

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE

DIREITO E PROCESSO

***Influência do direito material
sobre o processo***

*7ª edição,
revista e ampliada*

2022

 EDITORA |  MALHEIROS
JusPODIVM | EDITORES

www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo III
***Técnica Processual
e Escopos do Processo***

14. Acesso à ordem jurídica justa e flexibilização do sistema processual. 15. Fatores determinantes da flexibilização: 15.1 O juiz e o processo – 15.2 A postura do processualista – 15.3 O direito material. 16. Escopos do processo. 17. Princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa. 18. Tutela jurisdicional diferenciada. 19. A interdependência entre direito e processo e a eficácia do sistema. 20. Inadequação da técnica processual.

***14. Acesso à ordem jurídica justa
e flexibilização do sistema processual***

O centro das preocupações da moderna ciência processual continua sendo a realização concreta da justiça. Não obstante as tentativas destinadas a alcançar esse objetivo, a doutrina processual ainda não conseguiu resultado plenamente satisfatório. Nas edições anteriores deste estudo fiz referência a vários congressos mundiais promovidos pela Associação Internacional de Direito Processual, cujos temas revelavam essa tendência: “Para uma Justiça de fisionomia humana” (1977-Bélgica); “Proteção judicial efetiva e ordem constitucional” (1983-Alemanha); “Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais” (1985-Suécia); “Justiça e eficiência” (1987-Holanda); “Proteção judicial dos direitos humanos no plano nacional e internacional” (1988-Itália); “Papel e organização de magistrados e advogados

nas sociedades contemporâneas” (1991-Portugal); “Poderes discricionários do juiz” (2000-Gant, Bélgica); “O direito processual e as culturas jurídicas” (2003-México); “Novas tendências do direito processual” (2007-Brasil).

Verifica-se que o processualista já estava, desde então, atento para a “problemática processual central”,¹ ou seja, para o verdadeiro objetivo desta ciência. Para tanto, é preciso reconhecer que a lei processual, no seu significado real e profundo, está intimamente relacionada às principais alterações culturais dos povos.²

Essa advertência continua válida, pois a correta formulação do sistema processual depende fundamentalmente da compreensão dos objetivos desse ramo do Direito. As alterações culturais estão relacionadas à constante evolução da própria sociedade, razão pela qual é indispensável haver frequentes e profundas adaptações no enfoque do conhecimento processual. O princípio da igualdade formal, tal como concebido pelo pensamento liberal-individualista, constitui exemplo típico da necessidade de mudança. Não se pode mais admitir que o legislador e o intérprete ignorem que diferenças sociais e econômicas constituem óbices sérios à efetividade do processo. Apesar da maior facilidade de ingresso no Poder Judiciário, proporcionada por algumas regras destinadas a afastar antigos e conhecidos óbices, inclusive de natureza econômica, ao devido processo legal, o acesso real e efetivo à Justiça ainda constitui objetivo a ser alcançado.³

Um dos grandes obstáculos, ainda não superados, à efetividade do processo é a excessiva morosidade. A entrega definitiva da tutela jurisdicional não observa a exigência constitucional do

1. Cappelletti, “Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad”, p.145.

2. A ideia é de Cappelletti, reportando-se a Franz Klein. Afirma o mestre que o procedimento é como um espelho, onde estão fielmente refletidas as importantes questões referentes à liberdade e à justiça, os grandes temas das relações entre os indivíduos, grupos e Estados (cf. “Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad”, p. 146).

3. Cappelletti fala em cinismo desta concepção formal, defendendo visão mais social e efetiva da liberdade, igualdade e dignidade humana (cf. “Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad”, p. 146).

tempo razoável. Vários são os motivos, mas vale destacar um, pela relação direta com a situação brasileira: o excessivo volume de processos, manifestamente incompatível com a estrutura do Poder Judiciário. Infelizmente, as providências legais, relacionadas à técnica processual, até agora adotadas não surtiram os efeitos desejados. Como eventuais providências políticas ou administrativas estão fora do nosso alcance, precisamos continuar tentando aprimorar o instrumento.

A partir dessas premissas, os adeptos do método instrumentalista do processo, já há algum tempo, vêm apresentando sugestões destinadas à eliminação dos impedimentos ao efetivo acesso não apenas à Justiça, como função do Estado, mas também ao valor justiça, representado pela formulação correta da regra de direito material ao caso concreto e pela obtenção dos resultados práticos nela previstos, em tempo razoável. Não pode o processualista fechar os olhos, portanto, para óbices como as diferenças decorrentes da hipossuficiência econômica e cultural que atinge grande parte da população brasileira, a visão individualista do Direito e consequentemente da legitimidade de parte, a postura passiva dos juízes, o formalismo e o tecnicismo excessivos etc.⁴

Mas, para conferir ao processo a natureza de instrumento eficaz de acesso à Justiça, não basta assegurar o ingresso em juízo, isto é, a mera possibilidade de utilização desse método de solução de litígios. Exige-se a viabilização de determinado resultado, representado pela efetividade da proteção judicial, com a consequente preservação do ordenamento constitucional e infraconstitucional. Trata-se do acesso à ordem jurídica justa mediante a tutela jurisdicional, a que se refere prestigiosa doutrina nacional.⁵

4. Cf.: Dinamarco, *A Instrumentalidade do Processo*, pp. 270 e ss.; Cappelletti, "Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad", pp. 146 e 148; Bedaque, *Efetividade do Processo e Técnica Processual*.

5. Cf.: Kazuo Watanabe, *Da Cognição no Processo Civil*, pp. 15 e ss.; v. também Cappelletti, "Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad", p. 148.

A ampliação do acesso aos órgãos jurisdicionais, por outro lado, pode trazer problemas de eficiência ao sistema, como destacado acima, motivo pelo qual não basta assegurar os direitos e sua proteção, mas é necessário garantir também o bom funcionamento do mecanismo judicial.⁶

Acesso efetivo ao sistema processual não significa, necessariamente, acesso à Justiça, à ordem jurídica justa, que somente um sistema dotado de técnicas adequadas proporciona. Efetividade e eficiência não são sinônimos. Quanto mais eficiente o método adotado pelo Estado para solução das controvérsias, maior a possibilidade de o resultado dessa atividade, consubstanciado na tutela jurisdicional, ser efetivo.⁷

A principal missão do processualista é buscar alternativas capazes de possibilitar a resolução dos conflitos de modo seguro e tempestivo, mediante tutelas aptas a afastar a crise de direito material, realizando concretamente a vontade do legislador.

Para tanto, evidentemente, não pode prescindir da técnica. Embora necessárias à eficiência do método e efetividade do resultado, as alternativas adotadas no sistema processual são meios destinados a alcançar escopos. Por isso, devem ocupar seu devido lugar, como instrumento de trabalho, não como fim em si mesmo. Não se trata de desprezar os aspectos técnicos do processo, mas apenas de não se apegar ao tecnicismo exacerbado, que acaba sempre em obsessão pelo meio em detrimento do fim. A técnica deve servir de meio para que o processo atinja seu resultado.⁸ Critica-se não o dogmatismo, mas o dogmatismo

6. “De esta manera, el programa de acceso está destinado tanto a hacer a los nuevos derechos efectivos para todos, como a mejorar los medios para una compensación legal, en un primer lugar movilizandolos intereses, más tarde mejorando la expedición de los servicios legales y racionalizando los medios de compensación” (Cappelletti, “Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad”, p. 149).

7. Segundo Cappelletti existe diferença sutil mas profunda entre efetividade e eficiência: “la primera concierne a las partes, su acceso a la maquinaria de protección; el último se refiere, en cambio, a la manera en la cual esa misma maquinaria trabaja” (cf. “Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad”, p. 149).

8. Cf. José Carlos Barbosa Moreira, “A Justiça no limiar do novo século”, p. 10.

puro e exagerado, o formalismo estéril, indiferente aos reais problemas a serem solucionados no processo.⁹

Por isso, a ideia de devido processo legal ou constitucional deve ser fundida com a noção de fim – concepção teleológica.¹⁰

Processo é instrumento de justiça material. Estabelecida essa premissa, amplia-se sobremaneira o alcance de certos princípios destinados à adequada exegese das regras processuais. A instrumentalidade das formas, por exemplo, introduz vida ao processo, pois qualquer exigência formal tem sua razão de ser. O processualista não pode, jamais, prescindir desse dado para interpretar e aplicar corretamente as normas processuais.¹¹ O Código de Processo Civil/2015, corretamente, preocupou-se com a aplicação desse entendimento. Vários dispositivos revelam a possibilidade de irregularidades processuais serem sanadas ou até ignoradas, visando a possibilitar a solução da controvérsia (cf. arts. 276-283, 294 e ss., 338, 932, parágrafo único).

Não se quer, com isso, evidentemente, reduzir a relevância daquilo que autorizada doutrina denomina de “dimensão técnica” do direito processual.¹²

9. Como bem advertem Mauro Cappelletti e Bryan Garth, a preocupação dos estudiosos era de mera exegese abstrata do sistema, quando muito com enfoques históricos e com a utilização de situações hipotéticas para verificar a operacionalidade do sistema. Encontravam-se os estudiosos afastados das preocupações reais da maioria da população (cf. *Acesso à Justiça*, p. 10).

10. Observação precisa de Galeno Lacerda em manifestação no IX Congresso Mundial de Direito Judiciário, realizado em Portugal.

11. A principal missão do processualista, no dizer de José Carlos Barbosa Moreira, “consiste em tentar contribuir para o aperfeiçoamento das condições em que vive o mundo encarnado dos pleitos judiciais” (cf. “O processo civil hoje: um Congresso da Associação Internacional de Direito Processual”, p. 16). V., a respeito, Bedaque, *Efetividade do Processo e Técnica Processual*.

12. A expressão é de José Carlos Barbosa Moreira, para quem: “Nenhuma ciência ou arte prescinde de uma técnica própria, e não se concebe que o direito processual constitua aqui exceção. A técnica fornece mediação necessária entre a inspiração e a execução (...). Pois bem: tampouco se quer, no trato das questões processuais, fazer tábua rasa da dimensão técnica. Quer-se, isso, sim, dar-lhe o justo lugar na economia da matéria. Tomado como um fim em si próprio, o uso da técnica ameaça converter-se em exercício estéril de narcisismo intelectual. Encarado como instrumento de trabalho, vale como precioso auxiliar do processualista que se esforça por apreender com exatidão

A partir da visão de processo como instrumento voltado a resultados externos, pretende-se revisitar alguns temas clássicos do direito processual. A proposta deste estudo, portanto, consiste fundamentalmente no exame de institutos fundamentais do processo, realizado à luz da perspectiva instrumentalista e das situações de direito substancial que, com o exercício da demanda, se transformam em objeto do processo.¹³

O desenvolvimento da ciência processual exige a concepção de um instrumento perfeitamente adequado aos fins a que se propõe. Daí a necessidade de – diante da realidade material e das novas conquistas verificadas no plano dos direitos – criar modelos processuais compatíveis com essa situação e aptos a solucionar a gama enorme de novos conflitos até então inconcebíveis. Para ser justo, não pode o processo prescindir das diferentes realidades litigiosas.¹⁴

Por isso, o retorno ao interior do processo, para reconstruir conceitos, mostra-se imprescindível.¹⁵

É preciso conciliar a técnica processual com seu escopo. Não se pretende nem o tecnicismo exagerado, nem o abandono total da técnica. Virtuoso é o processualista que consegue harmonizar esses dois aspectos, o que implica a capacidade para

a realidade do seu objeto de estudo, na esperança de poder atuar sobre essa mesma realidade” (cf. “O processo civil hoje: um Congresso da Associação Internacional de Direito Processual”, p. 16).

13. Tem-se por objeto do processo “o próprio *meritum causae*, ou seja, a pretensão deduzida em juízo à busca de satisfação” (cf. Cândido R. Dinamarco, “Momento de eficácia da sentença constitutiva”, p. 9. V. também *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, pp. 217 e 218).

14. Cf. Augusto Mario Morello, “Proceso y realidad”, p. 65.

15. A imagem de José Carlos Barbosa Moreira é perfeita: “O bom músico, exímio na interpretação dos mais avançados compositores de nossos dias, não hesita em retornar, de vez em quando, ao repertório tradicional e tocar uma peça de Mozart ou Beethoven. Apenas, provavelmente, sua execução já não será a mesma: ele há de ler a partitura com outros olhos. Assim também possamos nós outros, processualistas, revisitando lugares veneráveis, divisar na paisagem cores até então despercebidas, e escolher as tintas adequadas para revelar novas tonalidades” (cf. “O processo civil hoje: um Congresso da Associação Internacional de Direito Processual”, p. 20).

construir um sistema processual tecnicamente eficaz, ou seja, apto a alcançar seus escopos de maneira adequada.¹⁶

Essa flexibilização começa pela necessidade de concessão aos Estados-membros de maior poder para criar normas procedimentais adequadas à realidade local. O legislador constituinte teve correta visão do problema ao atribuir competência concorrente aos Estados para legislar sobre Juizado Especial e procedimentos em matéria processual.¹⁷ Quanto a este último aspecto, cabe ao processualista estabelecer a exata distinção entre procedimento e processo, sob pena de essa regra constitucional se tornar letra morta.

15. Fatores determinantes da flexibilização

15.1 O juiz e o processo

A proposta instrumentalista, que representa o terceiro momento metodológico do direito processual e se traduz em importantíssimo método de pensamento, necessita ser realmente colocada em prática. Não é suficiente sua aplicação esporádica, apenas para justificar soluções específicas. Devemos considerá-la

16. “O tecnicismo exacerbado, aprendemos à custa de muitos erros, esteriliza o Direito; o desprezo da técnica o reduz a uma caricatura barata. Tolerar que o Direito seja tratado atencivamente é abrir a porta ao diletantismo frívolo, quando não ao mais desbragado charlatanismo. Sabemos todos em que excessos de aviltamento caíram, vítimas da sem-cerimônia de amadores despreparados, alguns setores da ciência jurídica mais acessíveis a esse gênero de impostura” (cf. José Carlos Barbosa Moreira, “O transitório e o permanente no Direito”, p. 5). Nessa mesma linha, procurei, em outra oportunidade, desenvolver outros aspectos da técnica processual, sempre preocupado com o escopo fundamental do processo. Para tanto, propus duas visões para exame da técnica processual: prospectivo e retrospectivo (cf. *Efetividade do Processo e Técnica Processual, passim*). V. também meu “Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do sistema processual?”, in *Garantismo Processual*, pp. 1-38.

17. Cf. arts. 24, X e XI, e 98, I. V. também Sálvio de Figueiredo Teixeira, “O aprimoramento do processo civil como pressuposto de uma Justiça melhor”, p. 166. Sustenta Galeno Lacerda a conveniência de se estender a competência legislativa dos Estados também para o direito material, como forma de redução das questões federais e, portanto, de recursos especiais (cf. “Revisão do conceito de Federação. Sistema de recursos e de ações constitucionais. Abolição do mandado de injunção”, pp. 93 e 94).

como premissa para interpretação em tese das regras processuais, especialmente aquelas relacionadas à técnica e à forma estabelecida para o método de solução das controvérsias.¹⁸

De minha parte, penso já ter trilhado esse caminho ao defender a efetivação dos poderes conferidos ao juiz, pelo legislador processual, com relação à produção das provas. Foi exatamente a consciência dos verdadeiros objetivos do direito processual que me permitiu chegar a tais conclusões.¹⁹

Há muito venho sustentando a necessidade de simplificação da técnica relativa às tutelas provisórias, conferindo-se ao juiz maior poder para aplicação da fungibilidade.²⁰

Também já enfatizei a necessidade de o juiz aplicar a técnica processual de modo a atender aos objetivos do processo, competindo-lhe até mesmo flexibilizá-la, desconsiderando formas inúteis e incompatíveis com a natureza instrumental desse método de trabalho. Destaquei a importância da desconsideração, pelo julgador, dos vícios processuais irrelevantes, porque sem consequência para a segurança do instrumento.²¹

Grande parte dessas ideias acabou incorporada no Código de Processo Civil/2015.

A necessidade de o juiz assumir a efetiva posição de condutor do processo, com ampla participação no contraditório desenvolvido pelas partes, corresponde à tendência quase unânime da moderna ciência processual. Amplia-se, assim, a noção de contraditório, para nela incluir também a participação ativa do julgador no desenvolvimento da relação processual.²²

18. “É preciso, em outras palavras, retornar à dogmática processual, agora com o espírito esclarecido pela visão dos objetivos a conquistar” (cf. Dinamarco, *A Instrumentalidade do Processo*, p. 13).

19. Bedaque, *Poderes Instrutórios do Juiz*, *passim*; v. também Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Código de Processo Civil Anotado*, p. 83.

20. “Tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil – Primeiro ano de vigência”.

21. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, esp. pp. 102-111.

22. “Si delinea, in una parola, l’esigenza di ricollocare il giudice al centro del fenomeno processuale: non per un esercizio solitario di autorità, ma neanche come meccanico applicatore di schemi processuali prefabbricati, bensì come conduttore del processo, nel dialogo e nel contraddittorio con le

A tendência de maior participação do juiz no processo é consequência de profundas alterações verificadas na fisionomia individualista do modelo processual clássico.²³

Por isso, repele-se a tentativa de ressurreição da ideia privatista de processo, com a consequente limitação do ativismo judicial. É preciso compreender a diferença entre duas visões absolutamente distintas do fenômeno processual: a social e a totalitária. A primeira é informada por ideias publicistas, sem desconsideração das garantias constitucionais do processo, especialmente o contraditório e a ampla defesa.²⁴

15.2 *A postura do processualista*

Não é este, todavia, o único sinal de alterações estruturais no direito processual civil. Duas razões fundamentais têm determinado tais modificações. A primeira delas, já delineada, relaciona-se com a postura dos próprios processualistas, hoje mais conscientes do verdadeiro papel reservado à sua ciência: o processo é instrumento de pacificação social, e, como tal, deve contribuir para tornar possível a consecução desse objetivo.

Nessa linha, grande parte dos processualistas tem sido mais sensível que os estudiosos do direito material quanto à necessidade de renovação de seus conceitos, visando a adequá-los

partí. Questo vincolo del giudice al contraddittorio, espresso dalle legislazioni più moderne, continua a trovare inspiegabili resistenze – che debbono tuttavia essere vinte – nella legislazione e ancor più nelle prassi del processo civile italiano” (cf. Tarzia, “Crisi e riforma del processo civile”, p. 634). V. também Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *Do Formalismo no Processo Civil. Proposta de um Formalismo-Valorativo*, pp. 158 e ss.

23. Arruda Alvim, em precioso estudo sobre as modificações no processo civil, faz interessante abordagem da questão (cf. “Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo”, p. 11). Sobre a maior participação do juiz no desenvolvimento do processo, especialmente no que se refere à relevância de aspectos formais e à possibilidade de flexibilização da técnica processual, cf. meu *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, pp. 102-111). Para exame da nova concepção de contraditório, construída à luz do princípio da cooperação, cf. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “A garantia do contraditório”, pp. 11 e ss. V. também, do mesmo autor, *Do Formalismo no Processo Civil. Proposta de um Formalismo-Valorativo*, pp. 158 e ss.

24. Cf. Bedaque, *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, pp. 69-71.

à evolução daquele outro plano do ordenamento jurídico, com especial atenção para a necessidade de atender a situações urgentes, mediante tutelas aptas a evitar que a demora do processo possa tornar inútil toda a atividade nele desenvolvida. Essa preocupação não pode obscurecer outro valor fundamental do método de solução de controvérsias, qual seja, a segurança. Importante enfatizar, para evitar conclusões apressadas, na maioria das vezes fruto da leitura desatenta, que a visão instrumentalista não significa abandono da preocupação com o devido processo constitucional e as garantias a ele inerentes. Se o instrumento não for suficientemente seguro, impossível falar em efetividade da tutela, ainda que observada a celeridade. Aliás, não há incompatibilidade entre instrumentalismo e segurança. Basta atentarmos para a lição aristotélica: *in medio stat virtus*.²⁵

O tradicional isolamento entre direito substancial e processo tem levado os especialistas ligados a cada um desses ramos do ordenamento jurídico a privilegiar aspectos inerentes, respectivamente, ao próprio direito subjetivo ou à forma segundo a qual ele é atuado pela via do processo jurisdicional. Isso faz com que seja acentuado, de um lado, o rol das situações tuteladas; de outro, a estratégia das “formas”, muitas vezes sem clareza suficiente a respeito do direito material a ser atuado. A Constituição, ao prever não apenas o aspecto substancial dos interesses juridicamente protegidos, mas destacar também a respectiva tutela jurisdicional e as garantias do devido processo legal, acaba por estabelecer o adequado nexos entre esses dois planos, possibilitando ao intérprete visão unificada dos fenômenos material e processual.²⁶

Essa perspectiva em muito favorece o estudo do direito processual, na medida em que permite seja o instrumento modelado em função de seu objeto. Isso não significa afirmar, todavia, a incidibilidade dos dois planos. Pretende-se apenas ressaltar

25. Cf. Bedaque, “Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?”, pp. 1-40.

26. Cf. Di Majo, *La Tutela Civile dei Diritti*, p. 3, para quem o art. 24 da Constituição italiana deve ser interpretado no sentido da necessária incidibilidade entre as situações e a possibilidade de agir em juízo, como garantia de efetividade das situações de direito material, às quais devem corresponder formas de tutela adequadas.

o aspecto instrumentalista do processo, resguardadas, todavia, todas as conquistas científicas no sentido de se reconhecer sua autonomia em face do direito material.

15.3 O direito material

O outro fator de alterações no direito processual reside fora de seu âmbito. Diz respeito à evolução das relações da vida reguladas pelo direito material. Na medida em que se reconhece a necessidade de o instrumento se adequar ao objeto, o processo e seus institutos fundamentais devem ser moldados à luz das necessidades sociais, que fazem surgir novas relações jurídicas. Exemplo disso vemos na ação civil pública para defesa do meio ambiente, patrimônio histórico (Lei 7.347/1985), consumidor (Lei 8.078, de 11.9.1990), portador de deficiência (Lei 7.853/1989), criança e adolescente (Lei 8.069/1990), investidores (Lei 7.913/1989), em que foram introduzidas noções inéditas de legitimidade e de coisa julgada. Esse conjunto de leis constitui, aliás, significativo avanço no campo dos direito coletivos, conferindo-lhes tutela jurisdicional mais efetiva, principalmente pela ampliação da legitimidade para agir, então predominantemente individual e fragmentada, nos termos do disposto no art. 6º do CPC/1973.²⁷ Essa limitação foi reproduzida no art. 18 do CPC/2015, cujas regras dirigem-se aos processos individuais. Optou-se por deixar a regulamentação dos processos versando sobre interesses metaindividuais para a legislação especial. Não obstante, a regulamentação do incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976-987) pode proporcionar resultados semelhantes aos buscados pela tutela coletiva.

A tutela efetiva dos interesses coletivos, próprios de uma sociedade de massa, exigiu a renovação do modelo clássico de processo, inadequado e insuficiente para resolver as novas questões que certamente irão surgir.²⁸ Essa evolução, aliás, ainda não

27. Cf. Kazuo Watanabe, “Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense”, p. 15.

28. A respeito do tema, depois de afirmar a necessidade de adaptação do processo aos novos direitos, Ada Pellegrini Grinover faz interessante abor-

terminou. Há mais de dez anos o Instituto Brasileiro de Direito Processual concluiu e encaminhou às autoridades competentes proposta para criação do Código Brasileiro de Processo Coletivo. O Projeto de Lei 5.139/2009, todavia, foi rejeitado pela Câmara dos Deputados.

Foi essa, exatamente, a razão para a retirada do termo *individual* do dispositivo constitucional que assegura a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV). Percebeu o legislador as profundas alterações verificadas no campo dos direitos, hoje mais voltados para o social e o coletivo do que para o individual.²⁹

A correta formulação dessa garantia constitucional, inerente ao direito processual, somente foi possível pela verificação adequada de fenômenos ocorridos no campo das relações da vida, do direito substancial. A legitimação para agir constitui um dos denominados pontos sensíveis da problemática dos interesses metaindividuais.³⁰ E a natureza destes é o fator determinante na busca da solução adequada para o problema dessa condição da ação.

Apenas a título de exemplo, até hoje ainda não se encontra suficientemente esclarecida a distinção, em determinadas situações envolvendo várias pessoas, entre litisconsórcio necessário pela incidibilidade da pretensão (unitariedade) e a legitimidade extraordinária prevista na legislação especial sobre processos coletivos.

O mesmo se pode dizer de instrumentos processuais criados pela Constituição Federal /1988 (mandado de injunção, mandado de segurança coletivo, *habeas data*) e da ampliação dada pela mesma Constituição à legitimidade para agir, estendendo-a aos sindicatos e à ação direta de inconstitucionalidade.

A propósito ainda dos interesses metaindividuais, discute-se em recurso extraordinário, com repercussão geral (Tema 1.075),

dagem de Direito Comparado (cf. *Novas Tendências do Direito Processual*, pp. 137 e ss.).

29. Cf. José Carlos Barbosa Moreira, “Os princípios do direito processual civil na Constituição de 1988”, p. 240.

30. Cf. José Carlos Barbosa Moreira, “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos”, *RePro* 68/56.

a constitucionalidade do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), por força do qual a eficácia das sentenças proferidas nesses processos está limitada ao âmbito da competência territorial do órgão que a proferir. O Relator, Min. Alexandre de Moraes, destacou exatamente a natureza dos direitos regulados pela legislação especial, cujo escopo de proteção a todos os respectivos titulares, independentemente da área territorial, é incompatível com a restrição legal, que vai de encontro, inclusive, à amplitude da proteção constitucional.

Tal conclusão, acompanhada pelos demais Ministros, atende plenamente à necessidade de considerar aspectos do direito material, aos quais deve adequar-se a interpretação das regras processuais. Em consequência, o art. 16 é inconstitucional. Trata-se de interpretação fundada na visão instrumental do processo, mediante adequação do método à natureza da controvérsia.

Tudo isso visa a proporcionar acesso efetivo e eficiente à ordem jurídica, para proteção de novos direitos substanciais. Aliás, de nada adiantaria o reconhecimento da titularidade desses direitos sem que houvesse mecanismos apropriados para sua efetivação.³¹

Como no campo das relações substanciais verificou-se a existência de novos direitos e de situações não abrangidas pelo processo clássico, foi preciso criar instrumentos adequados à sua proteção. É o processo adaptando-se a seu escopo.

A facilitação do acesso à Justiça, a fim de torná-lo efetivo, foi objeto de preocupação dos processualistas do mundo inteiro, que passaram a propor soluções. Resultou daí verdadeiro movimento destinado a eliminar as barreiras à propositura de uma demanda judicial, que prestigiosa doutrina separou em três momentos: as três ondas renovatórias. Inicia-se pela assistência judiciária aos menos favorecidos, passa-se à representação jurídica para os interesses me-taindividuais e se encerra com o *novo enfoque do acesso à Justiça*.

Essa última onda abrange as anteriores e se preocupa principalmente com o conjunto geral de instituições e mecanismos,

31. Cappelletti e Garth, *Acesso à Justiça*, p. 11.

pessoas e procedimentos utilizados não só para solucionar mas também para prevenir disputas nas sociedades modernas. Reconhece-se, aqui, a grande influência da natureza do litígio na determinação de mecanismos procedimentais capazes de tornar efetiva a proteção aos novos direitos. É o processo adaptando-se a determinado conflito, tendo em vista suas características próprias.

Nessa medida, também diversos podem ser os óbices ao acesso e as medidas para eliminá-los de maneira eficiente.³² Da necessidade de outorgar proteção específica a essas novas categorias de direitos advém a questão preliminar da adequação da tutela ao objeto da prestação jurisdicional.³³

Veja-se o mandado de segurança coletivo, por exemplo. O sentido exato do disposto no inciso LXX do art. 5º da CF vai depender, fundamentalmente, de noções de interesse difuso, coletivo e individual homogêneo, isto é, de elementos inerentes ao direito substancial. Isso para determinar o objeto do *writ* e, portanto, o campo de sua incidência.³⁴

Tal se dá também com o Juizado Especial, destinado à solução de determinados tipos de litígio, de cuja existência a doutrina tradicional não se apercebera ou com os quais não se preocupara.³⁵ Verifica-se, portanto, que as alterações operadas

32. Cf.: Cappelletti e Garth, *Acesso à Justiça*, pp. 31-72; Dinamarco, *A Instrumentalidade do Processo*, p. 24.

33. Cf. Donaldo Armelin, “Tutela jurisdicional do meio ambiente”, p. 49.

34. Ada Pellegrini Grinover propõe interpretação bastante ampliativa, a fim de conferir ao dispositivo constitucional maior carga de eficácia possível (cf. “Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada”, pp. 16-19).

35. Como bem anota Arruda Alvim, que indica outros motivos de transformações no direito processual civil, não é de hoje que isto vem ocorrendo; data, principalmente, do fim da II Guerra Mundial, e entre nós mais recentemente: “Tanto na Europa, quanto nos Estados Unidos, como aqui, verificam-se pressões sociais pela ‘reivindicação’ de ‘novos’ direitos, e, bem assim, detectou-se – talvez com perplexidade inicial, ao menos – a insuficiência de instrumentos processuais existentes, de caráter estruturalmente individualista. Referimo-nos a que os problemas que vieram verdadeiramente ‘assolar’ o direito processual civil não surgiram somente nesta seara do Direito, senão que emergiram em sintonia com problemas e consequentes modificações operadas no direito material” (cf. “Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo”, p. 8).