

Recebido: 26/06/2022

Aprovado: 27/02/2023

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO

*THE CONSTITUTIONALIZATION OF CIVIL
PROCEDURAL LAW UNDER THE PERSPECTIVE
OF THE PROCESS EFFECTIVENESS PRINCIPLE*

Eduardo Henrique Ferreira¹

¹ Mestre em Direito Público e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus (FDDJ). Advogado da União.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A constitucionalização do Direito Processual: novos marcos da interpretação constitucional. 2. Compreensão do princípio da efetividade do processo a partir de sua filtragem constitucional. Conclusão. Referências.

RESUMO: O presente trabalho busca, a partir do marco teórico do Neoconstitucionalismo, em sua acepção democrática ou discursiva, debater a filtragem constitucional do Direito Infraconstitucional, especialmente a constitucionalização do processo e os marcos interpretativos do Neoprocessualismo. Demonstrada a vinculação do Direito Processual aos direitos fundamentais consagrados na Constituição, busca-se compreender o princípio da efetividade do processo a partir de sua filtragem constitucional e do acesso à justiça qualificada, marcada pela instrumentalidade processual e pelo direito à tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva, bem como discutir os seus reflexos no cenário jurídico atual. Para o exame do objeto apresentado, utilizou-se o método dedutivo e a abordagem qualitativa, com natureza básica, buscando contribuir com o debate sobre a efetividade processual. A investigação possui, ainda, objetivo exploratório e foi desenvolvida mediante exame realizado essencialmente pelo procedimento de revisão bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Neoconstitucionalismo. Neoprocessualismo. Filtragem constitucional. Princípio da efetividade do processo. Acesso à justiça.

ABSTRACT: This work seeks, from the theoretical framework of Neoconstitucionalism, in its democratic or discursive sense, to debate the constitutional filtering of infraconstitutional law, especially the constitutionalization of the process and the interpretative frameworks of Neoprocessualism. Having demonstrated the link between Procedural Law and the fundamental rights enshrined in the Constitution, the aim is to understand the principle of effectiveness of the process based on its constitutional filtering and access to qualified justice, marked by procedural instrumentality and the right to prompt, adequate and effective judicial protection. effective, as well as discuss its reflections in the current legal scenario. For the examination of the object presented, the deductive method and the qualitative approach were used, with a basic nature, seeking to contribute to the debate on procedural effectiveness. The investigation also has an exploratory objective and was developed through an examination carried out essentially through the bibliographic review procedure.

KEYWORDS: Neoconstitutionalism. Neoprocessualism. Constitutional filtering. Principle of process effectiveness. Access to justice.

INTRODUÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, notadamente na segunda metade do século XX, a evolução do Constitucionalismo passou a apresentar traços peculiares, em contraposição ao positivismo jurídico, com a inserção da Constituição no epicentro do ordenamento jurídico e o reconhecimento da força normativa das disposições constitucionais, sejam elas estruturadas sob a tessitura de princípios ou regras, movimento denominado Neoconstitucionalismo, o qual impôs uma renovação epistemológica do pensamento jurídico vigente.

Entre as características do Neoconstitucionalismo, lastreado no marco filosófico pós-positivista, destacam-se a supremacia do Direito Constitucional, alçando a Constituição como fonte central e direta de direitos, a garantia dos direitos fundamentais, a força normativa dos princípios constitucionais, a constitucionalização do direito, a necessidade de uma nova hermenêutica jurídica e a ampliação da jurisdição constitucional, como forma de assegurar a eficácia normativa reconhecida.

Luís Roberto Barroso (2018, p. 280-281) reconstitui a trajetória do Direito Constitucional a partir de três marcos fundamentais, o histórico, o filosófico e o teórico, nos quais estão contidas as ideias e as mudanças dos paradigmas presentes na evolução da dogmática jurídica.

Na perspectiva histórica do novo Direito Constitucional, o marco é o Constitucionalismo do pós-guerra, a partir de 1945, sobretudo na Alemanha e na Itália. No Brasil, a redemocratização do país e a promulgação da Constituição Federal de 1988 indicam o novo momento do Direito Constitucional, inaugurando um período no qual a Constituição passa a ser dotada de eficácia normativa, afastando a indiferença às disposições constitucionais antes presentes e o caráter meramente programático atribuído.

O marco filosófico, por sua vez, é o pós-positivismo, o qual surge como uma terceira via do pensamento jurídico entre as correntes do positivismo e do jusnaturalismo, conciliando a necessidade de sistematização e objetividade com o influxo da moral e da filosofia política sobre o seu conteúdo. Há, portanto, uma superação da divisão estanque entre Direito, moral e política, com o reconhecimento de um diálogo recíproco para a elaboração e aplicação das normas jurídicas. O conceito de Direito passa a levar em consideração a moral e os valores são considerados na interpretação jurídica, conferindo-se normatividade aos princípios, ainda que de forma distinta das regras. Como consequência dessa alteração filosófica, há o fortalecimento da argumentação jurídica, a construção de uma hermenêutica alinhada aos novos paradigmas

e o aprimoramento de uma teoria dos direitos fundamentais estruturada sobre a dignidade da pessoa humana.

O terceiro marco do novel Direito Constitucional é o teórico, que trouxe uma tríade de alterações emblemáticas, com o reconhecimento da força normativa da Constituição, cuja aplicabilidade é direta e imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil, projetando suas disposições sobre todo o universo jurídico, a ampliação da jurisdição constitucional, como decorrência direta de sua normatividade, e o desenvolvimento da hermenêutica jurídica a partir de um novo modelo de interpretação constitucional, no qual é reconhecido o caráter normativo dos princípios e a possibilidade de colisão de normas constitucionais, a ser solucionada com a técnica da ponderação e a argumentação jurídica.

Houve, portanto, uma ressignificação do conceito de Constituição, que deixa de ser um sistema isolado para se transformar no epicentro axiológico da ordem jurídica (Cambi, 2018, p. 75), a partir do qual são reconstruídos e interpretados todos os demais ramos do Direito. Assim, toda interpretação jurídica deve pressupor a interpretação constitucional. Toda realização do Direito deve partir da premissa de que a Constituição deve ser aplicada, tendo em vista a sua eficácia direta e imediata.

Nesse contexto, pretende-se descrever o processo de releitura do Direito Processual Civil à luz da Constituição e seus novos marcos interpretativos, sobretudo com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), que positivou a vinculação aos direitos fundamentais em diversas oportunidades, dedicando o Capítulo I, artigos 1º a 12, às “Normas Fundamentais do Processo Civil”.

O referido fenômeno foi denominado por Paulo Ricardo Schier de filtragem constitucional, conceito que expressa um processo no qual a ordem jurídica, em sua integralidade, nas perspectivas material e formal, ou seja, nos âmbitos valorativo e procedimental, está submetida ao filtro axiológico estabelecido pela Constituição, desde a sua elaboração até cada momento de aplicação do Direito, em uma constante reinterpretação e atualização normativa (Schier, 1999, p. 145).

Sob essa perspectiva, o princípio da efetividade do processo é analisado como vetor do direito fundamental de acesso à justiça previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, com indicação de seus reflexos diretos e indiretos na aplicação do Direito Processual Civil.

Para a investigação proposta, o caminho metodológico escolhido foi o do método hipotético-dedutivo, com verificação das hipóteses teóricas propostas, e da abordagem qualitativa, utilizada na pesquisa e análise da

constitucionalização do Direito Processual Civil e da sua repercussão no direito fundamental de acesso à justiça e no princípio da efetividade processual.

Em relação à natureza, trata-se de pesquisa básica, na medida em que busca o aprofundamento teórico dos conceitos examinados para a sua melhor compreensão e contribuição aos debates sobre a efetividade processual, a partir do exame do influxo da constitucionalização do Direito Processual Civil e do direito fundamental ao acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

O objetivo da pesquisa é exploratório, pois tem como escopo entender o movimento de filtragem constitucional do Direito Infraconstitucional e refletir sobre os seus efeitos no processo, sobretudo a partir do acesso à justiça. Para tanto, o procedimento adotado para o desenvolvimento do trabalho foi, essencialmente, o da revisão bibliográfica.

A arguição realizada induz a uma nova compreensão acerca do atual estágio não apenas do Direito Constitucional, mas do sistema jurídico como um todo, reestruturado a partir da Constituição, epicentro da ordem jurídica que emana seu efeito expansivo a todos os ramos do Direito, cujas consequências sobre o Direito Processual Civil foram amplamente materializadas no Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) e na reestruturação do direito fundamental de acesso à justiça.

É nesse arcabouço contemporâneo normativo e dogmático que exsurge a reconstrução do princípio da efetividade do processo como vetor do direito fundamental de acesso à justiça qualificada, marcado pela instrumentalidade e pelo direito à tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva, provocando efeitos sobre institutos, mecanismos e ferramentas inerentes ao sistema processual.

1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL: NOVOS MARCOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

O pós-positivismo ou neopositivismo, ideologia projetada no pensamento jurídico a partir da Segunda Guerra Mundial em resposta ao positivismo, inspirou o desenvolvimento do Neoconstitucionalismo, pautado na supremacia da Constituição, na efetivação dos direitos fundamentais, na força normativa das disposições constitucionais, na técnica da ponderação, na ampliação da jurisdição constitucional e na constitucionalização do Direito Infraconstitucional.

Em relação ao estágio atual do constitucionalismo, Gilmar Mendes (2014, p. 111-112) pondera que o momento é marcado pela superioridade da Constituição, que rege normativamente todos os poderes constituídos, assegurando-se a sua eficácia mediante o controle de constitucionalidade.

Por meio da materialização da Constituição, há a incorporação dos valores morais e políticos da sociedade, fortalecendo a jurisdição constitucional e a dimensão substancial da democracia.

Robert Alexy (2019, p. 269), por sua vez, concebe um constitucionalismo não positivista, ao qual denomina constitucionalismo democrático ou discursivo, com base na tese da dupla natureza do direito, assim delineada:

A tese da dupla natureza estabelece a afirmação de que o direito necessariamente compreende tanto uma dimensão real ou factual quanto uma dimensão ideal ou crítica. Na definição do direito, a dimensão factual é representada pelos elementos da legalidade autoritativa e da eficácia social, enquanto a dimensão ideal encontra sua expressão no elemento da correção moral. A legalidade autoritativa e a eficácia social são fatos sociais. Se alguém alega que fatos sociais sozinhos podem determinar aquilo que é e aquilo que não é exigido pelo direito, isso significa o endosso de um conceito de direito positivista. Uma vez adicionada a correção moral como um terceiro elemento necessário, o quadro se modifica fundamentalmente; emerge um conceito de direito não-positivista. Portanto, a tese da dupla natureza implica o não-positivismo.

Em tal marco teórico, os direitos fundamentais apresentam, além de sua dimensão subjetiva, uma dimensão objetiva,² compreendida como consequência ou reflexo de um direito justo, provendo a abertura valorativa da Constituição, com eficácia irradiante por todo o ordenamento jurídico, vinculando todos os poderes públicos e traçando diretrizes para a interpretação das regras e dos princípios e a atuação do legislador, do administrador e do Judiciário (Cambi, 2018, p. 130).

Nesse contexto, a denominada filtragem constitucional ou interpretação conforme a Constituição implica na nova concepção do Direito Infraconstitucional a partir de sua constitucionalização, conferindo novo sentido e alcance aos ramos do Direito, como o Processual, o Civil e o Administrativo.

O referido fenômeno, entretanto, deve ser reinterpretado à luz do Neoconstitucionalismo, evitando-se os excessos da dogmática principialista aptos a relativizar os valores consagrados na Constituição por meio dos princípios, com a utilização de um processo racional e cuidadoso de ponderação, visto que, ao avaliar a norma principiológica nas perspectivas

2 A dualidade entre as dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais pode ser representada pelo denominado “Binômio de Janus”, deus romano que possui duas faces, uma voltada ao passado e outra ao futuro, simbolizando as mudanças e transições, do qual derivou o nome do primeiro mês do calendário gregoriano, janeiro.

de peso e qualidade, ao operador jurídico não é dado atuar de forma absolutamente subjetiva, livre e arbitrária (Schier, 2005, p. 155).

Reconhecendo a releitura do Direito Infraconstitucional pela lente da Constituição, a partir da concepção dos direitos fundamentais como epicentro axiológico da ordem jurídica, Eduardo Cambi (2018, p. 74-75) ressalta que, após a Segunda Guerra Mundial, a Constituição passou a protagonizar o espaço antes ocupado pela codificação setorial, impondo a interpretação das disposições infraconstitucionais a partir da ordem constitucional e vinculando o legislador ordinário, restringindo o seu âmbito de atuação.

O referido autor, por outro lado, pondera que a aproximação entre o direito e a moral, realçada pela elevada carga valorativa presente nos direitos constitucionais, requer temperamentos, evitando-se a excessiva constitucionalização, com uma hipertrofia constitucional capaz de asfixiar as forças sociais e constringer a autonomia política e privada do povo (Cambi, 2018, p. 180).

Na esteira da reformulação da ordem jurídica realizada pelo Neoconstitucionalismo, o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) representa importante marco da constitucionalização do Direito Processual, como destaca Luís Roberto Barroso (2018, p. 215-216):

Como parte do movimento de constitucionalização do direito infraconstitucional, merece destaque o advento do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), que entrou em vigor em março de 2016. (...).

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Esse fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretção de seus institutos sob uma ótica constitucional.

No mesmo tom, Eduardo Cambi (2018, p. 153) assevera que o novo marco interpretativo do Direito Processual Civil deve se pautar pela ampliação do alcance dos princípios da instrumentalidade das formas, da fungibilidade dos atos processuais, da colaboração e da boa-fé processuais de todos os sujeitos do processo, culminando em um processo colaborativo no qual a fase executiva corresponda à tutela específica pleiteada, assegurando o resultado útil do processo.

Cássio Scarpinella Bueno (2018, p. 56-57), por sua vez, extrai o modelo constitucional do Direito Processual Civil brasileiro a partir de quatro categorias, quais sejam: I) os princípios constitucionais do processo civil, fundados na nova hermenêutica e na aplicação imediata da Constituição, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil; II) a organização judiciária, estruturada com a finalidade de distribuir competências à luz da efetividade processual; III) as funções essenciais à Justiça, nas quais se incluem o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Advocacia Pública e Privada e a Defensoria Pública; IV) e os procedimentos jurisdicionais constitucionalmente diferenciados, os quais devem ser adequados para tutelar as liberdades públicas, tais como o controle de constitucionalidade, a edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal, a reclamação e a execução contra a Fazenda Pública.

É imperioso ressaltar que, com a constitucionalização do Direito Processual Civil e a sua vinculação aos direitos fundamentais em sua faceta principiológica, vislumbra-se a necessidade de maior inserção de cláusulas gerais, textualizadas em conceitos vagos e indeterminados como a boa-fé processual, permitindo a adequação do sistema processual aos ditames constitucionais, o que pode ser percebido no Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015). Sobre a utilização de cláusulas gerais para formulação de princípios, Teresa Arruda Alvim (2005, p. 60) resalta a sua formulação aberta, fluida e indeterminada, a fim de que o seu conteúdo seja estabelecido a partir e em conformidade com o caso concreto.

Verifica-se, portanto, que a relação entre a Constituição e o processo é dinâmica, marcada pela estruturação desse sob as bases constitucionais e a sua instrumentalização para buscar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, mediante a realização do Estado Democrático e Social de Direito.³

O Direito Processual fundado na Constituição, portanto, não é apenas a inserção de direitos e garantias fundamentais nas normas infraconstitucionais reguladoras do processo, mas a reformulação de todo o sistema processual a partir do marco normativo fundado pela Constituição, pautado pelo modelo constitucional de processo, instrumento de efetivação das disposições constitucionais.

Desse modo, o Processo Civil Constitucional representa nova forma de compreender a relação existente entre o processo e a Constituição, na

3 O conceito de Estado Democrático Social de Direito é utilizado por Ingo Sarlet ao ressaltar que, não obstante a inexistência de norma expressa qualificando a República Federativa do Brasil como um Estado Social, o princípio do Estado Social foi contemplado na Constituição brasileira: “Apesar da ausência de norma expressa no direito constitucional pátrio qualificando a nossa República como um Estado Social e Democrático de Direito (o art. 1º, caput, refere apenas os termos democrático e Direito), não restam dúvidas – e nisto parece existir um amplo consenso na doutrina – de que nem por isso o princípio fundamental do Estado social deixou de encontrar guardida em nossa Constituição” (Sarlet, 2009, p. 62).

medida em que essa é concretizada por meio daquele, com a materialização dos direitos fundamentais outorgados pelo ordenamento jurídico.

2. COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO A PARTIR DE SUA FILTRAGEM CONSTITUCIONAL

O Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105/2015, reestruturou a legislação processual para refletir a constitucionalização do processo e a corrente matriz constitucional, dispondo, já em seu artigo 1º, que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições do Código.

Não obstante a previsão do Capítulo I do Novo Código Processual, denominado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, Cássio Scarpinella Bueno afirma a inocuidade da previsão de seu artigo 1º ao prescrever a sujeição a valores e normas fundamentais constitucionais, uma vez que, com a constitucionalização do ordenamento jurídico, a ordenação, disciplina e interpretação do sistema processual conforme a Constituição é imperativa, prescindindo de previsão infraconstitucional (Bueno, 2018, p. 55-56).

O direito de acesso à justiça, por sua vez, foi contemplado no artigo 3º, segundo o qual “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, reproduzindo o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, como em reforço à norma constitucional predecessora.

Conferindo concretização infraconstitucional ao mandamento previsto no artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o artigo 4º do Código de Processo Civil de 2015 prevê que as partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Além disso, o artigo 8º da Lei Processual, em busca da realização da justiça, impõe ao juiz, na aplicação do ordenamento jurídico, o atendimento aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Em homenagem ao direito fundamental à duração razoável do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o artigo 12 do Código de Processo Civil instituiu uma ordem cronológica de conclusão para a prolação de sentença ou acórdão, obrigando o atendimento preferencial pelos juízes e tribunais, mediante a disponibilização permanente da lista de processos

aptos a julgamento para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores. No entanto, o referido dispositivo legal foi mitigado pelas nove exceções dispostas em seu § 2º, ilustrando uma das dificuldades práticas da otimização da efetividade processual.

Nesse contexto normativo, na esteira do direito fundamental ao acesso à justiça, desponta o princípio da efetividade do processo, compreendido como a capacidade de concretizar, em tempo razoável, os direitos controvertidos, ameaçados ou lesionados, correspondendo, portanto, à efetividade do próprio direito, como destaca Cássio Scarpinella Bueno (2018, p. 75):

A efetividade do processo mede-se pela sua capacidade de tornar reais (concretizados) os direitos controvertidos, ameaçados ou lesionados. É o que, na perspectiva do próprio modelo constitucional, é suficientemente alcançado pelo inciso LXXVIII do art. 5º que rotulo, no número anterior, de eficiência processual. Na exata medida em que a autotutela é vedada e que a sua contrapartida é a tutela jurisdicional, é irrecusável a conclusão de que a tutela daqueles direitos depende do processo. Sem processo não há direito efetivo. A efetividade, destarte, é do direito, e não do processo.

Impõe-se, assim, a releitura do Direito Processual Civil a partir da filtragem constitucional e do princípio da efetividade do processo como diretriz de atuação não apenas pelos Poderes Executivo e Legislativo, mas principalmente pelo Judiciário, no exercício da jurisdição, como forma de assegurar, mediante um processo célere e concretizador, o direito material tutelado.

Eduardo Cambi (2018, p. 145), ao tratar da efetividade do processo sob a ótica do marco de interpretação constitucional implementado pelo Neoprocessualismo, aponta a nova fase metodológica do Direito Processual, denominada formalismo-valorativo, estabelecida a partir da efetivação do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e célere, com a aplicação racional das formas, em detrimento do formalismo exacerbado e do apego excessivo às formas que afetam a operabilidade do processo como um meio para a concretização dos direitos fundamentais.

O formalismo-valorativo consiste em uma nova forma de compreender o fenômeno processual a partir do Neoconstitucionalismo e do Neoprocessualismo, buscando mitigar o formalismo excessivo, mediante o equilíbrio entre a segurança jurídica e a efetividade da jurisdição. Nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2009, p. 3):

O processo é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem, e não da natureza. Nele os valores constitucionais, principalmente o da efetividade e o da segurança dão lugar a direitos fundamentais, com características de normas principais. A técnica passa

a segundo plano, como mero meio para atingir o valor. O fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso.

Kim Economides, referindo-se às ondas renovatórias sistematizadas por Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988), propõe a compreensão de tal mudança de paradigma como uma “quarta onda de acesso à justiça”, a qual preconiza uma abordagem valorativa do pensamento jurídico, não limitada ao enfoque dos aspectos procedimentais, que expõe as dimensões ética e política da administração da justiça, conclamando a uma renovação epistemológica na responsabilidade profissional dos operadores do Direito e no próprio ensino jurídico (Economides, 1999, p. 71).

Nesse panorama, além das normas fundamentais do processo civil delimitadas em seus artigos 1º a 12, o Novo Código Processual foi todo estruturado levando em consideração o direito fundamental à tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva, estabelecendo, por exemplo, no artigo 139, IV, o princípio da atipicidade de medidas ou poder geral de efetivação, ao incumbir ao juiz o poder de determinar, inclusive de ofício, todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Trata-se de cláusula geral que permite ao magistrado determinar medidas de efetivação que atendam às peculiaridades do caso concreto, atento à dinamicidade e à atipicidade das relações jurídicas, por meio do exame de qual meio é o mais adequado, diante das circunstâncias fáticas, para forçar o destinatário ao cumprimento da ordem judicial emanada.

Em comentário ao referido dispositivo legal, o professor Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 421) ressalta o poder conferido pelo legislador ao Judiciário para dirigir o processo com vistas a adequá-lo às circunstâncias concretas em prol da efetividade:

O Código atual conferiu ao juiz, ainda, o poder de determinar, “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. Trata-se do poder de coerção do juiz, que deve impor às partes e aos terceiros o respeito às suas ordens e decisões. O magistrado emite decisões de caráter mandamental, em que não apenas se reconhece a obrigação de realizar certa prestação, mas se dispõe, como ordem de autoridade competente, o comando impositivo de certa conduta. Assim, o seu descumprimento equivale à desobediência ou resistência à ordem legal de autoridade pública (crimes capitulados nos arts. 329 e 330 do Código Penal).

Os reflexos da incidência direta da efetividade processual podem ser verificados na jurisprudência pátria. A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, analisando requerimento de inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes pelo sistema SERASAJUD, com fulcro no art. 782, § 3º, do Código de Processo Civil, decidiu que a parte autora ou exequente pode se valer de todos os instrumentos colocados à sua disposição pela lei processual, ainda que dependentes de intervenção do Poder Judiciário (Brasil, 2022).

A Corte de Justiça admite, inclusive, a apreensão do passaporte do devedor como medida atípica e restritiva da liberdade de locomoção do indivíduo, com fundamento no princípio do resultado na execução e no art. 139, IV, do Código de Processo Civil, desde que constatada a existência de indícios de que a parte devedora, apesar de possuir patrimônio expropriável, se oculta ou cria embaraços à satisfação da obrigação, devendo a decisão que defere a medida apresentar fundamentação adequada e em conformidade com as peculiaridades do caso concreto, além de observar o contraditório substancial e o postulado da proporcionalidade (Brasil, 2022).

Igualmente, a substituição do BACENJUD pelo novo Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário (SISBAJUD) compõe o arcabouço de medidas tecnológicas em constante evolução utilizadas para ampliar a efetividade do processo, destacando-se a criação da reiteração automática de ordens de bloqueio, denominada “teimosinha”, o que exclui a necessidade de emissão sucessiva de novas ordens de penhora eletrônica relativas a uma mesma decisão.

Outrossim, prevê o artigo 782 do Código de Processo Civil que “não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá”, impondo ao magistrado, sempre que necessário para efetivar a execução, a requisição de força policial. O § 3º do referido dispositivo legal estabelece, ainda, a possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, a requerimento da parte, o que atualmente é realizado pelo próprio Juízo, por meio do Sistema SERASAJUD.

Estribado no direito fundamental à tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva, o princípio da efetividade impõe a criação de técnicas adequadas para assegurar a máxima efetividade dos direitos fundamentais. Sobre a questão, Cambi (2018, p. 297) explicita que o garantismo corresponde à outra face do Neoconstitucionalismo, na medida em que direitos não assegurados são meras promessas vazias. A Constituição deve ser materializada e concretizada por meio de instrumentos que garantam a máxima efetividade dos direitos fundamentais, aproximando os conceitos de normatividade e efetividade, com a criação de institutos processuais e procedimentos que estabeleçam a interpretação e a aplicação adequadas das regras e dos princípios processuais, vinculando, ao mesmo tempo, legisladores e juízes.

José Miguel Garcia Medina, por sua vez, ressalta a importância das medidas processuais e executivas típicas, com a utilização de técnicas padronizadas para situações semelhantes, e atípicas, para que o procedimento seja ajustado à prestação jurisdicional concreta (Medina, 2016, p. 1.071):

O modelo baseado na tipicidade das medidas executivas tende a alcançar resultados satisfatórios na medida em que as situações de direito material e os problemas que emergem da sociedade sejam parecidos. Nesses casos, é até mesmo conveniente a previsão de medidas similares para os casos em que os problemas parecidos se reproduzem, a fim de que se observe em relação àqueles que estejam em uma mesma situação de direito material um procedimento também similar. Quando, porém, o modelo típico de medidas executivas mostra-se insuficiente, diante de pormenores do caso, o sistema típico acaba tornando-se ineficiente, faz-se necessário realizar-se um ajuste tendente a especificar o procedimento, ajustando-o ao problema a ser resolvido. Para tanto, é de todo conveniente que o sistema preveja um modelo atípico ou flexível de medidas executivas.

A seu turno, a sistemática do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos instituída pelos artigos 1.036 a 1.041 do Novo Código de Processo Civil também reflete um avanço na busca pela maior efetividade processual, ao lado da segurança jurídica conferida pela consolidação das teses repetitivas.

Não obstante os reflexos do princípio da efetividade processual, o qual vincula especialmente o Poder Judiciário no exercício da jurisdição, conforme levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2021), o tempo médio do processo baixado é de 1 ano e 6 meses na fase de conhecimento em primeiro grau, ao passo que, na fase de execução, a duração média salta para 6 anos e 1 mês em primeira instância, recuando para 10 meses no segundo grau. A execução, cujo objeto é a efetiva satisfação da obrigação, é a fase mais demorada, implicando no aumento do número de processos pendentes e na formação de acervo processual.

De outro lado, o acesso à justiça consagrado no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil demonstra o grau de abertura imposto pelo legislador constitucional para o Direito Processual Civil, proclamando que qualquer forma de “pretensão”, isto é, “afirmação de direito”, pode ser levada ao Poder Judiciário para solução, o qual não pode se recusar a decidir, haja vista a inafastabilidade da jurisdição (Bueno, 2018, p. 59).

O referido direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa deve ser interpretado em conjunto com o princípio da efetividade, uma vez que a morosa tramitação processual mina a legitimidade da tutela jurisdicional e,

muitas vezes, causa o perecimento de direitos. Cândido Rangel Dinamarco (2016, p. 55-56) alerta que os longos trâmites processuais constituem a maior falha do sistema processual, uma vez que o transcurso do tempo acarreta o fenecimento do direito pleiteado e descredita a efetividade do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, como destacado por Élide Lauris, no evento “Repensando o acesso à Justiça: velhos problemas, novos desafios”, o acesso à justiça deve ser aprimorado não apenas quanto à dimensão do acesso (formal), mas também em relação à própria justiça (material), ampliando-se tanto as oportunidades de acesso quanto os resultados materializadores do valor justiça (Ferraz; Gabbay; Economides; Almeida; Asperti; Chasin; Da Costa; Cunha; Lauris; Takahashi, 2017, p. 192).

Na mesma linha, arremata Eduardo Cambi (2018, p. 297-299) que o art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil não outorga exclusivamente o direito de acesso à justiça, mas também a um processo judicial efetivo, com meios eficazes e resultados satisfatórios. A tutela jurisdicional deve, portanto, ser adequada, célere e efetiva, aproximando o Direito Processual do Direito Material.

Dessa forma, no atual estágio do Neoprocessualismo, inspirado pelo formalismo-valorativo, o princípio da efetividade deve ser reconstruído e compreendido como vetor do direito fundamental de acesso à justiça qualificada, marcado pela instrumentalidade processual e pelo direito à tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva, com vistas à concretização do Estado Democrático e Social de Direito.

CONCLUSÃO

No atual estágio da evolução constitucional e do pensamento jurídico, denominado Neoconstitucionalismo, é imperiosa a reconstrução do Direito Infraconstitucional a partir da Constituição, erigida como epicentro valorativo de todo o ordenamento jurídico, mediante um processo de filtragem constitucional, cujos efeitos devem incidir desde a edição das normas jurídicas até a sua interpretação e aplicação, sempre direcionadas à efetivação dos direitos fundamentais.

Institui-se, assim, um novo marco da interpretação constitucional e da concepção do próprio processo, nas perspectivas formal e material, alçando-o à função de concretização do ordenamento jurídico e dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição, com a sua estruturação, interpretação e evolução a partir da instrumentalidade, sem descurar das garantias do devido processo legal.

Nessa conjuntura, desponta o Neoprocessualismo, como o contemporâneo modelo constitucional do Processo Civil, pautado

principalmente pelo acesso à justiça qualificada, nos termos do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, e pelo direito fundamental à tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), houve a alteração do paradigma processual para adequar o processo aos princípios constitucionais, o que pode ser percebido em diversas oportunidades, tais como as disposições dos artigos 1º a 12, 139, IV, e 783, o desenvolvimento do princípio do resultado na execução e o aprimoramento da efetividade do processo.

A referida filtragem constitucional do Processo Civil deve ser observada principalmente pelo Poder Judiciário no exercício da jurisdição, a fim de assegurar os direitos fundamentais ao acesso à justiça e à tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva e, sobretudo, à materialização dos direitos outorgados pela Constituição.

Assim, a efetividade do processo, no atual modelo do Neoprocessualismo, deve ser compreendida à luz do formalismo valorativo, como forma de realizabilidade do próprio ordenamento jurídico, estruturado sob a fundação constitucional e instrumentalizado para buscar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, concretizando o Estado Democrático e Social de Direito.

Constata-se, portanto, uma “quarta onda de acesso à justiça”, lastreada na compreensão valorativa da prática jurídica, que não se restringe à técnica procedimental, mas deve ser interpretada em conjunto com a dimensão material, imbuída dos aspectos éticos e políticos da justiça. Tal estágio, além do desafio da consolidação das conquistas históricas das fases anteriores, apresenta novos debates e questões, notadamente quanto à efetividade da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, há a reformulação da relação existente entre o processo e a Constituição, que repercute no próprio conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça e nos procedimentos estabelecidos para a sua efetivação, tanto na tutela individual quanto na tutela coletiva, com a criação e utilização adequada de técnicas de procedimento e decisão, como o julgamento de recursos repetitivos, os processos coletivos e a modulação dos ritos sob a perspectiva do direito tutelado e do resultado buscado.

A novel compreensão do processo, impulsionada pela perspectiva do acesso à justiça nas dimensões formal e material, conduz ao avanço da prática jurídica não apenas quanto às possibilidades de acesso ao Poder Judiciário, mas também no tocante à materialização dos direitos e do valor justiça.

Dessa forma, a constitucionalização do Direito Processual Civil e a renovação da efetividade do processo sob a nova perspectiva do Neoprocessualismo nos convocam a repensar o acesso à justiça em termos de oportunidade de pleitear direitos e de qualidade da tutela jurisdicional prestada pelo Estado, a fim de que seja célere, adequada e efetiva formal e materialmente.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- ALVIM, Teresa Arruda *et al.* *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª. Turma). *Embargos de Declaração no Recurso Especial 1820766/RJ*. Processual civil e tributário. Embargos de declaração. Execução fiscal. Inscrição em cadastro de inadimplentes. SERASAJUD. Art. 782 do CPC/2015. Possibilidade. Determinação de expedição de comunicação. Registro da indisponibilidade de bens. Recorrente: Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO. Recorrido: Pedro Dirceu da Silva e Ari Charles Sewerdt. Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado em 21 de março de 2022 e publicado em 25/03/2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901722564&dt_publicacao=25/03/2022. Acesso em: 2 jun. 2022.
- _____. *Recurso Especial 1782418/RJ*. Recurso Especial. Ação de compensação de danos moral e reparação por danos materiais. Cumprimento de sentença. Quantia certa. Medidas executivas atípicas. Art. 139, IV, do CPC/15. Cabimento. Delineamento de diretrizes a serem observadas para sua aplicação. Recorrente: João Moraes de Oliveira e Elaine Chagas de Oliveira. Recorrido: Rafael Ferreira Martins e Silva. Relator: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 23 de abril de 2019 e publicado em 26/04/2019. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803135957&dt_publicacao=26/04/2019. Acesso em: 17 dez. 2022.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo, Atlas, 2016.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Almedina, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DIAS, Ronaldo Bretas Carvalho. A constitucionalização do novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Normas Fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 59-73.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce *et al.* (orgs.). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FERRAZ, L. S.; GABBAY, D. M.; ECONOMIDES, K.; ALMEIDA, F.; ASPERTI, M. C. de A.; CHASIN, A. C.; DA COSTA, S. H.; CUNHA, L. G.; LAURIS, É.; TAKAHASHI, B. Mesa de debates: “Repensando o acesso à Justiça: velhos problemas, novos desafios”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, [S. l.], v. 4, n. 3, 2017. DOI: 10.19092/reed.v4i3.277. Disponível em: <https://revistareed.emnuvens.com.br/reed/article/view/277>. Acesso em: 19 dez. 2022.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *Do Formalismo no Processo Civil: proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS*, Porto Alegre, v. 26, p. 59-88, dez. 2006.

SCARPINELLA, Cássio. *Manual de direito processual civil*: volume único. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filragem Constitucional*: construindo uma nova dogmática jurídica. Rio Grande do Sul: Safe, 1999.

_____. Novos desafios da filragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. A & C: *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, v. 5, n. 20, abr. 2005, p. 145-165, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/458>. Acesso em: 16 dez. 2022.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Rio de Janeiro: Forense, 2015

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Uma reflexão sobre as ‘cláusulas gerais’ do Código Civil de 2002: a função social do contrato. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 831, p. 59-79, jan. 2005.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A Constitucionalização do Processo*: do problema ao precedente. Da Teoria do processo ao Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.