia da efetividade.

Essa mudança de paradigma tornou o direito mais flexível, menos rígido, e determinou também uma alteração no que concerne à segurança jurídica, “que passa de um estado estático para um estado dinâmico.”⁵⁰ “Não mais, busca-se o absoluto da segurança jurídica, mas a segurança jurídica afetada de um coeficiente, de uma garantia de realidade. Nessa nova perspectiva, a própria segurança jurídica induz a mudança, a movimento, na medida em que ela está a serviço de um objetivo mediato de permitir a efetividade dos direitos e garantias de um processo equânime.”⁵¹

À luz dessas premissas, não se deve vislumbrar o formalismo pelo próprio formalismo, posto que o poder ordenador não é oco, vazio ou cego⁵², ele deve ser visto como o organizador de um processo justo, alcançando suas finalidades em tempo razoável e, principalmente, colaborando para justiça material da decisão. A dicotomia existente entre direito e processo deve ser mitigada, passando-se a falar em instrumentalidade do processo e em técnicas processuais.

A doutrina moderna ressalta o advento da fase instrumentalista do Direito Processual, ante a necessidade de se interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça e à efetividade dos direitos materiais.⁵³ Todavia, é mister elucidar que a instrumentalidade não pode servir como um alternativismo de procedimentos existentes à simples mercê do aplicador do direito, pois a discricionariedade ampla e sem limites gera insegurança jurídica a todo sistema.

O formalismo excessivo deve ser tratado por meio do emprego da equidade – função interpretativa-individualizadora – tendo como norte a finalidade primordial da era

neoprocessualista, qual seja, a obtenção de uma tutela jurídica efetiva em tempo justo, sopesada com base nos princípios constitucionais, por meio da utilização da hermenêutica jurídica “em detrimento de uma visão puramente formalista na aplicação do direito”⁵⁴, objetivando o bem comum e a pacificação social. “Visa-se atingir a um processo equânime, peculiar do Estado democrático de direito, que sirva à ideia de um equilíbrio ideal entre as partes e ao fim material do processo: a realização da justiça material.”⁵⁵

6. DOS MOTIVOS DETERMINANTES QUE ENSEJARAM A ELABORAÇÃO DO PROJETO DE LEI Nº 8.046/2010

O acúmulo de processos, os efeitos da globalização sem o proporcional investimento na informatização, a defasagem de recursos destinados ao Poder Judiciário e a ausência de leis mais eficazes são alguns dos vários motivos que levaram à crise da justiça no sistema jurídico pátrio. O diploma processual civil encontra-se “distante das necessidades da sociedade moderna, voltada precipuamente para uma categoria de interesses, cujas características e peculiaridades foram praticamente ignoradas pelas regras instrumentais.”⁵⁶

O mais enérgico reclame atual da população – acerca do funcionamento do Judiciário - é a morosidade da Justiça e essa sensação de que a proclamação dos direitos constitucionais - inclusive o acesso à justiça - reveste máscara retórica não é condizente os objetivos democráticos içados na Carta da República. As declarações fundamentais de direitos humanos garantem que todo homem faz jus a um processo justo em que a decisão ocorra em um prazo razoável. Deste modo, o Estado mostra-se ineficaz quando não soluciona os litígios de forma satisfatória.⁵⁷

Tal problemática ensejou várias reformas na legislação processual, entretanto, mesmo após as modificações realizadas, o Código de Processo Civil de 1973 não se encontra devidamente sistematizado - elevado grau de organicidade nas normas - tampouco se encontra em total consonância com a nova era neoconstitucionalista. Cabe ao Estado, detentor do monopólio da Jurisdição, desenvolver mecanismos para que o processo suplante esta crise e seja edificado como instrumento eficaz da pacificação social.

O Código de Processo Civil projetado surge, dessa forma, para sistematizar os instrumentos processuais, adequando-os aos princípios constitucionais, além de trazer inovações

procedimentais lastreadas no formalismo-valorativo. Nessa linha de raciocínio, destaca-se um dos objetivos do Projeto que é o de inverter a escala de valores: relevante deve ser o mérito, não o processo. Portanto, este tem que ser necessária e drasticamente simplificado. Com certeza, não há discordância no que tange a esta necessidade.⁵⁸

A busca pelo equilíbrio da razoável duração do processo e da eficiência na prestação da tutela jurisdicional é um dos ideais almejados pelo Projeto de Lei nº 8.046/2010. A intenção dos relatores foi imprimir maior organicidade e simplicidade à normativa processual civil e ao processo (o Projeto aprimorou a divisão do Código vigente, observando maior rigor técnico e metodológico), com o fito de privilegiar a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade no resultado da ação, garantindo o respeito ao devido processo legal.

7. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PROJETADO SOB A ÉGIDE DO FORMALISMO-VALORATIVO

Atualmente, o legislador se preocupa em elaborar normas que explicitem os objetivos do sistema jurídico, não mais se limitando a reger condutas.⁵⁹ O processo civil deve servir ao cidadão, a tutela jurisdicional deve ser subjetiva e objetivamente adequada, atendendo de forma concreta as necessidades das pessoas que vão a juízo em busca do direito material por elas afirmado, devendo o sistema atentar para as exigências de cada indivíduo.⁶⁰

Em razão desses fatos, as exigências articuladas no Projeto de Lei nº 8.046/2010 são oriundas de um modelo constitucional de processo justo, o papel atual das codificações, sendo inolvidável iniciá-lo a partir de eixos teóricos próprios às linhas de força do Estado Constitucional. Destacar-se-á alguns pontos positivos do referido Projeto de Lei.

O Código de Processo Civil projetado dispõe na exposição de motivos que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo

considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.⁶¹

A inserção no texto processual dos princípios processuais constitucionais funda-se na ideia de que a cultura brasileira clama pela positivação das normas, inclusive as principiológicas. Nessa era pós-positivista, é notória a valorização imputada a um julgamento principiológico, demonstrando a necessidade de que a lei deve ser utilizada pelo julgador como uma trilha possível de ser seguida, mas não como meio do qual não se possa afastar-se. Traduz-se o anseio doutrinário de harmonização entre os ditames constitucionais e as leis infraconstitucionais, a preocupação com uma conformação constitucional do processo.

O Brasil é um Estado Democrático de Direito e democracia nada mais é do que o direito do indivíduo influir decisivamente no resultado de um procedimento. Os poderes que o magistrado possui em relação ao direito material não significa, por si só, a redução da atuação das partes envolvidas, mas, antes, impõe a ampliação de sua participação ativa no processo (*status activus processualis*), sua cooperação junto à figura do magistrado (artigo 5º e 8º do projeto do novo Código de Processo Civil).

A colaboração entre o triângulo processual bem como entre os procuradores das partes, é vivificada através da dialética, devendo perdurar desde a instauração do litígio até seu fim, agindo e interagindo com boa-fé e lealdade. Importante salientar que ativismo judicial não se confunde com arbitrariedade, as decisões emanadas pelos aplicadores do direito devem ser temperadas com atribuições de poderes também às partes, fugindo do juiz ditador e do juiz inerte, buscando um juiz cooperativo, ativo na investigação da verdade e da justiça.⁶²

Já o princípio da adequação do procedimento à causa assume grande relevância, na medida em que o legislador, atento às necessidades do direito material, permite uma tutela jurisdicional mais célere e efetiva. O magistrado poderá distribuir o ônus da prova de modo diverso, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la. “A adoção da teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova supera a vetusta teoria estática que consagrada no art. 333 do atual CPC, prestigiando a isonomia material, evitando-se situações onde o próprio acesso à justiça seria negado.”⁶³

De igual forma, com vistas ao formalismo-valorativo, o Projeto possibilita que o magistrado adéque as fases e os atos processuais às especificações do conflito, promovendo o ajuste necessário, depois de ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa. Extrai-se, dessa forma, toda a potencialidade para a justa solução do caso concreto, afastando normas frias e estáticas, construindo o direito em conformidade com suas peculiaridades.⁶⁴

Nesse sentido, o processo civil constitucional hodierno deve desenvolver-se em regime de cooperação mútua entre as partes envolvidas e o órgão jurisdicional, por meio de uma ótica dialógica que atenda ao princípio do contraditório previsto na Constituição Federal.⁶⁵

Outra grande contribuição que o Projeto do novo Código de Processo Civil traz refere-se à seara recursal. Antigamente, o legislador processual, preocupado em garantir a aplicabilidade de princípios constitucionais como o da ampla defesa, do contraditório e da igualdade – esquecendo-se de ponderar, muitas vezes, os demais princípios, também constitucionais, como o da celeridade, efetividade e razoável duração – previu a possibilidade de recurso para praticamente todos os atos processuais. Esse volume desarrazoado de recursos existentes no ordenamento a disposição das partes interessadas é um dos grandes fatores que contribuem para procrastinar, em grande escala, a obtenção do direito material⁶⁶.

Em relação a essa infinidade de recursos cabíveis, o Ministro Luiz Fux bem pontua que:

De cada recurso que a parte hoje interpõe cabem inúmeros outros recursos. A parte pode transformar seis agravos em 30 recursos em um processo só, cinco para cada agravo. A parte entra com agravo. O relator decide monocraticamente. Aí a parte entra com agravo regimental, depois entra com embargo de declaração e depois entra com recurso especial. Aí o relator indefere monocraticamente. Ela então entra com agravo regimental contra essa decisão e entra com embargo de declaração. E se houver cerceamento de defesa, ainda vai para o Supremo.⁶⁷

Com o fito de solucionar esse volumoso número de recursos que influem negativamente para a consecução da pacificação social, o Projeto propõe a extinção do agravo retido, cuja função é a de evitar preclusões e, em contrapartida, altere-se o regime do instituto das preclusões.

Ademais, o Código limitará a utilização de recursos itinerantes a cada decisão emanada pelo órgão julgador, reservando um recurso para a sentença final e, no curso do processo, a parte interessada só poderá recorrer das liminares e decisões de mérito.⁶⁸

O Projeto de Lei nº 8.046/2010 inova trazendo a possibilidade de sanção ao advogado que apresentar recursos manifestamente infundados:

Para as aventuras judiciais eventualmente intentadas o código reserva uma bela surpresa sancionatória. A cada recurso manifestamente infundado, a parte sofrerá uma nova sucumbência recursal (perdendo novamente, a parte terá de pagar por isso). Então ela perde em primeiro grau e paga custas e honorários. Perde em segundo grau, paga novamente custas e honorários. Perde no STJ, paga custas e honorários. A ausência de sucumbência pode estimular uma aventura judicial. Mas a presença da sucumbência tem uma capacidade de persuasão muito grande, porque o advogado vai ter a obrigação de avisar a parte de que já há uma jurisprudência pacificada e que se ela (a parte) mesmo assim quiser recorrer para ganhar tempo, pode vir a sofrer um prejuízo material.⁶⁹

Essas medidas possuem o objetivo de auxiliar na redução do lapso temporal entre o ajuizamento da ação e a sentença de mérito, sem que haja supressão do direito de defesa ou gere algum tipo de insegurança jurídica.

Ademais, sobre o fato hodierno de haver insegurança jurídica em razão dos constantes conflitos entre os Tribunais pátrios, a Comissão elaboradora do projeto decidiu incluir no Código de Processo Civil projetado medidas estimuladoras para estabilização das jurisprudências e dispositivos que valorizam os precedentes dos Tribunais Superiores, com o objetivo de desatordoar o jurisdicionado e contribuir decisivamente para a segurança jurídica.⁷⁰

A jurisprudência funcionará como instrumento moderador da duração dos processos. O juiz deverá respeitá-la, não podendo julgar diferente, pois uma vez consolidada, ela se aplica a todos os recursos que poderiam acudir aos tribunais superiores.⁷¹ O intuito da medida é criar um ambiente de segurança e previsibilidade, respeitando, em primeira instância, o princípio constitucional da isonomia.⁷²

Em resposta a entrevista publicada na Revista Veja, Luiz Henrique Volpe Camargo e Teresa Arruda Alvim Wambier bem pontuaram:

É preciso enaltecer uma das tantas virtudes do texto: a possibilidade de tratamento igualitário aos jurisdicionados. Atualmente, o resultado dos processos ainda se define pelo setor de distribuição, isto é, depende da "sorte" ou "azar" – para utilizar expressões coloquiais – de o processo "cair" com este ou aquele juiz. No Brasil, não existe unidade na aplicação do Direito. O cidadão comum, o destinatário final da prestação jurisdicional, não consegue compreender, e, o que é principal, não consegue se conformar com essa realidade. E o projeto, quando convertido em lei, irá mudar esse panorama. Tem em vista estimular o respeito à jurisprudência pacificada dos tribunais superiores, como forma de concretizar do

modo mais nítido e evidente o princípio da isonomia, já que casos iguais, como regra, devem ser decididos do mesmo modo. Por outro lado, essa uniformidade com certeza tenderá a fazer cair o número de processos e de recursos, já que as partes não tentarão indefinidamente obter uma decisão a seu favor. Com menos trabalho, os Tribunais tenderão a deixar de lado a tal jurisprudência "defensiva" e os juízes decidirão melhor e mais rápido.⁷³

Outro tema a ser destacado é a substituição da reconvenção, hoje existente no procedimento ordinário, pela figura do pedido contraposto (artigo 337 do projeto), que será explanado na própria peça contestatória. Nessa seara, a impugnação ao valor da causa não precisará mais ser apresentada em peça autônoma, mas conjuntamente ao contexto da contestação. Já as exceções de impedimento e suspeição foram abolidas do sistema, deve a parte interessada, querendo, alegá-la mediante petição específica eis que eliminada a formalidade da exceção (artigo 116). A incompetência absoluta e a relativa serão arguidas como preliminar de contestação (artigo 338, inciso II do projeto), pois, um dos objetivos primordiais do projeto está na simplificação do processo civil.⁷⁴

A intervenção de terceiro foi modificada pelo projeto, manteve-se a assistência, fundiu-se os casos de denunciação da lide e de chamamento ao processo sob o nome de chamamento e extinguiu-se a oposição e a nomeação à autoria. O *amicus curiae* foi também previsto como hipótese de intervenção de terceiro.⁷⁵

O Projeto do novo Código de Processo Civil eliminou o livro destinado ao processo cautelar e, na mesma linha de raciocínio, deixou de disciplinar as tutelas cautelares nominadas. Trata-se de uma opção acertada, segundo entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, entretanto, teria sido ideal que o Projeto tivesse mantido determinadas cautelares em espécie. Reconheceu-se o fato “de a tutela antecipatória fundada no perigo e de a tutela cautelar constituírem espécies do mesmo gênero: tutela de urgência.”⁷⁶ O Projeto procurou ainda “outorgar o devido valor ao tempo no processo e distribuí-lo de forma paritária entre as partes independentemente do requisito da urgência.”⁷⁷ O tema foi regulado a título de “tutela de evidência”, que já se encontra previsto no artigo 273, inciso II e §6º do Código atual.

A reunião das tutelas supramencionadas corresponde aos ideais perseguidos pelo ordenamento jurídico pátrio no que concerne à prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, pautada nos princípios constitucionais esculpidos na Carta Magna. A tutela de urgência e da

evidência estão, sem dúvida alguma, entre os desafios contemporâneos atinentes à simplificação do processo e à efetividade procedimental diante da instrumentalidade que elas pretendem possuir ao se submeterem a um procedimento e princípios comuns.

Mais um exemplo de inovação é o incidente de soluções de demandas repetitivas que almeja não abarrotar os tribunais com causas repetitivas em que a decisão deve ser aplicada a todos os demais processos, criando-se, ademais, mecanismos para evitar recursos onde questões idênticas já foram solucionadas. Sobre essas benesses, o Ministro Luiz Fux acredita que, no caso de aprovação dos instrumentos que foram propostos, poder-se-á reduzir a duração de um processo usual em 50% e em 70% num processo de massa.⁷⁸

Com foco na instrumentalidade e no cumprimento dos objetivos sociais do processo, os legisladores do Código de Processo Civil projetado deram especial ênfase à mediação e à conciliação, acentuando a necessidade de magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público estimularem estas formas de solução pacífica de conflitos (artigo 145), destacando uma Seção inteira a esses institutos (seção V artigos 134 a 144).

Um dos incisos constantes na lista de deveres do juiz quando da condução do processo refere-se exatamente ao auxílio dos conciliadores e mediadores.

O artigo 107, inciso IV, do referido projeto dispõe que:

Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
[...]
IV – tentar, prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente com auxílio de conciliação e mediadores judiciais.

Nesse contexto de participação, é que o novo projeto do Código de Processo Civil incentiva o uso das técnicas alternativas de solução de conflitos, com a possibilidade de, concomitantemente, satisfazer às necessidades da sociedade resolvendo-lhes as pendências e ainda, desobstruir o sistema, permitindo que este possa se dedicar, efetivamente, aos litígios que envolvam interesses públicos, direitos indisponíveis ou ainda, causas com grau de complexidade elevado. Depreende-se, portanto, que a conscientização do Poder Judiciário sobre a importância do uso das formas pacificadoras dos conflitos tem se tornando cada vez mais recorrente no estado contemporâneo.

Diante de todo o exposto, constata-se que o Código de Processo Civil projetado encontra-se em consonância com a nova metodologia jurídica do formalismo-valorativo, concebendo o processo como um todo unitário, sem repartições, derogando o formalismo-excessivo, intensificando-se, ao mesmo tempo, os poderes do juiz e das partes, possibilitando maior diálogo e colaboração, por meio de um sistema mais coeso.

Entretanto, em que pese a gana promissora dos legisladores quando da elaboração do projeto do novo Código de Processo Civil, fato incontroverso é que a alteração da lei, por si só, não é milagrosa. Ora, a lei é responsável por melhorias nos resultados na exata medida em que a origem do problema foi por ela causada. Não há que se falar em reforma da justiça sem mencionar a necessidade de aprimoramento estrutural do Poder Judiciário tendo em vista que a simples alteração das leis processuais, mesmo com a intenção deliberada de desfazer os pontos de estrangulamento, não produz, por si só, os vislumbrados efeitos, obstando o acesso à ordem jurídica justa.⁷⁹

Há muito já se afirmou: “A justiça retardada é uma justiça denegada. Mas por outro lado, a justiça instantânea é uma utopia”⁸⁰. Neste norte, o Projeto de Lei nº 8.046/2010 não pode ser aspirado como uma solução única e milagrosa para os inúmeros problemas existentes. O Código de Processo Civil projetado, se aprovado, e bem aplicado, será um dos vários meios utilizados para revestir uma via capaz de otimizar o desafio do acesso à ordem jurídica justa.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por ser o direito obra da civilização humana, sua compreensão só é possível no contexto desta, a qual se constrói ao longo da história. É por meio da história que se percebe a evolução do direito, nos mais variados tempos e lugares, ou seja, vislumbram-se as contribuições vindas do passado para a construção do presente, que manifesta o progresso em razão de fatores políticos, econômicos e socioculturais. Observa-se, portanto, que o fenômeno jurídico somente se manifesta em sociedade, pois é nesta que ocorrem as relações intersubjetivas, produzidas por sujeitos dotados de liberdade.

Encarrega-se o direito de disciplinar o comportamento humano por meio de normas jurídicas que, em sua modalidade de regras e princípios, qualificam modelos de conduta

realizando a convivência ordenada. Assim sendo, o direito positivo não descreve como as pessoas comportam-se umas perante as outras, mas sim, prescreve como devem se comportar em suas relações bilaterais e atributivas, se fazendo necessário como elemento ordenador, por meio de normas constitucionais e infraconstitucionais destinadas à proteção dos valores que orientam o sentido do convívio social.

A Constituição Federal de 1988 é um marco, como documento protetor do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da existência e da proteção dos direitos humanos. Neste contexto, este trabalho trouxe à baila uma discussão sobre os novos paradigmas voltados à concretização do direito fundamental à eficiência da prestação da tutela jurisdicional e a segurança jurídica que lhe é inerente por meio da utilização do formalismo-valorativo frente ao Código de Processo Civil projetado.

A busca pela efetividade nos procedimentos por meio do formalismo-valorativo, que visa neutralizar o tecnicismo excessivo e as dilações temporais desprovidas de finalidade são alguns dos grandes ideias de justiça almejado pelo Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, nada mais coerente do que buscar a efetividade das decisões e, conseqüentemente, dos escopos da Jurisdição, como forma de garantir as finalidades para as quais foi instituído o Estado de Direito, a Administração Pública e a tripartição de funções pelos poderes admitidos.

O projeto do novo Código de Processo Civil, atualmente em discussão nas Casas Legislativas, está trazendo inovações e apresentando soluções para problemas recorrentes no Poder Judiciário, especialmente quanto ao volume de processos e o grande lapso temporal para a entrega da tutela jurisdicional pelo Estado, incentivando, nessa linha de raciocínio, o princípio da cooperação, da conciliação e da instrumentalidade como meios auxiliares no combate à morosidade processual.

Nessa seara, de acordo com os ensinamentos de Chiovenda, todo processo deve dar a quem tem o direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele deve receber em tempo e modo oportunos. Essa máxima se erige em favor da efetividade do processo e deve servir de alerta contra posturas que tornem acanhadas ou mesmo inúteis às medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça.

Não há dúvidas sobre a importância e relevância da profunda reforma que está ocorrendo no processo civil brasileiro, inclusive, com a possível revogação do atual Código de

Processo Civil e a vigência de um novo Código, que regulamenta uma sistematização mais moderna do processo, para o fim de adequar o instrumento à efetiva aplicação do direito material.

Assim, as reformas pelas quais o processo civil vem passando refletem o propósito do abandono da preocupação demasiada com conceitos e formalidades para, enfim, buscar mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional maior efetividade, sem tecnicismos exagerados, com vistas ao sistema mais afinado com o corolário de acesso à ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: *O Novo Processo Civil Brasileiro - Direito em Expectativa*. Org. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Northfeet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. *A Instrumentalidade do processo*. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, n. 28.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe Camargo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O projeto do novo CPC e a entrevista na revista Veja*. 2011. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso>> Acesso em: 25 de jul. 2012.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>> Acesso em: 25 de maio de 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

LOURENÇO, Haroldo. *O neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC*. Revista eletrônica ISSN 22368981. V. 2. N. 2. p. 41-75. Fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/55-volume-2-n-2-fevereiro-de-2012>> Acesso em: 21 de jun. 2012.

KLIPPEL, Bruno Ávila Guedes. *Os meios de impugnação às decisões judiciais e o processo justo*. Revista de Processo, ano 33, n. 155, p. 58. Jan. 2008.

_____. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo*. 2006. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina>> Acesso em: 22 de jun. 2012.

_____. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RECONDO, Felipe. "Mudança no processo civil pode reduzir em 50% o tempo de ações". 2010a. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias>>. Acesso em: 17 de jun. 2012.

_____. "Número de ações é insuportável". 2010b. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias>>. Acesso em 17 de jun. de 2012.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Processo de Conhecimento. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: Marcelo Novelino (org.). *Leituras complementares de Direito Constitucional – Teoria da constituição*. Salvador: Jus Podium, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Um novo Código de Processo Civil*. 2010. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/>>. Acesso em: 18 de jun. 2012.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover (Coord.). et al. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.128-135.

_____. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Revista de Processo (RePro), São Paulo, ano 136, v. 195, p. 381-390, maio 2011.

¹ O Projeto de Lei do Senado Federal de nº 166/2010 passou a tramitar na Câmara dos Deputados sob o nº 8.046/2010 (projeto do novo Código de Processo Civil).

² LOURENÇO, Haroldo. *O neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC*. Revista eletrônica ISSN 22368981. V. 2. N. 2. p. 41-75. Fevereiro de 2012. Disponível em:

<<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/55-volume-2-n-2-fevereiro-de-2012>> Acesso em: 21 de jun. 2012.

³ Ibidem, p. 45.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem, p. 46.

⁶ Ibidem.

⁷ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>> Acesso em: 25 de maio de 2012.

⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2009, p. 3.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 53.

¹⁰ MOREIRA, 1989, p. 26 apud CAMBI, op. cit., p. 25-26.

¹¹ SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades Leituras complementares de Direito Constitucional – Teoria da constituição*. Marcelo Novelino (org.). Salvador: Jus Podium, 2009, p. 31-32.

¹² LOURENÇO, op. cit., p. 47.

¹³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento*. 25. ed. Saraiva. São Paulo, 2007, p. 43. v. 1.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Northfeet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 68.

¹⁵ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover (Coord.). et al. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.128-135.

¹⁶ CAMBI, op. cit., p. 24-25.

¹⁷ KLIPPEL, Bruno Ávila Guedes. *Os meios de impugnação às decisões judiciais e o processo justo*. Revista de Processo, ano 33, n. 155, p. 58. Jan. 2008.

¹⁸ WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Revista de Processo (RePro), São Paulo, ano 136, v. 195, p. 381-390, maio 2011.

¹⁹ DINAMARCO, op. cit., p. 114.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 27.

²¹ RECONDO, Felipe. *"Mudança no processo civil pode reduzir em 50% o tempo de ações"*. 2010a. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias>>. Acesso em: 17 de jun. 2012.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ DINAMARCO, op. cit., p. 108.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 22.

²⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo*. 2006. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina>> Acesso em: 22 de jun. 2012.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, n. 28, p. 252.

³⁰ OLIVEIRA, op. cit.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ STJ, Resp 901556/SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrigui, julgado em 21.05.2008. A Ministra afirmou que como a lei n° 9.800/99 não disciplina nem o dever nem a faculdade do advogado, ao usar o protocolo via fac-símile,

transmitir, além da petição de razões do recurso, cópia dos documentos que o instruem, o conhecimento do agravo foi imperioso.

⁴¹ STJ, Resp 1.028.503/MG, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2010 e STJ, Resp 1.098.804/RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/12/2010.

⁴² OLIVEIRA, op. cit.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: *O Novo Processo Civil Brasileiro —Direito em Expectativa*. Org. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 76.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Sentença 57, de 08.05.1984, na linha de outros precedentes, como ressalta Francisco Chamorro Bernal, *La tutela judicial efectiva (Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de La Constitución)*, Barcelona: Bosch, 1994, p. 315 apud LOURENÇO, op. cit., 2012, p. 64.

⁴⁷ OLIVEIRA, op. cit.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ FREITAS, *Introdução ao processo civil — conceito e princípios Gerais à luz do Código Revisto*, Coimbra, Coimbra ed., 1996, p. 74-76, apud OLIVEIRA, op. cit., 2012.

⁵⁰ OLIVEIRA, op. cit. 2012.

⁵¹ BOURSIER, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2003, p. 408, nº 679, apud OLIVEIRA, op. cit., 2012.

⁵² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87.

⁵³ OLIVEIRA, op. cit. 2012.

⁵⁴ OLIVEIRA, op. cit., 2012.

⁵⁵ LOURENÇO, loc. cit..

⁵⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 13-14.

⁵⁷ RECONDO, op. cit., 2010a.

⁵⁸ WAMBIER, op. cit., 2010.

⁵⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 145.

⁶⁰ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 23.

⁶¹ Ibidem, p. 208

⁶² OLIVEIRA, op. cit, 2012.

⁶³ LOURENÇO, op. cit. p. 69.

⁶⁴ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 87.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ RECONDO, op. cit., 2010a.

⁶⁷ RECONDO, Felipe. "Número de ações é insuportável". 2010b. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias>>. Acesso em 17 de jun. de 2012.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ WAMBIER, loc. cit.

⁷¹ RECONDO, op. cit., 2010b.

⁷² WAMBIER, loc. cit.

⁷³ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe Camargo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O projeto do novo CPC e a entrevista na revista Veja*. 2011. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso>> Acesso em: 25 de jul. 2012.

⁷⁴ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 90.

⁷⁵ Ibidem, p. 118.

⁷⁶ Ibidem, p. 106.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ RECONDO, op. cit., 2010b.

⁷⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Um novo Código de Processo Civil*. 2010. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/>>. Acesso em: 18 de jun. 2012.

⁸⁰ RECONDO, op. cit., 2010a.