

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

O ÔNUS DA PROVA E SUA DINAMIZAÇÃO: ACESSO À JUSTIÇA, GARANTIA DA EFICIÊNCIA, DIÁLOGO COOPERATIVO E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

THE BURDEN OF THE PROOF AND ITS ENHANCING: ACCESS TO JUSTICE, EFFICIENCY WARRANTY, COOPERATIVE DIALOGUE AND THE REASONABLE LENGTH OF THE PROCEDURE

Deilton Ribeiro Brasil ¹
Fabricia Santos Rabelo ²
Rafaela Cristina Silva ³

Resumo

O artigo aborda a mudança realizada no direito probatório a partir da promulgação do Código de Processo Civil de 2015 da teoria da distribuição dinâmica das provas, no art. 373, §§ 1º e 2º, enquanto instrumento à disposição do juiz capaz de viabilizar a concretização dos princípios do acesso à justiça, garantia de eficiência, diálogo cooperativo e duração razoável do processo. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica seguindo o método descritivo-analítico que instruiu a análise da legislação, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

Palavras-chave: Ônus da prova, Teoria da distribuição dinâmica, Acesso à justiça, Garantia da eficiência, Diálogo cooperativo, Duração razoável do processo

Abstract/Resumen/Résumé

The paper addresses the change implemented in the law of evidence from the enactment of Brazilian 2015's Civil Procedure Code which brought the theory of dynamic distribution of burden of the proof (article-373, paragraphs 1st and 2nd), as a sufficient instrument available to help the judge to be capable to achieve the implementation of the principles of access to justice, efficiency warranty, cooperative dialogue and reasonable length of the procedure. It is a theoretical-bibliographical-natured research guided by a descriptive-analytical method which had instructed the analysis of the laws, as well as the doctrine that informs the concepts of dogmatic order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Burden of the proof, Dynamic distribution theory, Access to justice, Efficiency warranty, Cooperative dialogue, Reasonable length of the procedure

¹ Pós-Doutorando em Direito junto à Universidade de Ljubljana, Eslovênia. Professor do PPGD - Mestrado em Direito "Proteção dos Direitos Fundamentais" e Graduação da Universidade de Itaúna (UIT)

² Acadêmica do 9º período do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

³ Acadêmica do 9º período do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

INTRODUÇÃO

Dentre as grandes mudanças do CPC/2015, em vigência desde 18 de março de 2016, destacam-se a importância efetiva dos princípios, principalmente os constitucionais, na interpretação e aplicação do Processo; a superação de um modo de fazer o direito processual mediante uma concepção formalista do direito; o uso dos meios consensuais para resolução de conflitos e a tarefa judicial de interagir o processo de modo mais próximo possível da realidade e com o alcance do justo (BRASIL; MARTINS, 2016, p. 6).

Nessa esteira emerge a noção de processo justo, que, preocupada com a efetividade do processo e a viabilidade da obtenção da tutela do direito material, torna insuficiente a simples prestação de ações estatais destinadas a ofertar o acesso à Justiça. Para que o processo seja reputado como equo e justo, deve-se observar as garantias, os princípios e as regras dispostas na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais (CPC/2015, art. 1º), conformando, por conseguinte, os preceitos maiores do devido processo legal e do acesso à Justiça (BAZZANEZE, 2012, p. 56).

Dentre as garantias constitucionais do processo, relevam-se a consagração da tutela judicial efetiva, ou o princípio do amplo acesso à Justiça, com o que “não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, CF). Outro realce é a garantia da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) à luz do paradigma da eficiência que é reafirmado no ordenamento jurídico em diversos institutos e que o Brasil assumiu este compromisso de maneira internacional, pois é signatário da Convenção Americana dos Direitos Humanos, que no art. 8º define a celeridade processual como direito fundamental da pessoa humana (BRASIL, 1969).

É de observar que a duração razoável não foi propriamente introduzida em nosso processo pela Emenda Constitucional nº 45. Já havia um consenso de que sempre esteve implícita na garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF). Isto porque não se pode recusar à economia processual, em si mesma, a categoria de um dos princípios fundamentais do moderno processo civil, e, assim, a garantia de duração razoável do processo já seria uma garantia fundamental originariamente consagrada pela Constituição de 1988 (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 10).

O processo tem uma perspectiva temporal inserida em sua própria estrutura procedimental, pois se trata de um conjunto de atos e posições subjetivas dirigidas a um provimento final, segundo Fazzalari (1992). Logo, não se pode desconhecer que processo exige o seu tempo. Tempo esse que se demonstra em uma cronologia de atos processuais, atos

que se encadeiam em um vínculo de consequencialidade, em que o antecedente é pressuposto lógico e necessário do conseqüente (GONÇALVES, 1992).

Além do postulado da duração razoável do processo, o princípio da eficiência também ganhou *status* constitucional. Com a EC nº 19/98, a eficiência passou a fazer parte do rol dos princípios que norteiam a Administração Pública. É dizer, portanto, que a esse mesmo postulado - da eficiência - subordina-se também o Poder Judiciário, em todas as suas esferas e âmbitos de atuação, e foi precisamente nesse ambiente que se criou (pela EC 45) o Conselho Nacional de Justiça, empunhando a bandeira de “eficiência, modernização e transparência do Judiciário” (COUTO; MEYER-PFLUG, 2013, p. 138).

Conhecer o princípio do devido processo legal permite compreender como o CPC/2015 orienta para que o processo, mais que devido, venha a ser justo e efetivamente uma resposta adequada às solicitações das demandas processuais. Não basta, assim, garantir o procedimento correto ou legalmente formal, nem apenas aumentar o acesso à justiça, que é outro grande princípio. É preciso haver respostas adequadas, que venham ao encontro das aspirações de quem enfrenta o processo. É preciso que o direito processual garanta o direito material, e que seja capaz de conjugar os valores que constituem o senso de justiça e de equidade das partes (BRASIL; MARTINS, 2016, p. 24-25).

A regra do ônus da prova está diretamente relacionada com a formação do convencimento judicial. Ao considerar o direito material em litígio, o juiz pode atenuar ou inverter o ônus probatório. Se o juiz, para decidir, deve passar por um contexto de descoberta, é necessário que ele saiba não apenas o objeto que deve descobrir, mas também se esse objeto pode ser totalmente descoberto e qual das partes está em reais condições de esclarecê-lo. O convencimento judicial somente pode ser pensado a partir do módulo de convencimento próprio a uma específica situação de direito material, pois o juiz apenas pode se dizer convencido quando sabe até onde o objeto do seu conhecimento pode ser esclarecido, assim como qual das partes pode elucidá-lo (MARINONI, 2007, p. 12).

A distribuição da carga dinâmica da prova promove a isonomia das partes (CPC/2015, art. 139, I), do mesmo modo, o princípio da solidariedade que se traduz no dever dos litigantes contribuírem com a descoberta da verdade (CPC/2015, arts. 77, I e 378), na exigência da litigância de boa-fé (CPC/2015, arts. 77, 142 e 311, I) e no dever de prevenir ou reprimir atos contrários à dignidade da justiça (CPC/2015, art. 139, III), pois ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza (CPC/2015, art. 378).

2. DA METODOLOGIA UTILIZADA

O método utilizado para a realização do trabalho foi descritivo-analítico com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema – como o arcabouço jurídico que pavimenta a teoria da dinamização do ônus da prova, a garantia da eficiência com ênfase na duração razoável do processo e o acesso à justiça no âmbito do processo cooperativo. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram a pesquisa bibliográfica, a doutrinária e a documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

No processo civil de cunho liberal e individualista, marcado pela influência do princípio dispositivo, o juiz permanecia como mero espectador do duelo travado entre os litigantes, sem qualquer possibilidade de iniciativa no que tange à averiguação da verdade, ficando atrelado às alegações e provas trazidas aos autos pelas partes (BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 179). Com a alteração dessa concepção a partir da metade do século XX, o processo passou a ser visto como um instrumento para a realização da justiça, não mais se aceitando a postura meramente inerte do magistrado durante a atividade instrutória (CREMASCO, 2009, p. 81-82), (BEDAQUE, 2011, p. 15-16), (OLIVEIRA, 2015, p. 23).

Assim, afirma Bedaque (2011, p. 16-17) que:

Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, com a conseqüente pacificação, deve o magistrado desenvolver todos os esforços para alcançá-lo, pois somente se tal ocorrer, a jurisdição terá cumprido sua função social. E, como o resultado da prova é, na grande maioria dos casos, fator decisivo para a conclusão do órgão jurisdicional, deve ele assumir posição ativa na fase investigatória, não se limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas procurá-los, quando entender necessário.

O processo, enquanto instrumento da função jurisdicional, não pode compactuar com uma luta desigual, gerada por uma causa ou circunstância exterior que ponha uma das partes

em posição de superioridade ou inferioridade em relação à outra (CINTRA, DINAMARCO, GRINOVER, 2011, p. 60). Às partes, portanto, deve ser assegurada igualdade de tratamento, de possibilidades e de oportunidades dentro do processo que vise assegurar às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (CPC/2015, art. 7º), (RODRIGUES, 2015, p. 50).

Nesse contexto, Bedaque (2003, p. 21) afirma que:

O processo não é mero instrumento técnico, nem o direito processual constitui ciência neutra, indiferente às opções ideológicas do Estado. Somente a conscientização, pelos processualistas, do caráter ético de sua ciência, da necessária identidade ideológica entre processo e direito substancial, permitirá que o instrumento evolua para melhor atender a seus escopos. Nessa concepção axiológica de processo, como instrumento de garantias de direito, a visão puramente técnica não pode mais prevalecer, pois a ela se sobrepõem valores éticos de liberdade e de justiça. Os princípios gerais do direito processual sofrem nítida influência do clima institucional e político do País.

Por essa concepção, Teixeira e Pinto Júnior (2010, p. 92-93) prelecionam que:

[...]

o processo justo é aquele que observa em cada ordenamento jurídico as garantias, os princípios e regras processuais e procedimentais previstas na Constituição e na legislação infraconstitucional, podendo-se falar, nessas situações, na observância da garantia do devido processo legal.

[...]

A noção de processo equo e justo, difundida pela doutrina italiana contemporânea, liga-se à preocupação com a efetividade do processo, não sendo suficiente a simples oferta de acesso à justiça pelo Estado. Nessa perspectiva, devem ser assegurados ao interessado: i) o respeito às garantias e princípios constitucionais que compõem o devido processo legal e ii) uma sentença justa, que realize, no menor tempo possível, a satisfação do direito material a quem tenha razão no caso concreto. Em outras palavras, devem ser proporcionados aos jurisdicionados um processo justo e uma sentença justa

Desse modo, o processo deve assegurar uma razoável oportunidade de fazer valer o direito em juízo, o que torna essencial a maneira como se efetiva o acesso à justiça, sendo que esta não há de consistir, apenas, na previsão em lei, de meios de tutela para as lesões ou ameaças a direitos, nem deve adstringir-se ao ingresso em juízo (MEDINA, 2004, p. 30), (BAZZANEZE, 2012, p. 57).

A noção atual de acesso à justiça não se limita à mera possibilidade de acesso ao Poder Judiciário, abarcando também o direito à obtenção de um provimento judicial justo.

Neste sentido, possuir um direito material sem ter a possibilidade de comprová-lo em juízo equivale a não tê-lo (ZANETI, 2011, p. 135).

Principalmente em decorrência dos notáveis valores do Estado Social, a imprescindibilidade de um real acesso à justiça se tornou marcante. O mero direito de petição, entendido como a possibilidade em abstrato de o jurisdicionado propor ou contestar uma ação judicial, não deve ser considerado para além de uma superfície do princípio do acesso à justiça em seus atuais contornos. Um acesso à justiça qualitativo significa “um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos a todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Indissociável a um efetivo acesso à justiça, o modelo substancial de processo também fundamenta o instituto em análise. Destarte, não basta que o ordenamento jurídico afirme uma teórica e abstrata igualdade dos homens diante da lei quando as partes não podem se servir, em *igualdade de condições*, daquele complexo e custoso instrumento de tutela dos direitos que é o processo (CAPPELLETTI, 1974, p. 116).

Rodrigues (2015, p. 45-47) afirma que a previsão legal da possibilidade de dinamização do ônus da prova em que sua produção pela parte a quem esta aproveitaria se afigure impossível ou extremamente difícil, diminuirá consideravelmente as hipóteses nas quais o juiz se verá forçado a decidir exclusivamente com base nas regras ordinárias de distribuição do ônus da prova. Isto porque o deslocamento do encargo para a parte oposta, que estiver em condições de produzir a prova, propiciará uma melhor instrução do processo, e, conseqüentemente, aumentará significativamente a probabilidade de prolação de uma sentença mais fiel à realidade dos fatos e, portanto, mais justa.

A prévia e clara atribuição do ônus da prova às partes, dessa forma, é conduta que se afeiçoa ao assim denominado princípio de confiança legítima, que pode ser tido como expressão do direito fundamental à segurança - consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal brasileira - e que apresenta como uma de suas vertentes a exigência de previsibilidade do direito. Ele é tido como uma imposição não apenas ao legislador e ao administrador, mas bem ainda ao Judiciário, sabido que a atividade dos Tribunais podem também ser causa de incerteza e de um sentimento de insegurança para os jurisdicionados (YARSHELL, 2009, p. 92), (YOSHIKAWA, 2012, p. 126-127).

Para Chiovenda (1998, p. 67 e 451) na prática esta distribuição autoriza a relativização da regra geral clássica, fazendo recair o encargo sobre a parte que possui melhores condições técnica ou fática para produzir a prova. E acrescenta ainda que, o

processo deve ser compreendido teleologicamente, no sentido de se dar a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que tenha direito de conseguir.

Com efeito, deve ser afastada a ideia de que a participação das partes em um processo seja, apenas, mera ficção jurídica. O contraditório é, em verdade, um corolário que efetiva a boa-fé processual, ao permitir um “jogo” com igualdade de armas e condições. Ao mesmo tempo, é entendido como consequência da cooperação, insistida no CPC/2015 em seu art. 6º, de modo que concretize a aspiração maior da justiça, mediante uma sentença prolatada em tempo hábil e que, em si, encerre uma decisão justa. Enfim, ao contraditório efetivo, a determinação de realizar a ordem isonômica do processo e de todo o Direito, a fim de assegurar às partes paridade de tratamento em todos os procedimentos (competindo tudo isso ao zelo do juiz), segundo exegese do art. 7º do CPC/2015.

Nesse contexto, é necessário interpretar o contraditório como ferramenta eficaz para a produção dos provimentos judiciais, especialmente a sentença, de modo que seja um processo participativo e que produza efeitos em torno dos valores da igualdade e da legalidade. Um processo justo, não no sentido subjetivo do conceito, mas enquanto garante dos princípios constitucionais e do Estado Democrático. Que observe o direito material à luz da efetiva tutela jurisdicional, que efetiva a equidade na composição dos conflitos.

Este, o devido processo legal, compreende-se como um conjunto de elementos que possibilitam – mais que isso, que executam – um modelo mínimo de processo que leve em conta o *aequum et bono*, sendo seu horizonte final, a realização do justo. Ao mesmo tempo, entende-se que o processo não pode se estabelecer como ente alienado ao espaço e tempo em que se aplica, mas como resposta adequada e correta a todos aqueles que procuram o Judiciário para resolução de suas demandas (BRASIL; MARTINS, 2016, p. 15).

A preocupação com a colaboração (ou cooperação) e com o diálogo processual deve estar presente durante todo o processo, não devendo ser utilizada, pelo magistrado, somente na fase decisória. A colaboração mostra-se presente no art. 357, § 1º do NCPC, o qual assegura às partes a possibilidade de solicitar esclarecimentos ou influir na decisão de saneamento. Tais mecanismos visam assegurar a justiça do caso que tem por escopo uma decisão de mérito justa e efetiva (CPC/2015, art. 6º), (BRASIL; MARTINS, 2016, p. 66).

Dessa forma, o diálogo aparece, portanto, no texto normativo como pressuposto inerente a essa cooperação processual. Tanto é assim que o juiz não pode proferir decisão contra uma das partes sem antes lhe conceder a oportunidade para manifestação, nem tampouco surpreender os litigantes, decidindo com base em fundamento a respeito do qual

eles não tenham sido ouvidos. Trata-se da vedação da decisão surpresa, mesmo nas hipóteses em que o magistrado pode decidir de ofício (CPC/2015, arts. 9º e 10), (DOTTI, 2015).

É nessa lógica que surge o processo cooperativo, a fim de que o Estado Constitucional propicie a todos os cidadãos um processo justo. Ou seja, “a divisão de trabalho” a ser desenvolvida dentro do processo, em uma perspectiva constitucional, deve garantir a duração razoável do processo e um debate processual eficaz, a fim de embasar o provimento jurisdicional através do devido processo legal (MITIDIERO, 2011, p. 69), (OLIVEIRA, s.d., p. 8-9).

A colaboração é um modelo processual que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo (MITIDIERO, 2011, p. 81), (OLIVEIRA, [20??], p. 9). No processo cooperativo, busca-se uma condução participativa do processo, não havendo destaque a nenhum dos sujeitos processuais (NUNES, 2008, p. 215), (OLIVEIRA, s.d, p. 9).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O art. 373, §§ 1º e 2º do CPC/2015 recepcionou a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova conferindo um importante instrumento conferido ao juiz de busca da verdade material nas hipóteses de impossível ou excessivamente difícil a produção da prova pela parte a quem originariamente recairia tal encargo dando relevo aos princípios do acesso à justiça, do contraditório e da igualdade material.

Devido ao caráter subsidiário e excepcional, a técnica da dinamização do ônus da prova somente deverá ser aplicada judicialmente quando o juiz perceber eventual possibilidade de desfecho injusto para o processo, decorrente da necessidade de tomada de decisão exclusivamente com base nas regras ordinárias de distribuição dos encargos probatórios, para que se torne uma técnica processual capaz de promover a isonomia entre as partes e, assim, efetivar decisões justas, isto é, que assegurem a tutela judicial do direito material violado. Na mesma linha de raciocínio, Rodrigues (2015, p. 56), Cambi (2015, p. 109).

Ainda quanto à alteração dos encargos probatórios, embora possa ser determinada *ex officio* pelo juiz (NCPC, art. 370), é obrigatório o prévio debate o tema, é necessária a prévia participação dos interessados, que poderão fornecer elementos para convencer o magistrado sobre qual a regra de julgamento mais adequada ao caso *sub judice*. Assim, as partes se tornam, sob certo aspecto, também coautoras da nova regra de julgamento, legitimada pela participação e pelo debate cooperativo. Dessa forma, a hipótese paradigmática de

dinamização surge como mais um resultado possível na antiga busca pelo equilíbrio entre a segurança e a previsibilidade (de um lado) e a justiça do caso concreto (de outro). Na mesma esteira, Silva Neto (2015, p. 409-410).

E o desiderato de uma justiça célere e efetiva, mas sob a perspectiva do devido processo legal, também tem o desafio de atendimento da primeira onda de acesso à justiça (amplo e universal), de que tratam Cappelletti; Garth (1988, p. 31-73), que no plano do direito posto está, no Brasil, concretizado no art. 5º, LXXIV e art. 24, XIII, ambos da Constituição Federal. Sob esse prisma de amplo acesso à justiça, considerando ainda a terceira onda de que tratam os mesmos autores (simplificação do processo e efetiva solução dos conflitos). Assim o dilema do sistema de justiça, da perspectiva do consumidor do produto jurisdicional, está centrado no difícil equilíbrio entre o processo justo, que demanda tempo (princípios do contraditório e ampla defesa – art. 5º, LV, CF), e a resposta célere e útil aos conflitos postos em juízo (princípio da razoável duração do processo – art. 5º, LXXVIII, CF), (MEDEIROS NETO; MACHADO, 2016, p. 169-170).

O processo cooperativo, conquanto sem paralelo exato no CPC/1973, decorre do espírito e dos postulados que emanam da Constituição Federal, partindo de seu preâmbulo, quando enuncia que se está a instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Portanto essa postura cooperativa no âmbito do processo civil está justamente ligada à concretização da liberdade e da igualdade e do compromisso de todos com a solução pacífica e justa dos conflitos (MEDEIROS NETO; MACHADO, 2016, p. 177).

A razoável duração do processo é inerente à própria garantia de acesso à justiça, na exata medida em que uma atividade jurisdicional morosa e/ou ineficiente esvazia por completo o conteúdo do direito ao acesso à justiça. Em outros termos: o acesso à justiça só é ampla e eficazmente garantido com o asseguramento de uma justiça célere, efetiva e justa (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 161), (ROSAS, 2008, p. 431), (RODRIGUES, 2005, p. 283), (COUTO; MEYER-PFLUG, 2013, 134). Assim, a noção de duração do processo em prazo razoável, com definição de critérios métricos para aferição da demora, trata-se de uma perspectiva cronológica para o tempo no processo. O tempo no processo não pode se pautar exclusivamente pelo prazo (BARROS, 2013, p. 60).

REFERÊNCIAS

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a prova. In: **Revista de Processo - RePro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 35, ano 9, abr.-jun. 1984.
- BAZZANEZE, Thaís. Distribuição dinâmica do ônus probatórios: análise à luz do devido processo legal e do acesso à justiça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo - RePro**, ano 37, vol. 205, mar. 2012.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- BARROS, Flaviane de Magalhães. O direito ao processo em tempo devido e o modelo constitucional de processo. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira *et al.* [Coord]. **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos [Coleção Justiça, Empresa e Sustentabilidade]**. Curitiba: Clássica, 2013, v. 3, p. 45-62.
- BRASIL, Deilton Ribeiro; MARTINS, Leandro José de Souza. **O constitucional princípio do contraditório efetivo e sua releitura no atual código de processo civil**. 1. ed. Pará de Minas: VirtualBooks, 2016.
- BRASIL. Convenção americana sobre direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2017.
- CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova) – exegese do art. 373, §§ 1º e 2º do NCPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo - RePro**, ano 40, vol. 246, ago. 2015.
- CAPPELLETTI, Mauro. Los derechos sociales de libertad en la concepción de Piero Calamandrei. In: **Proceso, ideologías, sociedad**. Buenos Aires: Ejea, 1976.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema e direito processual civil**. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, vol. 2.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

COUTO, Mônica Bonetti; MYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Poder judiciário, justiça e eficiência: caminhos e descaminhos rumo à justiça efetiva? In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira *et al.* [Coord]. **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência**: celeridade processual e efetividade dos direitos [Coleção Justiça, Empresa e Sustentabilidade]. Curitiba: Clássica, 2013, v. 3, p. 131-145.

CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

DOTTI, Rogéria. **Novo CPC dá prioridade ao diálogo, à boa-fé e à justiça do caso**. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mai-11/direito-civil-atual-cpc-prioridade-dialogo-boa-fe-justica#_edn5>. Acesso em: 27 fev. 2016.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. Padova: Cedam, 1992.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

MEDEIROS NETO, Elias Marques; MACHADO, Pedro Antônio de Oliveira. Princípio da cooperação no processo civil. In: **Revista Thesis Juris - RTJ**, São Paulo, v. 5, nº1, p. 163-191, jan.-abr. 2016.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2011, p. 72- 79.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Marina Alves de. **O processo cooperativo e a superação do formalismo excessivo nas decisões judiciais** s.d. 20 f. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marina%20Alves%20%20vers%C3%A3o%20final.pdf>> Acesso em 17 jan. 2017.

OLIVEIRA, Vivian Von Hertwig Fernandes. A distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro: a teoria da distribuição dinâmica. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo - RePro**, ano 39, vol. 231, mai. 2015.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. EC n.º 45: Acesso à Justiça e Prazo Razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim *et al.* [Coord.]. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. A dinamização do ônus da prova. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo - RePro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 40, vol. 240, fev. 2015.

ROSAS, Roberto. Reforma do Judiciário: acertos e desacertos. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSON, Zilah Maria Callado Fadul [Coord.], MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro [Col.]. **Coletânea de Estudos Jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

SILVA NETO, Francisco de Barros. Dinamização do ônus da prova no novo Código de Processo Civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo - RePro**, ano 40, vol. 239, jan. 2015.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros; PINTO JÚNIOR, Alexandre Moreira. **Direito processual civil: institutos fundamentais**. Curitiba: Editora Juruá, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito fundamental à duração razoável do processo**. 2008. 23f. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima2/Humberto_Theodoro_Junior.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2017.

ZANETI, Paulo Rogério. **Flexibilização das regras sobre o ônus da prova**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Considerações sobre a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo - RePro**, ano 37, vol. 205, mar. 2012.