



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O processo como instrumento do estado democrático de direito.

Maria Augusta Vieira Barbosa

Rio de Janeiro  
2015

**O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO.**

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil.

Professores Orientadores:

Maria Carolina Cancellata de Amorim

## O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Maria Augusta Vieira Barbosa

Graduada pela Universidade Candido Mendes em Direito. Advogada. Pós Graduada em Direito Público e Privado pela Universidade Candido Mendes – AVM. MBA pela Universidade Federal Fluminense

**Resumo:** A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo ordenamento jurídico, trazendo em seu artigo 1º, que a República Federativa Brasileira se constitui em um Estado Democrático de Direito, demonstrando sua preocupação em oferecer ao povo brasileiro uma organização estatal adequada e com processo jurídico justo e célere e na consequência, efetivo. Este mesmo texto traz insculpido o fundamento Constitucional da Dignidade da pessoa Humana, o Princípio Constitucional do Devido Processo Legal a serem perseguidos pelo Estado e devidamente instrumentalizados nas regras do Direito Processual. Civil.

Deste modo cabe ao Estado ser comprometido com os valores sociais, políticos e jurídicos a fim de permitir o correto uso da instrumentalidade processual, seu aprimoramento considerando-o elemento integrante da própria justiça.

**Palavras-chave:** Direito Processual Civil. Constituição. Instrumentalidade. Princípios.

**Sumário:** Introdução 1. Processos 1.1 Conceitos 1.2 Processos como instrumento de modificação no campo constitucional. 2 Estados democrático de direito 3 Princípios 3.1 Princípio Constitucional do devido processo legal 3.1.1 Princípio do devido processo legal no Brasil 3.2 Princípios no Novo Código de Processo Civil – Lei 13105, de 16 de março de 2015 4 Instrumentalidade do Processo 4.1 Escopos sociais, político e jurídico 4.2 Escopo do processo e técnica processual 4.3 A instrumentalidade em seu duplo sentido: aspectos positivos e aspectos negativos 5 Pesquisa realizada sobre o tema instrumentalidade do processo 6 Metodologia 7 Conclusão - Referencias

### INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas tomou vulto o movimento mundial pela bandeira da *efetividade do processo* especialmente nas obras de Mauro Capelleti e Vittorio Denti, que passam a discorrer sobre a justiça social a ser promovida pelos canais do processo as ideologias que devem estar presentes nas configurações dos institutos processuais e principalmente o olhar *sobre a indispensável consciência dos interesses dos consumeristas dos serviços do judiciário*, a

*caminhada da justiça ao encontro do cidadão*, e a imperiosa e necessária universalização da justiça efetiva.

Tem o presente trabalho *por objeto* estudar a instrumentalidade do processo como ferramenta disponível aos operadores de direito que verterão para os consumeristas dos serviços judiciários respostas efetivas e ao tempo, atendendo assim a ordem judicial inaugurada com a constituição de 1988.

De há muito estudiosos do direito pátrio e do direito comparado se debruçam sobre o tema em busca de uma ciência processual agilizada, coletivizada e humanizada cujos muitos frutos se encontram a disposição. No entanto, o pensamento moderno ainda caminha para a afirmação de um intenso coeficiente ético e deontológico no sistema processual. Espera-se hoje, um solene compromisso de realizar processos *justos e equo*, que ao serem entregues, ofertem aos litigantes uma efetiva justiça e, que haja redução dos resíduos não-jurisdicionalizáveis – efeitos da pobreza, da ignorância e de atávico conformismo.

Para estribar o estudo que ora nos propusemos a enfrentar utilizaremos a pesquisa bibliografia sobre o tema dentro da literatura nacional, bem como, no que couber na literatura comparada.

Antes de adentrarmos ao tema principal torna-se necessário conceituarmos o termo processo em uma visão social, política e jurídico-constitucional.

Na sequência diante da necessária relação entre o que vai pela Constituição Federal e o que em consequência vem a ocorrer na ordem estatal trataremos do tema Estado Democrático de Direito e da base principiologica do processo.

A meta a ser alcançada é:

De nada valeria uma boa ciência, associada à técnica adequadamente modelada nos textos legais, se não existisse a consciência de praticar a arte do processo com vistas os objetivos que dão vida ao sistema e o legitimam perante a sociedade e sua escalada de valores. De nada valeriam boas leis e excelentes conceitos, se não tivessem homens capazes de fazer justiça. Daí a imensa responsabilidade da doutrina, de quem é a tarefa

de formar mentalidades e por esse modo contribuir para o aperfeiçoamento da arte da justiça. Falar do trinômio técnica-ciência-arte é pensar nas responsabilidades de três sujeitos que são o legislador, o processualista e os operadores dos instrumentos processuais (juiz, advogado, Ministério Público) .<sup>1</sup>

Assim esperamos construir um referencial teórico sobre a importância instrumental do processo para o Estado Democrático de Direito, que tem por premissa cuidar das pessoas entregando-lhe efetivamente uma ordem democrática e de direito pautado na paz social.

## 1 PROCESSO

Segundo *Taruffo*, em seu estudo *Verdade e Processo*, cabe a administração da justiça lidar com maior e mais dramática evidência do problema da verdade e das suas conexões com o direito, pois muitas das vezes o verdadeiro problema que o juiz deve resolver concerne – mais do que na interpretação da norma que deve aplicar como regra da decisão, aos fatos que compõem o objeto da controvérsia aos quais a norma deve ser aplicada. Conclui que: “no processo os fatos determinam a interpretação e a aplicação do direito enquanto a verificação da verdade dos fatos é condição necessária para a justiça da decisão.”<sup>2</sup>

### 1.1. CONCEITOS

A trilogia Estrutural do Direito Processual, é composta pela Jurisdição, Ação e Processo, sendo os seus institutos fundamentais.

O terceiro dos institutos, o Processo, deu nome a este ramo da ciência jurídica, objeto de diversas teorias, sem, contudo, desde seu nascimento histórico alcançar consenso entre os doutrinadores quanto ao seu conceito e natureza jurídica

---

<sup>1</sup> Instituições de Direito Processual Civil – DINAMARCO, Candido Rangel – Malheiros Editora – 5ª Ed. – P.78

<sup>2</sup> Para a demonstração desta afirmação: TARUFFO, *La Semplice Verità – II Giudice e la Construzione dei Fatti*, Bari, 2009: 116 e ss.

Apenas como registro histórico vamos adotar o ano de 1868, quando o jurista alemão Oskar von Bulow lançou seu livro *Die Lehre von den Prozesseirenden um die Processvoraussetzungen*, que pode ter como tradução livre Teoria das Exceções Processuais e dos Pressupostos Processuais, sendo considerado pela unanimidade dos estudiosos como a certidão de nascimento da ciência processual, tendo este notável jurista Tedesco desenvolvido a ideia, já encontrada em forma embrionária em escritos anteriores de que o processo é uma relação processual. Essa teoria o desenvolvimento da ideia, já encontrada entre os juristas medievais, de que o *iudicium est actus trium personarum, iudicis, actoris et rei*.

Nas lições de Francisco Wildo Lacerda Dantas, grande parte dos estudiosos afirmam que a origem do termo processo vem do latim *procedere*, que significa caminhar, seguir. Em continuidade, cita o mesmo autor, que Calmon de Passos de forma redundante indica que o processo é um seguir para frente e não um voltar para trás, posto que ele, o processo, “é um conjunto de atos necessários a obtenção de uma providencia jurisdicional, num determinado caso concreto”,<sup>3</sup>

Em seu livro Francisco Wildo Lacerda Dantas, o “processo” é visto tanto como a atividade desenvolvida para o exercício da jurisdição, quanto para a provocação dela, através da ação- para a prestação jurisdicional, que lhe constitui o objetivo final” – Sem processo a jurisdição não funciona.<sup>4</sup>

Encontramos nas lições de Candido Rangel Dinamarco que “a existência de processo numa ordem jurídica é a imposição da necessidade do serviço jurisdicional: o processo existe acima de tudo para o exercício da jurisdição e esse é o fator de sua legitimidade social entre as instituições jurídicas do país. Na medida em que a população necessita do juiz e do serviço que lhe prestam, é também indispensável um método pelo qual esse serviço é prestado.”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Jurisdição, ação (defesa) e processo*. São Paulo: Dialética, 1997. P. 137.

<sup>4</sup> DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Jurisdição, ação (defesa) e processo*. São Paulo: Dialética, 1997. P. 137.

<sup>5</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2006.

Deste modo ensina o doutrinador que como *método de trabalho*, processo é o resultado da soma de todas as disposições constitucionais e legais que delimitam e descrevem os atos que cada um dos sujeitos processuais realiza no exercício de seus poderes fundamentais, ou seja: a jurisdição pelo juiz, a ação pelo demandante e a defesa pelo réu. O conceito abrange o procedimento e o de relação jurídica processual.

## 1.2. PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE MODIFICAÇÃO NO CAMPO CONSTITUCIONAL E LEGAL

O art. 2º da Constituição traz o comando da Separação dos Poderes, como princípio imperativo para a atuação distinta, independente e harmônica entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário garantindo plena atuação

No entanto, mesmo garantida esta independência e sabedores que não cabe ao Poder Judiciário a criação, modificação da norma em plano constitucional ou mesmo infraconstitucional, as reiteradas interpretações e decisões emanadas dos tribunais vem sendo apontada como ferramenta de modificação constitucional, porque cabe ao Estado resolver e dar respostas aos reclames da sociedade, uma vez que na Constituição se encontram incertos o rol dos direitos e garantia de todos.

Deste modo as decisões prolatadas pelos órgãos do judiciário, além de possuírem imperatividade, também influenciam no teor da norma, e na sua interpretação. Neste contexto não podemos desconsiderar que a interação entre a norma constitucional, o processo e o exercício de poder exercido pelos juízes como elementos integrantes entre si. Portanto o comando Constitucional garante ao processo por meio da Lei processual específica a sua aplicação, respeitando os limites da garantia do devido processo legal, e ao juiz o seu direito dever de cumprir o seu papel fundamentando cada decisão proferida com vista a dar segurança jurídica ao processo.

Hoje faz necessário que o processo siga um prazo razoável (atendendo ao comando constitucional), mas que as decisões prolatadas pelo Juiz carregue o zelo do guardião da Constituição, na medida em que interpreta e cumpre o que nela vem estabelecido. Ou seja, o juiz, é um elo entre a constituição e o processo, entre a sociedade e o Estado, sendo certo que as interpretações reiteradas feitas pelo judiciário, muita das vezes, geram a convicção do que vem estabelecido em seu conteúdo. Contudo cabe ressaltar que tais decisões não se tornam fontes normativas ou constituam normas.

Pelo exposto, podemos observar a função do processo enquanto instrumento de mudanças na ordem jurídica normativa, uma vez que as decisões emanadas dos tribunais podem gerar “pressões no legislador e sobre o próprio constituinte, no sentido de alterar os textos do direito positivo, de acordo com a demanda evolutiva dos tempos.

Segundo DINAMARCO é legítima a influência exercida sobre os indivíduos, agentes do poder estatal.

## 2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ao final do século XIX e início do século XX duas grandes o mundo viveu os horrores de duas Guerras que motivaram ampla discussão entre os povos acerca da legitimação de um Estado Social, requerendo inúmeras mudanças onde os direitos e garantias individuais passam a ser valorados, a liberdade mais respeitada, alteram-se os parâmetros de tratamento dos direitos e preserva-se a dignidade da pessoa humana.

Com estas mudanças chegamos ao Estado Democrático de Direito, presente em nossa sociedade.

No entanto importa ressaltar que o Estado Democrático de Direito preza pelos bons operadores do direito e boas leis, sendo uma dupla indissociável para o bem comum, cujo resultado final esperado é a valorização da moral, da justiça e sobretudo da paz social.



### 3. PRINCIPIOS

Ensina-nos Sérgio Sérulo da Cunha que o termo princípio é único, possui raiz latina. Os gregos diziam *arque*, e a esse termo os dicionários fazem relação a *principium*: *arque* significa a ponta a extremidade, o lugar de onde se parte, o início, a origem.

Continuando com os esclarecimentos fornecidos por Sérgio Sérulo da Cunha, no termo *principium*, há mais do que em *arque*. *Principium*.

Tal como príncipe (*princeps*) e principal (*principalis-e*), provêm de *primum* (primeiro + *capere* (tomar, pegar, apreender, capturar). *Primum capere* significa colocar em primeiro lugar. Assim ao nascer o termo princípio não significa o que está em primeiro lugar, mas aquilo que colocado em primeiro lugar, que se toma como devendo estar em primeiro lugar, que merece estar em primeiro lugar. É uma referência valorativa.<sup>6</sup>

Martin Heidegger diz: “um princípio, em contraste com uma mera condição negativa, é uma proposição tal que nela é posto um fundamento para a verdade possível, quer dizer, é uma proposição que basta para suportar a verdade do juízo”.

Heidegger não trata da verdade, mas do juízo, posto que para ser verdadeiro todo juízo terá um princípio e nesse sentido princípio será seu fundamento, que se encontra numa proposição. Juízo é o que se pode declarar sobre o ser, e nada existe de verdadeiro no ser que não esteja contido no seu princípio.<sup>7</sup>

Para Aristóteles: “Um princípio é algo de não engendrado; porque é necessariamente a partir de um princípio que vem a existência: tudo que aí vem, enquanto os princípios não provem de nada: se um princípio viesse a existir a partir de alguma coisa, não seria a partir de um princípio que viria a existir aquilo que existe”.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Cunha, Sérgio Sérulo da Princípios constitucionais/ Sérgio Sérulo da Cunha – 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013p 15.

<sup>7</sup> Cunha, Sérgio Sérulo da Princípios constitucionais/ Sérgio Sérulo da Cunha – 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013p 17.

<sup>8</sup> Cunha, Sérgio Sérulo da Princípios constitucionais/ Sérgio Sérulo da Cunha – 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013p 18.

Segundo Aristóteles “São *verdadeiras e primeiras* aquelas coisas nas quais acreditamos em virtude de nenhuma outra coisa que não sejam elas próprias; pois, quanto aos primeiros princípios da ciência, e descabido buscar mais além o porquê e as razões dos mesmos; cada um dos primeiros princípios deve impor a convicção da sua verdade em si mesmo e por si mesmo.”<sup>9</sup>

Kant apresenta os princípios como “juízos a priori”, “que tem esse nome não apenas porque são o fundamento de outros juízes, mas também por que não se fundam em outros conhecimentos mais gerias e elevados.”<sup>10</sup>

### 3.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Este princípio é conhecido como o princípio dos princípios processuais, em razão de englobar os demais, sendo sem dúvida uma das normas mais importantes.

Vamos encontrar sua origem na Carta Magna de 1215 – *due processo of law*. Há quem considere que tal princípio remonte a época Platão e Aristóteles, no entanto este trabalho seguirá considerando como origem a referida Carta Inglesa.

Em português: Art.39. Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei ou exilado, ou de qualquer modo molestado e nós não procederemos ou mandaremos proceder contra eles, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares e de harmonia com as leis do país. (Tradução livre)<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Cunha, Sérgio Sérvulo da Princípios constitucionais/ Sérgio Sérvulo da Cunha – 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013p 18.

<sup>10</sup> Cunha, Sérgio Sérvulo da Princípios constitucionais/ Sérgio Sérvulo da Cunha – 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013p 18.

<sup>11</sup> Em inglês: Art. 39. No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against hi, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land.  
Original Latim. Art. 39. Nullus liber homo capiatur, vel impresonetur, aut disseisetur de libero tenemento, vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, aut utlagentur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec supere um ibimus, nec supere um mittemus, nisi per legale iudicium pariumsuum, ver per legem terrae.

Na sequência deste pensamento temos o registro de dois documentos ingleses, o Statute of Westminster of the Liberties of London, editado pelo parlamento Inglês em 1354, e foi o primeiro documento a substituir o termo *per legem terrae* pelo *due processo of law.*, e a afamada Petition of Rights de 1628, editada pela câmara dos Comuns, que dispunha “o homem livre somente pode ser aprisionado ou detido pela lei da terra ou pela devido processo, e não pela ordem especial do Rei sem qualquer acusação.”<sup>12</sup>

Extraí-se das lições de Canotilho que “o processo devido deve ser materialmente informado pelos princípios da justiça” tanto no campo jurídico-processual como no campo normativo-legislativo, de modo que a legislação deva ser produzida de maneira justa visando atingir um processo justo com a ordem constitucional vigente, cabendo às cortes Constitucionais o dever de rever aquelas leis que não estiverem de acordo com a constituição e seus princípios, entre eles o devido processo legal, que, entre outras coisas, impede o Legislativo de criar leis que disponham arbitrariamente dos direitos a vida, a liberdade, a propriedade ou qualquer outro Direito fundamental (CANOTILHO, 2003, P. 494)

Cabe registrar que sob a perspectiva evolutiva, inicialmente o princípio do devido processo legal estava ligado somente ao processo penal, mas em pouco tempo se estendeu ao direito civil, depois ao direito administrativo, de modo que passou a regulamentar as relações públicas e privadas.

De acordo com Siqueira de Castro, o devido processo legal tornou-se um dos mais importantes de toda a doutrina processual, não podendo ser visto somente como um procedimento ou a observância dele, mas exigindo ser enxergado como “um autêntico processo” com todas as suas garantias (CASTRO, 2010, P. 32)

---

<sup>12</sup> That freeman be imprisoned or detained only bay the law of the land, or by due processo of law, and not by the King’s “special command without any charge

### 3.1.1 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO BRASIL

O princípio Do Devido Processo Legal foi positivado Constitucionalmente na Carta Magna de 1988 em seu Art. 5 °, inciso LIV, cuja redação é nitidamente inspirada na Magna Carta inglesa de 1215, dispondo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”

Ao analisar a Constituição brasileira encontramos vários dispositivos que demonstram a tutela constitucional da ação e do processo.

Trouxe a constituição uma configuração mais científica, como um instrumento público de realização da justiça. Reconhece a relevância da ciência processual uma vez que a Constituição atribuiu à União a competência para legislar sobre o direito processual unitariamente (Art. 22, inciso I ) e concorrente a União, aos Estados, Municípios e distrito Federal (Art. 24, inciso XI).

Inserir-se nesse contexto a previsão constitucional dos juizados cíveis, penais (Art. 98, inciso I), a facilitação do acesso à justiça, mediante a legitimação do Ministério Público, entre outros.

Modernamente pode-se afirmar, pautando nos mestres Siqueira de Castro, Gomes Canotilho, Danielle Anne Pamplona, Paulo Medina e na constituição de 1988, que “ o devido processo legal possui uma alta abrangência axiológica, englobando os demais princípios processuais constantes na Carta Maior, implícitos ou expressos, tais como o contraditório , a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição , a publicidade, a motivação, o juiz natural , a inadmissibilidade das provas ilícitas, a duração razoável do processo, a eficiência processual,

dentre outros fazendo-se guiar pela razoabilidade e pela proporcionalidade, buscando decisões pautadas pela justiça e equidade, respeitando e fazendo respeitar os direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela própria constituição e vinculando os magistrados a lei processual e assim coibindo os abusos e ativismos inconcebíveis em um Estado Democrático de direito.”<sup>13</sup>

### 3.2 PRINCIPIOS NO NOVO CODIGO PROCESSO CIVIL – LEI 13.105, de 16 de março de 2015.

O Sistema principiológico e sua estruturação no novo Código de Processo Civil, se deu em razão do uso recorrente de princípios como fundamento de aplicação do direito.

Deste modo buscou-se o delineamento de um sistema dogmático íntegro e adequado que leve a sério os princípios do modelo constitucional de processo e que aplique normas de tessitura aberta, tornando imperiosa uma compreensão precisa da teoria dos princípios e da adequada leitura que o novo CPC procura viabilizar para a melhoria do acesso à justiça democrática, conforme nos ensina Humberto Theodoro Júnior.<sup>14</sup>

O momento de transição que o ordenamento jurídico brasileiro vivencia, com inúmeros tipos de litigiosidade, por exemplo, individual, repetitiva, de interesse público, exige que se estude as bases da nascente legislação.

A partir da leitura da Constituição de 1988 a utilização dos princípios incertos no Texto Maior, passaram a ser utilizados por todos os ramos do direito, sendo compreendidos a partir de uma perspectiva que vai além das regras jurídicas.

---

<sup>13</sup> Santos, Eduardo Rodrigues dos, *Processo e constituição*, LEME: J.H..Mizuno,2014. P.120.RODA PÉ

<sup>14</sup> Novo CPC – Fundamentos e sistematização/Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

O Novo CPC, em seus primeiros artigos confere grande importância aos princípios, cuja evidência pode ser verificada em todo o seu texto, especialmente quando se percebe que o conteúdo dos princípios servirá de premissa imperativa de todas as técnicas trazidas na nova legislação.<sup>14</sup>

Segundo nos alertam os brilhantes doutrinadores Humberto Theodoro, Dierle Nunes:

Num momento em que o Novo CPC constitui um sistema principiológico de normas, há que de atentar para que isso não signifique um aumento de poderes para os magistrados – ou que seus poderes sejam percebidos sob a fiscalidade que as próprias normas fundamentais do código impõem, como densificação dos comandos constitucionais. A crítica ao positivismo literalista na aplicação das normas não nos leva ao extremo oposto, que é uma nova forma de discricionariedade/decisionismo judicial: agora não mais quando há mais lacunas/antinomias.

**Juízes, assim como todos os demais sujeitos do processo, estão sobremaneira vinculados a normatividade. A invocação de um princípio precisa encontrar lastro normativo.**<sup>15</sup>

Assim continuam nos ensinando os doutrinadores que o Novo CPC inaugura uma nova grande premissa do sistema processual: *A adoção de uma dimensão **comp participativo**(cooperativa) da divisão de papéis e de responsabilidades entre os sujeitos processuais.*

Daí encontramos a normas fundamentais que inauguram a nova codificação:

Art. 1º 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 deste código.

---

<sup>15</sup> Novo CPC – Fundamentos e sistematização/Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Deste quadro normativo, nos ensina Theodoro Junior, extrai-se a linha principiologica geral, ligada à ideia matriz de que o “processo se exterioriza como o mecanismo democrático de dimensionamento de conflitos organizados, necessariamente, segundo os critérios de cooperação ou comparticipação”.<sup>15</sup>

A República do Brasil se assenta nas bases do Estado Democrático de Direito, que tem como destinação institucional assegurar entre outros direitos a segurança jurídica, previstos no preambulo da Constituição.

O Art. 5º declara que “*todos são iguais perante a Lei*” e garante a sua inviolabilidade instrumentalizando o acesso à justiça para encontrar em qualquer caso a lesão ou ameaça a direitos a solução adequada e efetiva.

Trouxe o Código de Processo Civil inserido em suas Normas Fundamentais a imposição ao juiz (art. 8º) *que ao aplicar o ordenamento jurídico observe a legalidade e eficiência*, princípios preconizados pelo ordenamento constitucional e necessários a implantação da segurança jurídica no estado democrático de direito. Deste modo o novo Código mitiga este risco determinando a fundamentação *que autorizam interferência na norma afastada e as premissas fáticas*. ( art. 486).

Deste modo o novo Código define regras para uso dos precedentes, ao mesmo tempo que evita o decisionismo, estipulando regras para sua formação e impõe condições para que sua força vinculante não escape do controle das partes e da própria comunidade. legislação.<sup>16</sup>

#### 4 INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

---

<sup>16</sup> Novo CPC – Fundamentos e sistematização/Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron – Rio de Janeiro: Forense, 2015

O que se quer dizer quando utilizamos a expressão “instrumentalidade do processo” sem qualquer outra informação ou delimitação de objetivos, que precisam ser alcançados mediante seu emprego? Tratando-se de um instrumento, como tal “é *um meio*, e todo meio só é tal e se legitima em função dos fins a que se destina”, conforme nos ensina Mestre Cândido Dinamarco, que segundo o raciocínio teleológico há de se incluir necessariamente a fixação dos escopos do processo, ou seja, quais os propósitos norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam. Deste modo é que se poderá conferir um conteúdo substancial a essa usual assertiva da doutrina, mediante a investigação do escopo, ou escopos em razão dos quais toda ordem jurídica inclui um sistema processual”

Continuando Candido Dinamarco discute que a fixação dos escopos processuais equivale revelar o grau de sua utilidade. Trata-se de instituição humana, de imposição estatal e a sua legitimidade deve estar apoiada não só na capacidade de realizar objetivos, mas igualmente no modo como estes são recebidos e sentidos pela sociedade. Daí o relevo de que é merecedora a problemática dos escopos do sistema processual e do exercício da jurisdição. Assim conclui afirmando que a perspectiva instrumentalista do processo é teleológica por definição e o método teleológico conduz a uma visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos.<sup>17</sup>

#### 4.1 ESCOPOS SOCIAIS, POLITICO E JURIDICO

Entender a partir do exame da legitimidade do Estado e de seu poder de conduzir e organizar convenientemente a vida em sociedade, ajudando cada um dos membros desta a realizar suas aspirações individuais, conservando e desenvolvendo bens e valores de cuja

---

<sup>17</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. A instrumentalidade do processo. Malheiros Editores. São Paulo, 2013. Pág, 190.



premissa se extrai que o Estado produz a vida em sociedade utilizando da função jurisdicional e da legislação cujo escopo fundamental deste último é: *a paz social*.

Outra missão que o exercício continuado e eficiente da jurisdição deve levar o Estado a cumprir perante a sociedade é a de conscientizar os membros desta para direitos e obrigações. Continua Dinamarco, na medida em que a população confie mais em seu Poder Judiciário, cada um dos seus membros tende a ser sempre mais zeloso dos próprios direitos e se sente mais responsável pela observância dos alheios. A educação através do adequado exercício da jurisdição é um escopo instrumental do processo, ou seja, um objetivo a ser conseguido com a finalidade de chamar a própria população a trazer as suas insatisfações a serem remediadas em juízo.

#### 4.2 ESCOPO DO PROCESSO E TÉCNICA PROCESSUAL

Ao tratarmos o escopo do processo e a técnica processual estaremos definindo os objetivos que tratam da operatividade do sistema processual e que a técnica esteja a serviço dos propósitos estabelecidos.

Portanto, *técnica* terá por conceito a predisposição ordenada de meios destinadas a obter certos resultados, nas precisas lições de Candido Dinamarco:

"Não basta afirmar o caráter instrumental do processo sem praticá-lo, ou seja, sem extrair desse princípio fundamental e da sua afirmação os desdobramentos teóricos e práticos convenientes. Pretende-se que em torno do princípio da instrumentalidade do processo se estabeleça um novo método do pensamento do processualista e do profissional do foro. O que importa acima de tudo é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado processualismo e ao mesmo tempo cuidar de predispor o processo e o seu uso de modo tal que os objetivos sejam convenientemente conciliados e realizados tanto quanto possível. O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa" (A instrumentalidade do processo, Malheiros, 2001).

Brilha o eminente Professor Dinamarco quando leciona que “toda técnica é eminentemente instrumental, posto que tem uma finalidade a cumprir e que deve ser instituída e praticada com vista a alcançar sua finalidade. A prática nos ensina que todo objetivo traçado sem o aporte de uma técnica destinada a sua consecução é estéril, cega e não traz objetivos a serem alcançados de forma delineada. Neste contexto, de um lado, o instrumento deverá ajudar ao homem a obter determinados resultados e por outro lado ele exige do homem a sua manipulação segundo as normas adequadas, sob pena de inutilidade ou distorção: não há instrumento, por simples que seja, que por sua vez não requeira algo de quem pretende utilizá-lo para a consecução dos seus próprios objetivos.”

Segundo Bedaque “Ignorar a natureza instrumental do processo favorece o formalismo, na medida em que confere relevância exagerada à forma, em detrimento dos objetivos do instrumento como um todo e dos atos especificamente considerados.”

. Deste modo, continua Dinamarco o direito, enquanto sistema de atribuição de bens e organização social não é uma técnica, Ele é a positivação do poder, ou seja, um conjunto de normas em que transparecem as decisões do Estado destinadas a orientar a conduta das pessoas e sua relação com a sociedade.

Assim a técnica processual deve ser vista com a consciência de que ela está posta e há de ser empregada empiricamente a serviço dos diversos escopos predeterminados. Por si só a técnica vai se agitando nos últimos tempos com o objetivo de adaptar-se as exigências sociais e políticas que atuam sobre o sistema processual e cobram o cumprimento de seu compromisso com o Estado e com a própria sociedade.

As ondas renovatórias caracterizadoras das novas tendências do direito processual so se mostram concretas e úteis na medida em que os ideais de ampliação da tutela jurisdicional

se traduzam em técnicas capazes de melhorar os resultados apresentados aos consumidores do serviço membro da população.

Neste momento o sistema processual civil brasileiro passa por mais uma onda renovatória que exigirá dos operadores do direito um exercício sincero em estudar e aprender a utilizar toda a instrumentalidade ali disposta que repercutira na melhor prestação jurisdicional ao cidadão brasileiro.

#### 4.3 A INSTRUMENTALIDADE EM SEU DUPLO SENTIDO: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

A instrumentalidade e seu sentido duplo: aspectos negativos e positivos. A instrumentalidade do processo possui aspectos positivos e negativos que a ligam os escopos processuais anteriormente definidos, pois, conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco, tal ligação faz com que o processo “não deixe de ser instrumento do direito material (aspecto negativo),” bem como não deixe de ser “instrumento a serviço de vários objetivos, seja tanto quanto possível apto a realizá-los (aspectos positivos).” Como aspecto positivo da instrumentalidade do processo, Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco elencam a “relação que liga o sistema processual à ordem jurídico-material e ao mundo das pessoas e do Estado”. Nesse sentido positivo, é preciso a efetividade do sistema processual para atingir uma ordem jurídica que seja realmente justa. E para que a instrumentalidade efetive os aspectos positivos ora abordados, é necessário conhecer o fim almejado, bem como ultrapassar as barreiras econômicas e jurídicas existentes que muitas vezes dificultam o acesso à justiça. Ao abordarem o aspecto negativo da instrumentalidade, os referidos autores alertam “para o fato de que ele não é um fim em si mesmo e não deve, na prática cotidiana, ser guinado à fonte geradora de direitos. Os sucessos do processo não devem ser tais que superem ou contrariem os desígnios do direito material, do qual ele também é um instrumento”. Instrui Eduardo Cambi que a instrumentalidade, vista pelo seu lado negativo, “pretende combater o formalismo (isto é, sem

tornar o processo um conjunto de armadilhas arditosamente preparadas pela parte mais astuciosa em detrimento.<sup>18</sup>

## 5. PESQUISA REALIZADA SOBRE O TEMA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E SENTENÇAS FAVORÁVEIS AOS MAIS POBRES

No APENDICE I está detalhado o resultado da pesquisa realizada junto aos participantes da TURMA V do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, da EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Desta pesquisa dois resultados chamam a atenção: - a) o reconhecimento da importância da Lei processual como ferramenta de trabalho dos operadores do direito; b) a necessidade de estimular o estudo e o amplo debate do novo instrumento processual, uma vez que a época da pesquisa aproximadamente 50% dos participantes desconheciam o texto preliminar deste novo instrumento.

## 6. METODOLOGIA

A metodologia a ser utilizada é a de pesquisa bibliográfica, utilizando de todos os meios disponíveis, sejam livros, periódicos, monografias, e estudos disponíveis na internet, sempre que possível será utilizado o direito comparado.

Suplementarmente será utilizado o questionário sobre o tema instrumentalidade que passa a fazer parte deste trabalho, sendo o APENDICE I.

---

<sup>18</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 267. 56 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. Teoria geral do processo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 41. 57 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. Teoria geral do processo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 41-42. 58 CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Disponível em: Acesso em: 19 nov. 2008. | 25 Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial. Brasília, v. 7, n. 2, p. 1-33, jul. /Dez. 2010

## 7.CONCLUSÃO

Ao tratarmos e estudarmos o caráter instrumental do processo, a conclusão conceitual, será o entendimento da instrumentalidade que é o próprio tema, segundo Dinamarco.

Deste modo ao falarmos em instrumentalidade estamos buscando o esclarecimento sobre qual o fim a ser obtido por meio do emprego do instrumento, no complexo caracterizador que o processo exerce perante o direito, diante da sociedade e suas instituições.

Torna-se necessário extrair o caráter instrumental do processo praticando-o, extraindo o seu potencial de desdobramentos teóricos e práticos convenientes. Ao caminharmos nesse sentido pretende-se que a instrumentalidade se estabeleça como um novo pensar para o processualista e demais operadores do direito, trazendo como resultado um instrumento eficaz para o acesso a ordem pública.

O processualista moderno tem a consciência da necessidade de abandonar a visão exclusivamente interna do direito processual com seus instintos, princípios e normas, e abraçar a visão processual constitucional do Estado democrático de direitos, construindo um clima de liberdade e com abertura para a participação efetiva dos seus sujeitos que serão tratados segundo as regras da isonomia.

Assim a partir deste momento quando estamos nos preparando para receber o Novo Código Processo Civil importante identificar a instrumentalidade a partir dos fundamentos e da sistematização que o código traz.

Implementa-se a partir deste momento a adoção de um modelo processual comparativo/cooperativo. Espera-se a releitura da participação ou cooperação, afastando-se as visões estatistas e aprimorar um comportamento objetivamente vinculado a boa-fé, no dizer dos professores Dierle Nunes e Humberto Theodoro.

O Novo CPC, trouxe uma das bases da perspectiva democrática, a manutenção da tensão entre as perspectivas liberais e sociais impondo que a comunidade de trabalho deva ser revista em perspectiva policentrica e comparcipativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo, induzindo a convivência de poderes diretivos e gerenciais do juiz com uma renovada autonomia privada das partes e dos advogados como v.g., na cláusula de negociação processual – art. 189, mediante as balizas do contraditório como garantia de influência ( art. 10) e na fundamentação estruturada( art. 486) que fomentarão o melhor debate de formação decisória, que permitirá a diminuição das taxas de recursos e,

ainda, importará a diminuição do retrabalho processual na medida em que todos deverão exercer sua atividade com alta responsabilidade.

Diversamente as atividades processuais são exercidas, hoje, com superficialidade.

Deste modo faz-se necessária a análise do sistema processual a partir da Constituição, especialmente quando se assume como imperioso paradigma de Estado Democrático de Direito.

A evolução do constitucionalismo foi decisiva para as mudanças estruturais do estudo e do dimensionamento da ciência processual, a partir da segunda metade do século XX.

Veda-se as decisões de surpresa. Instrução conforme nos art. 10 e 486 do Novo CPC.

A visão cooperativa da proposta proporciona:

(...) ao cidadão a sensação de encontrar no “guardião da lei” (o juiz) um verdadeiro interlocutor que aceita a cooperação para formação da decisão, e não um simples representante do Poder Público que, do alto emite uma pronuncia vinculante. Em tal sentido, o diálogo garante a democratização do processo e impede que o princípio do *iura novita curia* seja fonte de uma atitude autoritária ou de um instrumento de opressão (tradução livre).<sup>19</sup>

Deste modo podemos concluir que a própria instrumentalidade do processo como método não exaure a sua missão

Se não for capaz de efetivamente conduzir ao aperfeiçoamento na sua vivencia cotidiano. Então não nos resta mais que colocarmos mãos à obra: é preciso, (a) de um lado, dotar o sistema instrumental bastante ágil e rente à realidade e b) de outro, influir no espirito dos operadores do sistema, para que empreguem o novo instrumental e também o velho, com mentalidade nova. Sem mentalidade instrumentalista nos juízes, advogados e promotores de justiça, não há reforma que seja capaz de ter alguma utilidade.

---

<sup>19</sup> TROCKER, Nicolás. Processo civile e costituzione: problemi de diritto tedesco e italiano. Milão: Giuffrè, 1974. p.670.

## REFERENCIAS

JUNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, DIERLE; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC – Fundamentos e sistematização- Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LEAL, Rogério Gesta. - Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios/Rogério Gesta Leal. Brasília: ENFAM, 2010.

TARUFFO, Michele – Processo civil comparado: ensaios/Michele Taruffo: apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero – São Paulo: Marcial Pons, 2013. – (Coleção Processo e direito)

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de – Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do direito/Rafael Tomaz de oliveira. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. - Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional/Teori Albino Zavascki. -3. Ed. ver., atual. E ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas – Lições de direito processual civil: volume 1/2/3/Alexandre Freitas Câmara. -- 25.ed.-- São Paulo:Atlas,2014

DINAMARCO, Cândido Rangel. – Instituições de Direito Processual Civil/Candido Rangel Dinamarco. - São Paulo: Malheiros Editora, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. – Capítulos de Sentença/Candido Rangel Dinamarco. - São Paulo: Malheiros Editora, 2014.

HARTMAM, Rodolfo Kronemberg. - Curso completo de processo civil/ Rodolfo Kronemberg Hartmann. – Niterói, RJ: Impetus, 2014

BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legis/leis>. – Acesso em 05 de mai 2015

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2001 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legis/leis>. – Acesso em 05 de mai 2015

BRASIL. Projeto de Lei 8046 de 2010. Disponível em :<http://www.senado.gov.br/legis/leis>. – Acesso em 05 de mai 2015.

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/legis/leis>. –Acesso em 05 de mai de 2015

## APENDICE I

Resultado da pesquisa: “instrumentalidade do processo”

Com o objetivo de conhecer o pensamento dos alunos da 5ª turma do Curso de Direito Processual Civil, da EMERJ – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, acerca da instrumentalidade do processo, tema do presente trabalho de final de curso, submetemos aos mesmos os quesitos abaixo, por meio do ANEXO I.

O referido anexo foi entregue aos 21 alunos presentes na aula do dia 26/01/2015. As respostas obtidas foram:

À questão um “Você considera que o Processo é um instrumento idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos, harmonizado com as garantias constitucionais?”, 20 participantes responderam “sim” e um participante respondeu “não”. A Justificativa para a resposta “não” foi:

“A falta de conhecimento técnico sobre determinados assuntos e a criação de novos direitos sem o devido aprofundamento por parte dos operadores do direito tem dificultado e tornado a via processual demasiadamente ineficaz e morosa. Os problemas estruturais e a corrupção que se alastra no Poder Judiciário distorcem os ideais constitucionais”.

O “por que” foi respondido por 50% dos respondentes, cujo teor foi: “A sistematização de procedimentos por meio da Lei processual permite aos operadores do direito ter instrumento que satisfaz a aplicação dos direitos fundamentais dos jurisdicionados.”



À questão dois “Você conhece o texto do NCPC aprovado pelo Senado?”, nove participantes responderam que “sim” e 12 participantes responderam que “não”. À segunda parte da questão “Se conhece, Você considera que o NCPC está instrumentado com o devido processo legal substantivo, Conceito: de justiça e racionalidade”, nove participantes responderam “sim” e 12 participantes responderam “não”.

O “por que” foi respondido por 06 participantes cujo resumo é:

“A nova legislação busca inovar reestruturar o sistema jurídico brasileiro para melhor adequação aos serviços prestados aos jurisdicionados.”

Além disso foram destacados os prazos judiciais, simplificação de processos e o uso de meios alternativos de pacificação social, não sendo a única via a justiça, prioriza-se a harmonização dos interesses sociais independentemente do meio utilizado, desde que lícito e ético, valoriza a celeridade processual, homogeneização da jurisprudência.

A terceira questão “Se Você pudesse alterar o CPC qual **artigo/procedimento** mudaria e o porquê?”. Do total, 11 participantes relataram conhecer o projeto do NCPC, e apresentaram as seguintes respostas:

Prazos; Prisão civil art.733, Embargos do devedor art. 745; capítulo de recursos; art.331 porque considera que não é pertinente para o rito ordinário; reduziria a quantidade de recursos previstos e suas respectivas hipóteses de cabimento; art. 50 para permitir a assistência em processo pendente; dedicar atenção a efetividade da sentença; obrigação de prazos rígidos para as decisões judiciais; acabaria com agravo retido na AIJ, com a exigência de juntada física de documentos na AI, uma vez que considera desnecessária com a realidade atual do processo eletrônico.

Na quarta questão foram dadas as seguintes opções de resposta para a questão “Em sua opinião qual a pior falha instrumental que o CPC possui:” clareza; excesso de procedimentos; excesso de recursos; ausência de segurança jurídica em razão das jurisprudências editadas; efeito das sentenças mal redigidas; outros.

Neste item 17 participantes se manifestaram da seguinte forma: quatro participantes indicaram a opção **clareza**; cinco participantes indicaram a opção **excesso de procedimentos**; três participantes indicaram a opção **excesso de recursos** ; dois participantes indicaram a opção **ausência de segurança jurídica em razão das jurisprudências editadas**; dois participantes indicaram a opção **efeito de sentenças mal redigidas**; e um participante indicou a opção **outros** – “a não aplicação das multas as partes”.

Quando na quinta questão foi pedido para qualificar, o CPC e o NCPC. As opções de resposta foram: Ótimas leis instrumentais; defasado; moderna; ambas atendem aos interesses dos jurisdicionados na concretização do direito; desatualizada; atualizada parcialmente; e Outras.

Neste item cinco participantes informaram que o CPC se encontra desatualizado, oito participantes responderam que o NCPC está atualizado parcialmente, dois participantes informaram que ambas as Leis atendem aos interesses dos jurisdicionados.

## 5.2 Discussão acerca dos resultados

O resultado da pesquisa nos trouxe o reconhecimento da importância do processo como garantia de direito previstos no texto constitucional de 1988, em especial a garantia da ampla defesa e devido processo legal.

A instrumentalidade do processo também foi declarada pelos respondentes como fator de garantia da aplicação das garantias constitucionais.

Quanto ao quesito inovação ficou claro que os participantes da pesquisa acreditam que o projeto do Novo Código de Processo Civil trará melhorias instrumentais.

Foi unanimidade o entendimento dos participantes de que o excesso de procedimento impacta no resultado final do acesso à justiça pelos jurisdicionados, nos remetendo a reflexão de que há necessidade de continuar a luta pelo melhor uso da técnica processual que poderá ser instrumentalizada com a legislação em curso. Neste ponto cabe a reflexão sobre a necessidade “do instrumento ao homem a obter determinados resultados e por outro lado ela exige do homem a sua manipulação segundo as normas adequadas, sob pena de inutilidade ou distorção: não há instrumento, por simples que seja, que por sua vez não requeira algo de quem pretende utiliza-lo para a consecução dos seus próprios objetivos.”

Caberá aos operadores a obrigação de estudar e aperfeiçoar o entendimento da legislação posta e o exercício ético de sua utilização.

Dos respondentes aproximadamente 50% disseram não conhecer o texto aprovado pelo Senado do Novo Código de Processo Civil. Esta estatística nos leva a identificar a necessidade de ampla divulgação do novo código durante o período da *vacatio*, para que os

operadores do direito possam manusear a ferramenta adequadamente para que produza o adequado resultado.