

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM PROCESSO CIVIL**

IVO HENRIQUE MOREIRA MARTINS

***NOVOS CONTORNOS DA ATIVIDADE JURISDICIONAL:
NEOPROCESSUALISMO E O PAPEL DO JUIZ NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO***

**BRASÍLIA
2009**

IVO HENRIQUE MOREIRA MARTINS

*NOVOS CONTORNOS DA ATIVIDADE JURISDICIONAL:
NEOPROCESSUALISMO E O PAPEL DO JUIZ NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO*

Monografia apresentada ao Instituto
Brasiliense de Direito Público – IDP - como
requisito parcial para a obtenção do título de
Especialista em Processo Civil.

BRASÍLIA
2009

RESUMO

O presente estudo tem como tema os novos contornos da atividade jurisdicional através de uma nova tendência processualística (Neoprocessualismo) e o papel do Juiz no Estado Democrático de Direito. Nele, procurou-se analisar quais seriam o papel e a função do Juiz no Direito contemporâneo, à ótica de novos aspectos processualísticos. Para desenvolver o tema, os objetivos foram discutidos, cada um, em um capítulo específico. No capítulo 1, analisou-se o Processo Civil, contextualizando-o e mostrando seus princípios modernos. No capítulo 2, abordou-se a atividade jurisdicional e a competência, que são objeto de estudos e de discussões doutrinárias no Direito Processual Civil. No capítulo 3, foi analisado o processo civil à luz do neoprocessualismo, com enfoque no papel e na função do Juiz. Os resultados alcançados com o estudo mostram que o Direito deve sempre se renovar e que o Juiz deve se basear principalmente nos princípios para o exercício da jurisdição.

Palavras-chave: Processo Civil. Juiz. Neoprocessualismo.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	06
1	PROCESSO CIVIL NOS DIAS ATUAIS	10
1.1	CONTEXTUALIZAÇÃO PAUTADA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL ...	10
1.2	MODERNOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL.....	14
2	ATIVIDADE JURISDICIONAL	26
3	NEOPROCESSUALISMO E A FIGURA DO JUIZ	29
3.1	PAPEL E FUNÇÃO DO JUIZ	29
3.2	O JUIZ E O PROCESSO À LUZ DO NEOPROCESSUALISMO.....	32
	CONCLUSÃO	38
	REFERÊNCIAS	40

O juiz exerce uma função e um papel. A função sempre foi e continua sendo a mesma: a de julgar. O papel, ao contrário, tem variado ao longo da história, de conformidade com a finalidade e o objetivo daquela, que se resumem na tutela (proteção) de determinados bens e interesses.

Alberto Nogueira, 2001, p. 77

INTRODUÇÃO

Das funções do Estado, a prestação jurisdicional no campo da Justiça é, indubitavelmente, das mais técnicas e relevantes. Se o Estado é Democrático e de Direito, suas atividades desenvolvem-se sob os ditames da legalidade e do respeito inquebrantável à lei, tudo em nome do povo.

No mundo atual e, em especial no Brasil, existe uma grande preocupação dos responsáveis pelo funcionamento do sistema jurídico para que este tenha maior credibilidade e maior eficiência, tendo em vista o acúmulo de processos no Judiciário, o excessivo formalismo das regras processuais e a quantidade, às vezes abusiva, de recursos e procedimentos protelatórios ou impeditivos da prestação jurisdicional.

As dificuldades no acesso à Justiça e a lentidão nos julgamentos têm sido objeto de críticas e de preocupações, não somente dos atores principais, mas também de juízes e advogados além de todos os cidadãos.

Não somente a morosidade na prestação jurisdicional, mas sobretudo o desenvolvimento das relações sociais vêm gerando novas necessidades, que não podem ser desprezadas e ignoradas pelos operadores do Direito e, assim, é imperiosa a necessidade de criação de novos instrumentos capazes de satisfazer seus anseios concretos.

Se cabe ao processo proporcionar a quem tem razão tudo aquilo e exatamente aquilo a quem tem direito, verifica-se que as modalidades de tutela jurisdicional mais conhecidas se mostram incapazes de desempenhar tal missão, até mesmo para aqueles direitos passíveis de plena satisfação pela via jurisdicional.

É nesse contexto que aparecem os princípios (constitucionais) processuais, conforme admitido pela doutrina majoritária, genericamente são: o princípio do devido processo legal, da isonomia, do contraditório e ampla defesa, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, da publicidade dos atos processuais, da motivação das decisões, do duplo grau de jurisdição e proibição da prova ilícita.

A grande parte dos princípios do processo civil está insculpida no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, inserido no título dos direitos e garantias fundamentais, demonstrando, assim, a sua importância dentro do ordenamento jurídico.

O papel do juiz vem sendo discutido, no Direito contemporâneo, e existe uma nova tendência processualista que busca uma transição do modelo tradicional instrumentalista para o que, hoje, é denominado neoprocessualismo, que vai resultar no exercício da jurisdição.

Nesse sentido, o processo civil está se transformando, deixando de ser legalista, para se consagrar por meio dos princípios constitucionais, dentre eles: do processo legal, da efetividade, da adequação, da lealdade, da tempestividade etc.

Assim, ao se analisar a jurisdição e os critérios de fixação de competência, este trabalho pretende trazer a lume uma discussão recente e inovadora para o Direito, baseando-se na discussão doutrinária acerca do papel do juiz e da atividade jurisdicional.

Os objetivos da pesquisa são: 1) Apresentar os princípios modernos do Direito Processual Civil; 2) levantar a discussão acerca dos novos contornos da atividade jurisdicional com base na nova processualística; e 3) Mostrar o papel do juiz à luz do Neoprocessualismo.

O presente estudo se fundamenta na pesquisa bibliográfica, com base em livros e artigos da área jurídica e na legislação vigente sobre o tema.

Há cerca de meio século apenas surgiu uma nova discussão acerca do papel da Constituição no sistema jurídico, denominada Neoconstitucionalismo, que vem a ser uma teoria sobre direito constitucional. Antes da Constituição Federal de 1988, a constituição era vista como uma “carta de intenções” e a partir desse marco, passou, então, a ser compreendida como a principal fonte normativa. Nesse contexto, passou-se a perceber que o Estado deveria ser constitucional e que a Constituição seria sua principal força normativa.

A partir do Neoconstitucionalismo, se desenvolveram algumas teorias relacionadas ao Processo Civil, principalmente a Teoria dos Direitos Fundamentais e a Teoria dos Princípios enquanto espécies normativas. Outro marco, nesta mesma época, foi o aprimoramento da jurisdição constitucional, que reforçou a função e deu maior peso ao Direito Constitucional.

Sob a ótica do neoprocessualismo, desdobramento certo do Neoconstitucionalismo, entende-se que o processo deve ser analisado com vistas a que defenda a supremacia do Estado Constitucional e da Constituição Federal enquanto força normativa.

O Neoprocessualismo traz uma nova visão teórica sobre o processo, redefinindo os institutos e as categorias processuais, sempre à luz do que está previsto na Constituição Federal.

Esse movimento defende a ética, a lealdade e o formalismo com valores, preocupando-se tanto com a boa-fé processual e objetiva, quanto com temas correlatos, como os critérios da jurisdição.

Neste estudo, serão analisados os princípios e conceitos da jurisdição e da competência, procurando-se discutir este tema à luz do Neoprocessualismo. Para isso, entende-se que é uma visão nova mas que vem reforçar a efetividade da jurisdição, imprimindo uma dinâmica governamental mais perfeita mediante o funcionamento racionalmente ordenado em face de normas jurídicas mais justas e equilibradas.

Sob essa ótica, qual seria, efetivamente, o papel do juiz? Para discutir e analisar essa questão tem-se o Neoprocessualismo como norte.

1 O PROCESSO CIVIL NOS DIAS ATUAIS

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO PAUTADA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Derivado do latim *processus*, de *procedere*, embora por sua derivação se apresente em sentido equivalente a procedimento, já que exprime também ação de proceder ou ação de prosseguir, na linguagem jurídica outra é sua significação, em relação a procedimentos.

Processo, propriamente, conforme leciona DE PLÁCIDO E SILVA (1997, p. 643), exprime a ordem ou a seqüência das coisas, para que cada uma delas venha a seu devido tempo, dirigindo, assim, a evolução a ser seguida no procedimento, até que se cumpra sua finalidade.

Em sentido amplo, significa o conjunto de princípios e de regras jurídicas, instituído para que se administre a justiça. Apresenta-se, pois, como uma disciplina do Direito que tem por objeto determinar as bases da organização judiciária e a competência dos juízes, estabelecer a direção dos procedimentos judiciais, enfim, traçar todas as regras indispensáveis à administração de justiça, como explica De Plácido e Silva:

o Processo Civil ou Direito Processual Civil, um ramo da Ciência Jurídica, que se classifica entre a matéria do Direito Público, porque de ordem pública ou de interesse geral é a sua instituição, designa o conjunto de normas impostas, em nome do Estado, para regular a administração da justiça, compreendendo todos os princípios e normas jurídicas indispensáveis à organização desta e ao seu funcionamento. Por esta razão é que também se denomina de Direito Judiciário (SILVA, 1997, p. 643).

Prossegue o autor explicando ainda o processo civil estrito senso:

O *processo civil*, compreendido estritamente, mostra o conjunto de regras e de atos, que se fazem necessários para a aplicação do Direito, quando pedida a intervenção judiciária, que venha decidir ou esclarecer as contendas ou controvérsias do Direito Privado.

Neste particular, pois, *processo civil* entende-se o meio pelo qual se consubstancia o procedimento judicial, a fim de que se investigue a realidade ou procedência da controvérsia acerca da relação jurídica trazida à tutela judicial.

O processo civil é executado ou promovido através da prática ou da promoção de uma série de atos, que se sucedem segundo a ordem preestabelecida em lei. São atos que se mostram *ordinatórios*, porque dizem respeito à instrução do processo ou à sua boa marcha, e *decisórios*, porque *deliberam* acerca do que se pede ou se faz no processo (SILVA, 1997, p. 643).

Assim, o Processo Civil, em regra, é aplicado também a certas questões comerciais, quando para elas não se impõe processo próprio e especial.

CELSO LISBOA (2001, p.61) analisa os rumos da ciência processual, explicando que se caminha na direção de um modelo único de processo civil. Na sua interpretação, "o final do século XX ficará conhecido na História do Direito Processual Civil como o período em que nasceu um movimento destinado a criar o processo civil transnacional".

Para o doutrinador, são três os momentos marcantes dessa caminhada: 1) o do Processo Modelo para a Ibero-América, que veio ao mundo em 1988, que serviu de base para o *Código General del Proceso* do Uruguai; 2) o do projeto (parcial) de um Código de Processo Civil Europeu, escrito em duas línguas (francês e inglês), dividido em quatorze seções (ou artigos) cada uma correspondendo a um assunto; e 3) o do projeto do *American Law Institute*, discutido no Congresso Internacional de Direito Processual, realizado em Viena, em agosto de 1999 (LISBOA, 2001, p.63).

Ainda segundo ele, são também três as principais tendências do processo civil contemporâneo: 1) a socialização, que diz respeito às ações transindividuais,

voltadas à tutela de interesses difusos e coletivos; 2) a sumarização dos ritos e da cognição judicial (ação monitória, antecipação de tutela, apelação desprovida de efeito suspensivo); e 3) a ampliação dos poderes do juiz, para a busca da verdade material (LISBOA, 2001, p. 61).

O Direito Processual Civil é o ramo do direito instituído pelo Poder Público para ditar a forma a ser utilizada para a garantia e proteção dos direitos das partes, em relação ao andamento das ações cíveis. Processo e jurisdição são dois institutos irmanados, e o direito à jurisdição assegurado pela Constituição Federal em seu inc. XXV significa direito ao processo, pois é este que garante a realização dos atos necessários ao provimento daquela.

O Direito Processual é o complexo de regras instituídas pelo poder público, no sentido de determinar a forma, por que serão os direitos protegidos pela Justiça. Sendo assim, é o Direito regulador ou normalizador de todas as formas necessárias ou processos, que dão andamento às ações ajuizadas.

Neste sentido, denomina-se, também, Direito Formal ou Direito Adjetivo, pois suas regras não se instituem em caráter geral nem criam princípio, de que se gere o direito subjetivo, mas sim estabelecem o rito e as medidas por que se protegem e defendem os direitos-faculdades, assegurados pelo direito-norma, como define DE PLÁCIDO E SILVA (1997, p. 277).

A história constitucional brasileira e de sua democracia, demonstram a necessidade de superar as dificuldades tradicionais da cultura política, realizando mudanças para a consolidação do regime democrático no País. E o Estado Democrático de Direito não pode prescindir do respeito à Constituição, aos princípios da legalidade, da igualdade e, sobretudo, do devido processo legal, conforme se verá adiante.

O devido processo legal é, sem sombras de dúvidas, o mais importante Princípio do Direito Processual. Para SAMPAIO Jr. (2008, p. 129), todas as outras garantias, apesar de autônomas, derivam dele (contraditório, motivação, proibição da prova ilícita, juiz natural). Segundo o Princípio do Devido Processo, ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

Mas, daí indaga-se o que seria o DEVIDO PROCESSO? Devido Processo Legal é a tradução de uma expressão inglesa: *due process of law* que significa Devido processo conforme o Direito, mas que em razão de boa sonoridade, foi traduzida como Devido Processo Legal.

O aludido princípio, de forma ampla sem nos aprofundar em suas dimensões formais e materiais deve ser entendido como uma garantia dos cidadãos contra o exercício abusivo do Poder (tirania), cujos fundamentos evidenciaram-se pela primeira vez, de modo inequívoco, na Magna Carta Inglesa de 1215, onde nenhuma pessoa, por mais poderosa que fosse, estaria acima da lei (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 29).

No contexto do *due process of law*, processo, então, é qualquer modo de produção de norma jurídica que se produzida em conformidade com o devido processo. Norma esta que pode ser (i) geral (leis ou normas administrativas) ou (ii) individualizada (sentença ou atos administrativos).

Existe ainda uma terceira espécie de direito individual, que são as normas privadas, dando azo ao que hoje se define como *devido processo privado*, exemplo: não posso multar um condômino sem dar a ele a oportunidade de defesa (DIDIER JÚNIOR, 2009, p.30).

Pelo teor do devido processo privado já é possível vislumbrar novos contornos a que a atividade jurisdicional deve se pautar para solucionar os respectivos conflitos.

Assim, não é despiciendo assentar que o processo devido deve ocorrer em qualquer âmbito, ou seja, jurisdicional, administrativo, legislativo e até mesmo o privado.

É nesse contexto que devem ser observados os demais princípios do processo civil de molde a proporcionar ao julgador a correta aplicação do direito

1.2 MODERNOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL

A modernização do processo não deve significar que as formalidades e os recursos sejam reduzidos, em prol da eficácia da prestação jurisdicional e, nesse contexto, é fundamental que se faça uma análise cautelosa, para não se basear em soluções que tragam prejuízo aos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal de 1988, como já dito, consagra o princípio do devido processo legal, no art. 5º, inciso LIV. Este princípio, segundo SAMPAIO Jr, 2008, p. 137, deve se associar a outros princípios constitucionais, tais como o do controle judiciário: aquele segundo o qual não se permite à lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; bem como o princípio do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, segundo o disposto nos incisos XXXV e LV do mesmo artigo da Constituição.

Sem menosprezar a importância de Princípios tradicionais que dão guarida, principalmente aos procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis, tais como oralidade, simplicidade, economia processual, celeridade e informalidade cuja finalidade é impedir que determinadas ações venham a ferir a intenção precípua do “Juizado de Pequenas Causas”, a neoprocesualística em voga consagra a importância de outros princípios, dentre os quais alguns, que nem se encontram insculpidos na Constituição, mas são tão importantes quanto os instituídos, são eles:

1) Princípio da Efetividade:

Trata-se de um direito que calibra todos os outros. Significa dizer que, mesmo não havendo previsão expressa na Constituição, todos têm o direito fundamental à efetivação dos seus direitos.

Nesta sede, não basta que os direitos sejam reconhecidos, mas que sejam realmente efetivados.

Na lição de CÂNDIDO DINAMARCO, (1999, p. 271), em sua obra *A instrumentalidade do processo*:

“a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade”.

Exemplo do que ora se expõe é o fato de que até bem pouco tempo, o devedor era quem precisava de proteção e, além disso, não era comum proteger o credor.

Nesse contexto, se falava em proteção constitucional do devedor, mas nunca do credor. Daí, toda vez que havia um conflito entre credor e devedor tendia-

se a proteger mais o devedor em razão da dignidade da pessoa humana, enquanto que a argumentação do credor era apenas legal. Como, então compatibilizar argumentações constitucionais contra argumentações apenas legais?

Passou-se a admitir, então, a efetividade como Direito Fundamental, o que impediria qualquer ação de pender somente ao Direito Fundamental do devedor, passando a tutelar, também, Direito Fundamental do credor, a partir de técnicas de ponderação. Nasce, aqui, o Direito Fundamental à Efetividade.

Segundo LIMA GUERRA (2003, p. 102-103), o direito fundamental à tutela executiva exige um sistema de tutela jurisdicional “capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”.

Diante dessa nova tendência da atividade jurisdicional não é incomum comum vermos o jargão “devido processo legal executacional”.

Aqui, a título de exemplo, revelando novos contornos da atuação jurisdicional, é que se embasa a penhorabilidade do salário, que segundo a lei é impenhorável.

Hoje, já se encontram várias decisões admitindo a penhora do salário. É dizer que, apesar de a lei proibir a penhorabilidade do salário, a Constituição consagra o direito à efetividade.

2) Princípio da Adequação:

Toda vez que se fala em adequação do processo, surge um problema: O processo deve ser adequado a quê?

Na lição de DIDIER JÚNIOR (2009, p. 40), a própria construção do procedimento deve ser feita tendo-se em vista a natureza e as idiosincrasias do objeto do processo a que servirá; o legislador deve atentar para estas

circunstâncias, pois um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negação da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, prossegue o autor, o princípio induz a observância de 3 aspectos:

Primeiramente, a adequação do processo ao seu objeto (adequação objetiva), ou seja, o direito a ser tutelado no processo dependendo do caso concreto, atendendo às peculiaridades do direito discutido. Em segundo, na esteira de GALENO LACERDA (1976, p. 164), a adequação quanto aos sujeitos processuais (adequação subjetiva), uma vez que não se pode dar o mesmo tratamento processual ao incapaz, ao idoso, ou à Fazenda Pública. Esta vertente nada mais é do que o princípio da igualdade no processo, concretizando-se pela adequação subjetiva das regras processuais. Por último, o processo deve ser adequado de acordo com as diversas funções a que visa (LACERDA, 1976, p. 166-167), ou seja, o processo tem de ser adequado às suas finalidades (adequação teleológica).

Este princípio também não tem previsão constitucional, mas, como não poderia deixar de ser, é corolário lógico do devido processo legal devendo ser efetivamente observado pelo magistrado.

Aliás, nada impede que se confira ao julgador, como diretor do processo, poderes para conformar o procedimento. A doutrina, inclusive, se posiciona no sentido de que o juiz também é o destinatário final desse princípio, pois caberia à ele, no caso concreto, adequar a regra processual às peculiaridades do caso concreto .

Eis que surge aqui a “ Adaptabilidade do Procedimento” ou “Elasticidade do Procedimento”, como um novo contorno da atividade jurisdicional.

Significa dizer que cabe ao órgão jurisdicional prosseguir na empresa da adequação do processo, iniciada pelo legislador, mas que em razão da natural abstração do texto normativo, pode ignorar peculiaridades de situações concretas somente constatáveis caso a caso (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 43).

Como exemplo da assertiva ventilada pelo festejado autor, imaginemos uma questão prática; Prazo de 15 dias para contestação. Se o autor carresse à sua inicial 2.000 (dois mil) documentos, seria uma regra adequada exigir prazo de 15 dias para o réu apresentar defesa?

A resposta não pode ser outra senão negativa. Logo, deve se adequar as regras do procedimento às peculiaridades do caso concreto; Nova tendência da processualística brasileira.

Não só brasileira. Vejamos à propósito do assunto o que dispõe o art. 486, n.º 4 e 5 do CPC português, que prevêem regras que articulam o princípio da adequação judicial, a saber:

4. Ao Ministério público é concedida a prorrogação do prazo quando careça de informações que não possa obter dentro dele ou quando tenha de aguardar resposta a consulta feita a instância superior; o pedido deve ser fundamentado e a prorrogação não pode, em caso algum, ir além de 30 dias.

5. Quando o tribunal considere que ocorre motivo ponderoso que impeça ou dificulte anormalmente ao réu ou ao seu mandatário judicial a organização da defesa, poderá, a requerimento deste e sem prévia audição da parte contrária, prorrogar o prazo da contestação, até o limite máximo de 30 dias.

Portanto, em síntese, procede-se à adequação do processo ao seu objeto tanto no plano legislativo abstrato, com a construção de procedimentos compatíveis com as necessidades do direito material, como no plano do caso concreto,

processual permitindo-se ao magistrado a adequação do procedimento conforme as exigências da causa ou para efetivar direitos fundamentais que estejam sob risco de lesão (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 45).

3) Princípio da Boa-fé Processual:

Impõem-se, nesta sede comportamentos éticos e leais. Significa dizer que boa-fé, em Direito, pode ser em relação à norma como cláusula geral (Os civilistas costumam chamar de boa-fé objetiva) que impõe um comportamento leal, ético e também pode ser em relação ao fato assim entendido como um estado de consciência, chamada de boa-fé subjetiva (boas intenções).

No processo, estuda-se a boa-fé objetiva pois o que se analisa é o comportamento do indivíduo, e não a sua intenção. Os sujeitos do processo devem comportar-se de acordo com a boa-fé, que, nesse caso, deve ser compreendida como uma norma de conduta (“boa-fé objetiva”). Esse é o princípio da boa-fé processual, que se extrai do texto do inciso II do art. 14 do CPC: São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo; II - proceder com lealdade e boa-fé (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 46).

Embora sem dizer isso expressamente, parece ser este o pensamento de PASSO CABRAL (2005, p. 69), ao afirmar que o inciso II do art. 14 do CPC “consubstancia cláusula genérica de conduta ética”.

Demais disso, 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. Trata-se de uma cláusula geral processual (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 46).

É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo, prossegue o autor, torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal. Daí ser correta a opção da legislação brasileira por uma norma geral que impõe o comportamento de acordo com a boa-fé.

Diante disso, em verdade, não seria necessária qualquer enumeração das condutas desleais: O inciso II do art. 14 do CPC é bastante, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral.

Note-se 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 juiz como órgão jurisdicional. A observação é importante, pois grande parte dos trabalhos doutrinários sobre a boa-fé processual restringe a abrangência do princípio às partes.

Nessa esteira, de acordo com CABRAL (2005, p. 69), uma das situações jurídicas criadas a partir do princípio da boa-fé objetiva é o dever de cooperação entre os sujeitos do processo, inclusive do juiz, conforme se verá adiante.

A consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público. A jurisprudência alemã entendeu aplicável a cláusula geral de boa-fé do § 242 do Código Civil Alemão (*Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben Mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*) também ao direito processual civil.

Vejamos à propósito, a tradução por MENEZES CORDEIRO (1960, p. 56), jurista português, do parágrafo supracitado: “ O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.

De um modo geral, a doutrina seguiu o mesmo caminho. Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se para todos os ramos do Direito, mesmo os “não civis”.

Assim, de acordo com a sistematização procedida pela doutrina alemã, são quatro os casos de aplicação da boa fé ao processo, quais sejam: (i) Proibição de consubstanciar dolosamente posições processuais, ou seja, proibição de má-fé processual subjetiva; (ii) A proibição de *venire contra factum proprium*; (iii) A proibição de abuso de poderes processuais e; (iv) *Verwirkung – supressio*, de acordo com a sugestão consagrada de Menezes Cordeiro, significa a perda de poderes processuais em razão do seu não exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais seria exercido (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 47).

Segundo GAGLIANO e PANPLONA FILHO (2002, p. 157), a correta compreensão das repercussões da boa-fé objetiva inclusive no direito processual exige do estudioso e do aplicador da lei o conhecimento da evolução do tema no direito civil, principalmente da teoria do abuso do direito e do exercício inadmissível das posições jurídicas do *venire contra factum*.

É preciso, no entanto, encontrar o fundamento constitucional do princípio da boa-fé objetiva. Mesmo se não houvesse texto normativo expresso na legislação infraconstitucional, o princípio da boa-fé processual poderia ser extraído de outros princípios constitucionais, afinal, a exigência de comportamento em conformidade com a boa-fé deve ser encarada como conteúdo de vários outros direitos fundamentais.

4) Princípio da Cooperação:

Segundo os ensinamentos de DIDIER JÚNIOR (2009, p. 50), o dever de cooperação que orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais a de mero fiscal de regras, é produto de dois princípios: O Princípio da boa-fé e o Princípio do contraditório. A boa-fé gera o dever de cooperar e no processo, os deveres de cooperação também existem.

O princípio da cooperação, prossegue o autor, gera para o juiz em sua atividade, três deveres precípuos: O primeiro é o *Dever de Consulta*, que por si obsta o juiz de decidir com base em questão a respeito da qual as partes não puderem manifestar-se. Se o julgador não submeter a questão antes, ao cuidado das partes, estará agindo de forma desleal e provocando surpresa. Segundo BEDAQUE (2002, p. 39), trata-se de manifestação da garantia do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de influenciar na solução da controvérsia.

Note-se que ao juiz é dado o poder de conhecer *ex officio*, não significando nesse caso que esteja conhecendo sem que seja provocado. No entanto, há várias questões em que o juiz pode conhecer de ofício, nada impedindo ouvir antes as partes. O que importa é o juiz agir cooperativamente antes de decidir questões relevantes para solucionar a causa (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 52).

Prosseguindo, ao juiz cumpre, também, o *Dever de Esclarecimento*, por meio do qual deve ser suficientemente claro, e esclarecer as suas decisões que porventura venham a gerar uma incompreensão para os litigantes. Conforme LÚCIO GRASSI (2003, p. 50), em sua obra “Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real”, o tribunal tem o dever de se

esclarecer juntos às partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo.

Por fim, o juiz ainda tem o *Dever de Prevenção ou Proteção*, pois ao constatar algum defeito processual, o juiz tem o dever de apontar a erronia e ainda apontar como deve ser corrigido. Vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo (GRASSI, 2003, p. 52).

5) Princípio da Instrumentalidade do Processo:

Fala-se, aqui, da relação entre o processo e o direito material, ou seja, o processo como um instrumento de realização do direito material, servindo para concretizar aquilo que o direito material determina.

Quando se fala em instrumentalidade do processo, não há nessa afirmação nenhuma idéia de que o direito processual é subordinado ao direito material, porque se o processo serve como instrumento do direito material, o direito material serve ao processo dando-lhe um sentido.

No escólio de CARNELUTTI (1960, p. 539), “O processo serve ao direito material, mas para que lhe sirva é necessário que seja servido por ele”.

Este é exatamente o teor explicativo da teoria circular dos planos material e processual, ou seja, é a teoria que explica a relação entre direito e processo de maneira circular. Trata-se, portanto, de uma relação de complementaridade, um servindo ao outro, e não de maneira hierárquica.

ZANETTI JR (2001, p. 192), ensina que:

“Continuarão existindo dois planos distintos, direito processual e direito material, porém a aceitação desta divisão não implica torná-los estanques, antes imbricá-los pelo “nexo de finalidade” que une o instrumento ao objeto sobre o qual labora. Da mesma maneira que a música produzida pelo instrumento de quem lê a partitura se torna viva, o direito objetivo, interpretado no processo, reproduz no ordenamento jurídico um novo direito”.

A instrumentalidade, portanto, pauta-se na premissa de que o direito material coloca-se como o valor que deve presidir a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 65).

6) Princípio da Tempestividade ou da Razoável Duração do Processo:

É da essência de todo processo que ele seja demorado. A demora mínima é inclusive uma garantia que reconhece às partes a existência de um direito fundamental ao processo, desde que assegurado o devido processo legal. O que não pode haver é desarrazoabilidade, injustificabilidade.

Nesse contexto, de acordo com DANIELLE ANNONI (1999, p. 259-260), a Corte Européia dos Direitos do Homem firmou entendimento de que, respeitadas as circunstâncias de cada caso, a duração do processo pode variar conforme três critérios assim entendidos como (i) Complexidade da causa; (ii) Comportamento do juiz; (iii) Comportamento das partes; (iv) Infra-estrutura do Órgão Judiciário.

Outras situações poderiam ser referidas como exemplos para a necessidade de se pretender um processo jurisdicional cada vez mais efetivo. Entretanto, basta que fique claro que falar em tempestividade do processo é o mesmo que falar nos próprios direitos e garantias da sociedade.

A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos, certamente, atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas em prol dos que pregam a celeridade com valor insuperável (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 55).

Obviamente que existem outros princípios não menos importantes balizando a atividade jurisdicional (contraditório, ampla defesa, preclusão, dentre outros) dando novos contornos à jurisdição, mas preferimos nos ater aos mais modernos em tempos de discussão, até mesmo como forma de restringir a pesquisa e o desenvolvimento do trabalho.

2 ATIVIDADE JURISDICIONAL

O conceito de jurisdição implica na atividade final do Poder Judiciário, que tem a função estatal de aplicar normas de ordem jurídica em relação a uma dada pretensão (PAULA, 2004, p. 3).

Para ser realizado o seu objetivo, que vem a ser a aplicação do direito objetivo baseado em uma pretensão, a jurisdição apresenta as seguintes formas externas: a) um órgão adequado, distinto dos órgãos que exercem as funções estatais de legislar e administrar, e colocado em posição de bastante independência; b) contraditório regular; c) procedimento preestabelecido com formas predeterminadas, para assegurar uma resolução justa do conflito. Os traços que marcam a jurisdição são: a atividade que o órgão estatal exerce em substituição das partes em conflito, e a imutabilidade que a sentença pode adquirir depois de julgada a coisa. Tem duas funções: a) judiciária e b) jurisdicional (PAULA, 2004, p. 4).

As espécies de jurisdição são: contenciosa e voluntária. Para o supracitado autor, a jurisdição comum se divide em civil e penal, incluindo-se, na civil, as demandas de natureza previdenciária, administrativa e comercial. Complementa explicando que:

A Jurisdição Especial divide-se em trabalhista, militar e eleitoral. Destas, a jurisdição trabalhista é exclusivamente federal, pertencente à Justiça Federal, ressalvado casos onde não haja cobertura por esta justiça especializada, ocasião em que o juiz estadual comum desempenhará as funções própria do magistrado trabalhista. Todas estas jurisdições possuem primeira e segunda instâncias, possibilitando análise das decisões pelos Tribunais Superiores competentes a cada decisão conforme a matéria tratada (STJ, TST, STM, TSE, STF) (PAULA, 2004, p. 1).

Quanto à sua divisão e formas de jurisdição, pode ser classificada quanto à competência, quanto à categoria e quanto ao organismo jurisdicional, que poderá ser estadual ou federal.

Os princípios do direito sobre a jurisdição são: a indeclinabilidade da mesma, a indelegabilidade e a improrrogabilidade, e princípio do juiz natural ou constitucional além do princípio da investidura e o princípio da inércia.

Seus elementos são: a *notio* ou *cognotio*, que é o poder atribuído aos órgãos da jurisdição no sentido de conhecer os litígios; a *vocatío*, que é o chamamento ou faculdade de fazer comparecer em juízo aquele cuja presença seja necessária ao processo; a *coertio* ou *coertitio*, que vem a ser a possibilidade de aplicação de medidas de coação processual que garanta a função jurisdicional; o *judicium*, que é o direito de julgar; e o *executio*, o cumprimento da sentença.

Para BUENO (1999, p. 211), o processo **sempre**¹ deve caminhar passo a passo com o desenvolvimento das demais disciplinas jurídicas e com o direito material. Assim, a solução para cada nova indagação a respeito do direito material encontra-se no processo. Quanto mais o Estado agir, maior será a necessidade de seus atos serem revisados. Mas, se o processo caminha junto com o direito material, deve realizá-lo, podendo esse direito material ser corrigido pelo processo.

BUENO (1999, p. 219) explica que a quantidade de atos normativos e de leis se modificou, no Brasil, substancialmente, nos últimos anos, e que é preciso colocar essa codificação, seus significados e importância em um Código que, no entanto, não consegue acompanhar as inevitáveis mudanças da sociedade nas últimas décadas:

¹ Grifo do autor

Nunca a função cautelar do Judiciário foi tão utilizada, aqui e no mundo. Nunca o tempo que o juiz tem que ter para refletir sobre determinado conflito de interesses foi tão custoso e demorado, tendente a inviabilizar a própria prestação jurisdicional. E a utilização da função cautelar foi determinada pela própria sociedade, modificando também o “velho processo”, baseado historicamente no processo de conhecimento (BUENO, 1999, p. 214).

Torna-se premente, nos dias atuais, segundo Dinamarco (*apud* BUENO, 1999, p. 221), compatibilizar os sistemas processuais, gerando agilidade e uniformização no mundo globalizado.

3 NEOPROCESSUALISMO E A FIGURA DO JUIZ

3.1 PAPEL E FUNÇÃO DO JUIZ

No antigo regime, o juiz era funcionário do Rei e a ele subordinado, fazendo a justiça do rei e não conforme a sua convicção. Se houvesse dúvidas, fazia uma consulta ao rei para ter em mãos uma interpretação oficial. Com a Revolução Francesa, em 1789, surgiu uma nova Justiça, baseada nos Códigos e o juiz moderno passou a ser aquele que aplica a lei – “*le juge est la bouche de la loi*”, ou seja, “o juiz é a boca da lei” [escrita] (NOGUEIRA, 2001, p. 68).

Com o passar dos tempos, o juiz do século XIX passou a ser o juiz legalista, o “servo da lei” e, por conseguinte, do Poder Legislativo. Mas isso não quer dizer que o costume e a lei escrita não tenham valor, pois continuam de grande utilidade. No entanto, deve-se ressaltar que o principal papel do juiz contemporâneo é o de aplicar a Constituição, considerando a sua Força Normativa.

O juiz, em qualquer época, sempre teve uma função: julgar. Sob outro aspecto, em cada época ou lugar, o juiz tem um papel diferente.

Não estou falando de Juiz, como função. Qualquer juiz, desempenhando esses vários papéis – no momento, os Direitos Individuais no Estado burguês – de assegurar a propriedade, a fruição, muito legítima de todos esses Direitos, a integridade física, os direitos plenos, a igualdade, enfim, toda essa beleza que nos veio notadamente com a Revolução Inglesa, com a Revolução Francesa, e com todas as outras Revoluções que ocorreram dentro deste entorno; porém, os tempos se tocaram muito rápidos (NOGUEIRA, 2001, p. 73).

De acordo com Alberto Nogueira (2001, p. 63), é importante se questionar qual seria o papel do juiz na sociedade atual e, para isso, é necessário se indagar,

em primeiro lugar, quem é o juiz. Para o doutrinador, é essencial distinguir o que é “papel” e o que é “função”, haja vista o juiz aparecer no meio social como uma espécie de entidade complexa.

Nessa esteira, o juiz pode ser qualquer um de nós e cabe a ele desempenhar mais de um papel, continuando a ser a mesma pessoa. Em síntese, o juiz assume, no tempo e no espaço, uma multiplicidade de papéis na sociedade contemporânea. No Brasil, onde as leis estão, muitas vezes, desatualizadas, reproduzindo o sistema de injustiças, o papel do juiz seria, sob essa visão, o de apenas reproduzir as injustiças. Em outras palavras, o papel do juiz seria o de manter o *status quo*.

No entanto, NOGUEIRA (2001, p. 8) explica que é necessário distinguir “juízo” de “fazer funcionar”. E, dentro do Judiciário, **ele é o principal ator a julgar cada caso.**² Assim, no funcionamento se encontram os papéis do juiz, onde ele é o ator que julga cada caso.

Se não houver uma organização judiciária adequada, e sem o devido processo, o juiz não poderá fazer muita coisa, portanto, para que ele possa atuar, é preciso haver a concretização dos elementos estruturais do devido processo legal. Com essa explicação, NOGUEIRA (2001, p.10) sentencia que a função do juiz tem a ver com o julgamento, enquanto o papel tem a ver com a atuação.

Segundo Tomás de Aquino, que viveu no século XIII, reflete NOGUEIRA (2001, p. 9), os juízes seriam escolhidos como pessoas quase divinas e os textos religiosos mencionam, frequentemente, questões sobre o julgamento, como por exemplo, “não julgueis para não serdes julgados”. Aquino responde que é lícito julgar, desde que se faça justiça. Dessa forma, se estabeleceu, há tempos, o papel do juiz que, hoje, já não possui vínculos divinos ou especiais, acima dos demais

² Grifo nosso.

indivíduos, passando então a ser visto como um profissional, um operador do direito “que tem a responsabilidade e o dever de encontrar a solução correta para cada caso”, sem que tenha que se excluir da vida social.

Assim sendo, cabe ao juiz ser um colaborador na elaboração das leis e deve ele, até mesmo, segundo NOGUEIRA (2001, p.13), negar a aplicação de leis que considere injustas, pois devido aos seus estudos e ao princípio de Justiça, ele sempre encontrará uma formula legítima de realizar a justiça no contexto do Estado Democrático de Direito.

Cada juiz, dentro de seu estilo e de acordo com suas inclinações, cumprirá em quaisquer circunstâncias, o mesmo papel, justamente aquele definido para cada época, o da sociedade contemporânea (NOGUEIRA, 2001, p. 10).

É importante ainda ressaltar que o juiz não pode ter seu papel desvinculado da administração judiciária, pois é ali que ele exerce a sua atividade precípua de julgar; quando dá aulas, não é o juiz e sim o professor, por exemplo. Não importa, portanto, as outras atividades exercidas pelo juiz, mas somente importa **o papel dentro da função.**³

NOGUEIRA (2001, p.68), explica que Giuseppe Ferrari escreveu um trabalho com o título “a Justiça é o Juiz”, que sintetiza a posição que o juiz assume: o papel de juiz na função de juiz.

Atualmente, vem sendo desenvolvidos diversos trabalhos que mostram que os novos instrumentos para solucionar conflitos dispensam a participação do juiz. Porém, o papel deste não implica em que ele seja único mas que, acima de tudo, se faça a justiça e que se possa concretizar a prestação jurisdicional, mesmo que por outros meios.

³ Grifo nosso.

Sendo dinâmico esse papel, cabe á sensibilidade do juiz perceber com a necessária antecipação as mudanças sociais para se adaptar, sem traumas, às situações emergentes, mudando, em maior ou menor velocidade, as tonalidades e nuances de cada papel, de modo que assegure a Justiça adequada para as situações presentes e futuras (NOGUEIRA, 2001, p. 13).

Dentro desse contexto, o papel do juiz contemporâneo é aplicar a Constituição, contribuindo, dessa forma, para o Estado Democrático de Direito ou, como alguns preferem, Estado Constitucional de Direito. Nesse sentido, o juiz exerce uma função e um papel que são a mesma coisa: julgar. Embora o papel tenha variado no decorrer da história, a finalidade e o objetivo do juiz são a tutela e proteção de determinados bens e interesses assegurados a partir da Constituição.

De toda forma, pautado na observância precípua da Constituição, o Juiz deverá sempre adotar em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum, a teor do art. 5º, LICC. Significa dizer que o Juiz é levado a interpretar a lei e os fatos da causa sempre com a preocupação de fazer justiça e evitar que a rigidez de métodos preestabelecidos o conduza a soluções que contrariem a justiça e a ordem pública, revelando o processo como um instrumento sensivelmente ético e não friamente técnico.

3.2 O JUIZ E O PROCESSO À LUZ DO NEOPROCESSUALISMO

Para BUENO (1999, p. 220), neste novo milênio, onde passou a imperar a globalização, a Justiça e o Direito precisam se atualizar, pois questões que, antigamente não existiam, hoje se tornam comuns. Por exemplo, a compra de um

livro em uma livraria virtual, a quem reclamar se o produto não for entregue? Para responder a essa e tantas outras questões, é necessário aproximar o processo do desenvolvimento que o direito material, no mundo global, tem enfrentado. Se não houver essa aproximação, o processo não terá utilidade:

Sem essa aproximação, o processo deixa de realizar sua função, ensejando, com isto, a insegurança jurídica nas relações jurídicas que visa coibir e a falta de uniformização na implementação de decisões, circunstância contrária à razão de ser de um direito comunitário ou globalizado (BUENO, 1999, p. 221).

Nesse sentido, NOGUEIRA (2003, p.17) e DIDIER JÚNIOR (2009, p.2) consideram que é importante que o Direito acompanhe as mudanças da nossa era, e o Estado Democrático de Direito deve passar para um plano mais elevado, moldado no Estado Democrático de Direitos Humanos, onde o Direito passa a ser considerado como o centro de todos os sistemas: político, econômico, filosófico, social e religioso.

CAMBI (2007, p.1) considera que é a Constituição Federal quem orienta o fazer jurídico, pois é ela a Lei Fundamental. Por isso, a Constituição e o processo devem ter uma relação direta, com a primeira instituindo os direitos e as garantias processuais fundamentais, estruturando a justiça e estabelecendo os mecanismos formais de controle constitucional. Mas essa relação pode ser, também, indireta, quando se tutela um bem jurídico ou uma categoria de sujeitos, ensejando que o legislador infraconstitucional preveja as regras processuais específicas, dando assim os meios para que o juiz concretize a norma jurídica no caso concreto.

Dessa forma, consagra-se o princípio de que a Lei Fundamental encontra-se no centro do ordenamento jurídico.

A expressão “neo” (novo) permite chamar a atenção do operador do direito para mudanças paradigmáticas. Pretende colocar a crise entre dois modos de operar a Constituição e o Processo, para, de forma crítica, construir “dever-seres” que sintonizem os fatos sempre cambiantes da realidade ao Direito que, para não se tornar dissociado da vida, tem de se ajustar – sobretudo pela hermenêutica – às novas situações ou, ainda, atualizar-se para apresentar melhores soluções aos velhos problemas (CAMBI, 2007, p. 2).

Conforme sublinha CAMBI (2007, p.2), o Direito não pode ficar engessado, o que vai ao encontro de todos os demais doutrinadores referenciados neste estudo, pois todos concordam que o Direito precisa se transformar, acompanhando as mudanças dos novos tempos. No entanto, Cambi destaca que o novo pode vir acompanhado do incerto, da insegurança e da instabilidade, e cita Luis Roberto Barroso (*apud* CAMBI, 2007, p. 3), para quem, “o Direito vive uma grave crise existencial”, e adverte que tudo que remeta às expressões neo e novo – como pós-modernidade, neoliberalismo, neoconstitucionalismo – deve ser visto com precaução, pois pode ser, por vezes, não uma novidade e sim, um retorno ao passado, em movimento circular.

Para BARROSO (2005, p.3), o neoconstitucionalismo se baseia em três vertentes: a histórica, a filosófica e a teórica. O pós-positivismo jurídico, por resgatar a força dos princípios constitucionais, promove o desdobramento dessa forma normativa para todas as demais áreas do Direito, e a respeito do juiz, pode-se afirmar que:

A sentença é, pois, o resultado da interpretação dinâmica dos fatos à luz dos valores, princípios e regras jurídicas, a ser desenvolvido pelo juiz, não seguindo uma lógica formal (produto de um raciocínio matemático ou silogístico) nem com o intuito de se criar um preceito legal casuístico e dissociado do ordenamento jurídico, mas, dentro das amplas molduras traçadas pela Constituição, permitir, mediante a valoração específica do caso concreto, à solução mais justa dentre as possíveis (CAMBI, 2007, p. 15).

Sendo a Constituição o ponto de partida da interpretação e da argumentação jurídicas, assume a Carta Magna, portanto, um papel fundamental na construção do neoprocessualismo. Nesse contexto, pode-se afirmar que o acesso à justiça, sob a ótica do neoprocessualismo, é, segundo CAMBI (2007, p.19), na realidade, o amplo acesso à **ordem jurídica justa**⁴.

Essa noção de acesso à ordem jurídica justa leva a um conjunto de garantias e princípios constitucionais que fundamentam o Direito Processual, que pode ser definido pela expressão “direito fundamental ao processo justo”, que compreende tanto as garantias processuais principais: direito à ação, à ampla defesa, à igualdade e ao contraditório efetivo, ao juiz natural, à publicidade dos atos processuais, à independência e imparcialidade do juiz, à motivação das decisões judiciais e à possibilidade de controle recursal das decisões, dentre outros princípios. Assim, o direito ao processo justo é, conforme a visão de CAMBI (2007, p. 26), o “direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada”.

E, nesse contexto, os fins públicos do processo, enquanto instrumento democrático de poder jurisdicional, estão acima dos interesses individuais das partes envolvidas no litígio.

Para se concretizar esse direito fundamental à tutela jurisdicional, cabe ao juiz adotar técnicas processuais que permitam tutelar os direitos materiais. Embora nem tudo possa ser solucionado por meio do processo, o que depender da técnica deverá ser solucionado da forma adequada, adotando-se o procedimento ordinário como exceção, e não como regra, bem como adotando o princípio da adequação do procedimento à causa, para atender aos princípios da celeridade e da efetividade (CAMBI, 2007, p. 28).

⁴ Grifo do autor

Com efeito, a concretização dos meios necessários por parte do juiz atende, Por exemplo, a efetividade estampada pelo art. 461, par. 5º, do CPC, segundo o qual a função do julgador será:

A possibilidade de o juiz concretizar a cláusula geral – “meios necessários” – contida no artigo 461, par. 5º, do CPC faz com que resem superados os princípios da congruência entre o pedido e a sentença (arts. 128 e 461 do CPC), permitindo que o juiz, mesmo sem pedido exposto das partes, aplique o meio necessário à efetividade da tutela jurisdicional, bem como a regra do artigo 471 do CPC, ensejando a possibilidade de o magistrado, mesmo após ter proferido a sentença, modificar o meio executivo para que a tutela jurisdicional se efetive (CAMBI, 2007, p. 33).

Deve o juiz atender, balizado pelo devido processo legal e dentre outros, aos princípios do garantismo, da instrumentalidade, da proporcionalidade visando garantir a solução de conflitos, em especial, sobre os direitos fundamentais e, em relação a estes, inclusive, sua eficácia horizontal.

Dessa maneira, o neoprocessualismo, corolário do neoconstitucionalismo, deve ser visto como uma ferramenta para a construção de novas práticas e técnicas que tornem a prestação jurisdicional mais efetiva, rápida e adequada.

Conforme destaca DUTRA (2008, p. 12), as mudanças no processo devem visar a aceleração da prestação jurisdicional, desburocratizando-se a justiça e flexibilizando-se as formas para antecipar os efeitos da tutela e ampliando-se os títulos executivos, com vistas a garantir um processo justo e ético, onde o processo não é um meio técnico e sim, conforme assinalam CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO (2000, p. 78), um instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado.

CONCLUSÃO

O Direito é uma ciência que deve se ajustar às mudanças da sociedade, bem como às novas necessidades decorrentes das transformações políticas, econômicas, sociais, culturais.

Conforme discutido na revisão de literatura, nesses novos tempos, cabe ao Juiz um papel e uma função bastante significativas, pois ele, apesar de ser um cidadão como todos os demais, na função de juiz ele se reveste de representante da lei, devendo seguir os princípios de ética, lealdade, boa fé processual, objetividade, e formalismo com os valores, não podendo deles fugir no exercício da atividade jurisdicional.

Assim, sob a ótica do Neoprocessualismo, redefinem-se os institutos e as categorias processuais, mas sempre tendo como norte a Constituição Federal de 1988, não podendo o juiz se afastar desse *corpus* central, pois não cabe a ele “fazer justiça” segundo seus valores e sim, segundo os valores insculpidos na Lei Fundamental, que rege todas as atividades, jurídicas ou não, no país.

Nos dias atuais, o juiz não pode se ater, estritamente, ao que está na lei, devendo ter capacidade crítica e princípios humanos e éticos para poder julgar, ou seja, não cabe mais o juiz ser legalista, observando o que está escrito, devendo ele se preocupar com os princípios constitucionais, à luz da sua força normativa.

Nesse sentido, o neoprocessualismo traz uma nova tendência para a atividade jurisdicional, em que o juiz deixa de ser a boca da lei para ser alguém que se baseia nos valores éticos e morais inscritos na Constituição Federal de 1988, que rege todas as demais normas no Brasil. Não se trata do juiz julgar conforme a sua

vontade própria, pois como bem ficou esclarecido pela análise de Alberto Nogueira, o juiz tem uma função e um papel. A função não varia, e será, sempre, em qualquer época ou lugar, a de julgar. No entanto, o papel do juiz se transforma ao longo do tempo, adaptando-se a visão de mundo às próprias mudanças da sociedade e das novas épocas vivenciadas. Essa transformação, no entanto, não implica que o juiz vá julgar conforme a sua vontade própria, cabendo a ele proteger e tutelar os bens e interesses de terceiros em conflito, para o que, ele deve ter uma forte formação que privilegie os valores humanos e, ao mesmo tempo, deve promover o acesso à ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: acesso e descasso**. 2003. Disponível em www1.jus.com.br, Acesso em 12 out. 2009.
- ANNONI, Danielle. **A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>. Acesso em 12 ago. 2009.
- BATISTA, Weber M.; FUX, Luiz. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais e suspensão condicional do Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002
- BUENO, Cassio Scarpinella. Processo Civil e globalização: notas de uma primeira reflexão. In: SUNDFELD, Carlos Ari e VIEIRA, Oscar Vilhena (coord.). **Direito global**. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- CABRAL, Antonio do Passo. “**O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva**”. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2005, n.º 126.
- CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Panóptica**, ano 1, n. 61., 2007. Disponível em <http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/1Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>. Acesso em 12 ago. 2009.
- CAPELLETTI, Mauro *et. al.* **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002
- CARNELUTTI, Francesco. “**Profilo dei rapporti tra diritto e processo**”. Rivista di Diritto Processuale, 1960, v. 35, n.4, traduzido por Hermes Zaneti Jr.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Tratado de Direito Civil Português – Parte Geral**. Coimbra: Almedina, 2005, t. 4, n. 79
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1. 9 ed. São Paulo: JusPodivm, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Direito e processo. Fundamentos do processo civil moderno**. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2000

DUTRA, Nancy. **História da formação da ciência do Direito Processual Civil no mundo e no Brasil**. 23 abril. 2008. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br>. Acesso em 12 out. 2009.

FREITAS, Carlos Eduardo Espíndola de. **Lei n.º 9.099/95, 26 de setembro de 1995 e legislação complementar**. Disponível em www.geocities.yahoo.com.br/esmesc. Acesso em 12 out. 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2002, v. II.

GRASSI, Lúcio. **“Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real”**. Em: Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2003, n. 06, p. 47-59.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Malheiros, 1999.

LACERDA, Galeno. **O Código como Sistema legal de Adequação do processo**. Em: Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – Comemorativa do Cinquentenário. Porto Alegre, 1976.

LISBOA, Celso Anicet. **A importância do prefixo trans no processo civil contemporâneo**. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre (84): 61-78, dez/2001.

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

MELO, Debora Fernandes de Souza. **Breves considerações acerca do direito à tutela jurisdicional efetiva**. Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. 2008. Disponível em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080618102856814&mode=print. Acesso em 12 out. 2009.

MELO, Sthella de Carvalho. **Sincretismo processual e direito fundamental à tutela efetiva**. 19. agosto. 2008. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 12 out. 2009.

MENDES, Anderson M. **Aspectos gerais acerca do fenômeno da competência no Direito Processual Civil brasileiro**. 06 maio. 2008. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br>. Acesso em 12 out. 2009.

MENDES, Anderson M. **Aspectos gerais acerca do fenômeno da competência no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br>. Acesso em 12 out. 2009.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 4 ed., São Paulo: RT, 1999.

NOGUEIRA, Alberto. **Direito Constitucional das liberdades públicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Viagem ao Direito do Terceiro Milênio. Justiça, globalização, direitos humanos e tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PAULA, Alexandre Sturion de. **Jurisdição: conceito, escopos e espécies**. 2004. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1689/Jurisdicao-conceito-escopos-e-especies>. Acesso em 12 ago. 2009, p. 1-12.

SAMPAIO Jr., José Herval. **Processo Constitucional – nova concepção de jurisdição**. ed. São Paulo: Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari e VIEIRA, Oscar Vilhena (coord.). **Direito global**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

TOZIM, Karla Viviane Loureiro. **Um enfoque histórico da jurisdição**. 21 julho. 2009. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 12 out. 2009.

ZANETI JR., Hermes. **“Teoria circular dos planos (Direito Material e Direito Processual)”**. **Polêmica sobre a ação – a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito material e processo**. Organização de Guilherme Rizzo Amaral e Fábio Cardoso Machado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006