

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: CONSTRUINDO UMA NOVA PERSPECTIVA METODOLÓGICA PARA O PROCESSO A PARTIR DAS INFLUÊNCIAS DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Jaylton Jackson de Freitas Lopes Junior

NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: BUILDING A NEW PERSPECTIVE
METHODOLOGY FOR THE PROCESS FROM THE INFLUENCES NEOCONSTITUTIONALISM

RESUMO

O pensamento jurídico no campo do processo civil sofreu mudanças significativas no final do século XX. Tais mudanças se devem a diversos fatores, mas em especial ao novo pensamento constitucional. O movimento denominado neoconstitucionalismo, que, a partir da Constituição Federal de 1988, ganhou força no Brasil, deu contornos precisos ao novo Código de Processo Civil – CPC, cuja base axiológica repousa em valores como dignidade da pessoa humana, devido processo legal, lealdade, boa-fé, função social, entre outras. E isso se mostra evidente, na medida em que o novo Código dispõe em seu primeiro dispositivo, que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. Embora não tenha havido rompimento sistêmico, o novo CPC buscou expressar o pensamento processual dominante na doutrina e jurisprudência no que tange às bases principiológicas, tais como acesso à Justiça, boa-fé e cooperação, além de, é claro, estabelecer regras que aclaram o caráter substantivo do princípio do devido processo legal. Entretanto, para se entender a base axiológica do novo CPC, é preciso compreender o fenômeno do constitucionalismo e as fases metodológicas evolutivas do processo. Com isso, será possível identificar, ainda que minimamente, a atual fase do pensamento processual.

» **PALAVRAS-CHAVE:** CONSTITUIÇÃO. PROCESSO. NEOCONSTITUCIONALISMO. NEOPROCESSUALISMO. FORMALISMO-VALORATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. BOA-FÉ. COOPERATIVO.

ABSTRACT

The legal thinking in the field of civil procedure has undergone significant changes in the late twentieth century. The methodological phase called instrumentalism, according to which the process should be conceived as an instrument for achieving the right equipment, some time is giving way to a new process thinking, which gets its name from new process. Indeed, the axiological bases of this new thinking suffered heavily from the neoconstitucionalism. For no other reason that Law No. 13,105/2015 (New Code of Civil Procedure) opens its regulatory text stating that “The civil process will be orderly, disciplined and construed in accordance with the values and fundamental norms established in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, observing the provisions of this Code” (art. 1). In this sense, values such as human dignity, because substantial legal process, loyalty, good faith, social function and give the outlines cooperation necessary for the application of procedural rules, so that the process rather than the right performing instrument for achieving the right equipment, must be understood as effective mechanism of the Constitution. It, therefore, the importance of constitutionalism called motion analysis to understand the current methodological procedure.

» **KEYWORDS:** CONSTITUTION. PROCESS. NEOCONSTITUTIONALISM. NEW PROCESS. FORMALISM-EVALUATIVE. DUE PROCESS OF LAW. GOOD FAITH. COOPERATION.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar as principais características do neoconstitucionalismo, a fim de se aferir os impactos desse movimento no processo civil. A partir da aproximação entre Direito e Moral, houve, de fato, um remodelamento das próprias estruturas processuais até então vigentes.

A fase metodológica do processo denominada *instrumentalismo* cedeu lugar a um novo pensamento do direito processual. Fundada em valores como dignidade da pessoa humana, boa-fé e cooperação, essa nova fase evolutiva mostra-se evidente no novo Código de Processo Civil.

2 ENTENDENDO O FENÔMENO DO CONSTITUCIONALISMO

O chamado constitucionalismo é um fenômeno (ou movimento) filosófico, social e político, que tem por objetivo, segundo Karl Loewenstein, citado por Dirley da Cunha Júnior, uma organização política da comunidade fundada na limitação do poder absoluto.¹

Não se trata de fenômeno que busque a elaboração de constituições escritas, pois a existência de uma lei fundamental que fixe as balizas de um Estado e o seu regramento jurídico é imanente à própria organização da sociedade. Em outras palavras, qualquer sociedade na qual haja um consenso, ainda que parcial, acerca da existência de uma lei fundamental que organize as suas estruturas e a forma de exercício do poder possui uma constituição, independentemente da existência de documento específico escrito.²

Entretanto, a despeito da existência de uma lei fundamental, a sociedade passou a perceber que o poder estatal, que até então concentrava-se exclusivamente nas mãos do soberano, não poderia ser ilimitado. Sentiu-se a necessidade de se estabelecer limites à atuação do rei e de se conceder direitos mínimos aos súditos, pelo simples fato de deterem a condição humana.

Tem-se, portanto, ao lado das primeiras manifestações do constitucionalismo, o embrião dos direitos humanos, pois, em última análise, o constitucionalismo não é outra coisa senão a busca pela liberdade dos cidadãos.

O estágio atual do pensamento constitucional, que vem influenciando sobremaneira o novo pensamento processual, possui como marco importante o fim da Segunda Grande Guerra Mundial. Até aquele momento, o pensamento jurídico estava pautado exclusivamente no princípio da legalidade. Era o chamado Estado Legislativo de Direito.

Os regimes fascista e nazista tinham bases constitucionais e legais, ou seja, estavam pautados no princípio da legalidade. No entanto, o grande problema do Estado Legislativo de Direito era o de conferir validade a uma norma jurídica não por ser ela justa, mas sim por ter sido elaborada e sancionada pelos órgãos competentes.

É justamente nesse quadro que um novo pensamento constitucional passa a fazer parte das grandes discussões mundiais, qual seja: a pessoa humana como centro de gravitação do sistema jurídico-constitucional, diante do desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais.

Nesse diapasão, a validade das normas jurídicas passa a levar em consideração a justeza dos seus comandos. Tem-se, assim, uma efetiva aproximação entre Direito e Moral, pois a aplicação justa da lei demanda uma atividade hermenêutica por parte do seu aplicador, o juiz.³

A norma jurídica passa a ser concebida como algo diverso do texto legal. Ou seja: texto e norma não se confundem. Enquanto o texto legal é apenas um enunciado abstrato, a norma jurídica é a projeção desse enunciado para o mundo empírico, fruto da atividade hermenêutica. Portanto, o juiz, através da interpretação, cria verdadeiramente uma norma jurídica ao caso concreto.

Passou-se a entender ainda que a norma jurídica é o gênero, do qual são espécies as regras e os princípios. Diferentemente do que se concebia no positivismo clássico, o pensamento pós-positivista buscou atribuir normatividade aos princípios, conferindo-lhes real eficácia.⁴

Em outras palavras, o pós-positivismo redimensionou o papel desempenhado pelo Poder Judiciário, que passou a exercer uma atividade criativa, que transcende a mera declaração da vontade da lei, afastando-se daquilo que o pensamento positivista clássico denominava de juiz “boca da lei”.

Com isso, houve, deveras, um fortalecimento institucional do Poder Judiciário, passando este, também, a se imiscuir em temas que até então eram exclusivos do campo da política, como, por exemplo, a possibilidade de se reconhecer, através de um processo judicial, a omissão do Poder Legislativo no tocante a elaboração de lei; a determinação, através de decisão judicial, ao Poder Executivo para a adoção de políticas públicas, entre tantas outras, o que vem sendo chamado, atualmente, de ativismo judicial.

Outras duas características importantes do neoconstitucionalismo – se não as de maior relevo – são a atribuição de força normativa à Constituição e a supremacia constitucional.⁵ Isso significa que a validade de toda e qualquer lei ou ato do poder público depende, além da observância do procedimento para a sua produção, da sua compatibilidade material com as normas jurídicas presentes na Lei Maior. Ademais, as normas que integram o texto constitucional passam a ter força cogente e plena eficácia.

A Constituição, portanto, representa um conjunto de normas (regras e princípios) que possui força suficiente para alterar a realidade, impondo deveres e abstenções a todos, inclusive ao próprio Poder Público, o que vem a servir de fundamento para o chamado Estado Constitucional Democrático de Direito.

Tais mudanças no âmbito do pensamento jurídico correspondem a um conjunto de fatores que a doutrina contemporânea vem a denominar neoconstitucionalismo.

3 CONSTITUIÇÃO E PROCESSO

A constitucionalização do Direito é uma realidade. E o direito processual se insere nela. A própria Constituição da República, propositalmente, previu, em diversas passagens, o processo tanto como garantia constitucional quanto como instrumento de se buscar a realização e aplicação das normas constitucionais.

Em seu artigo 5º, por exemplo, a Constituição Federal de 1988 traçou importantes princípios constitucionais-processuais, podendo ser citados o devido processo legal, contraditório, ampla de-

fesa, inafastabilidade do Poder Judiciário (ou acesso à Justiça) e juiz natural. Além disso, estabeleceu, no Capítulo III, a organização do Poder Judiciário e, como consequência, regras de competência.

Nota-se, assim, a preocupação que a Lei Maior tem para com o direito processual, o que torna esse ramo do direito, assim como o próprio direito constitucional, mais dinâmico e sensível às mudanças sociais.

A possibilidade de modificação informal da Constituição, através da mutação constitucional, pode também importar em mudança nas próprias normas processuais, diante da ligação umbilical que há entre esses dois ramos do Direito.

A mutação processual, ainda que não conhecida por esse nome, é a possibilidade de se alterar informalmente normas processuais, sem a necessidade de se modificar o texto de lei. E isso já vinha ocorrendo durante a vigência do CPC/73, como, por exemplo, no desenvolvimento e aplicação do princípio da adaptabilidade, no qual o juiz, diante de uma situação concreta e para evitar a sobreposição de normas meramente procedimentais em detrimento das garantias e direitos fundamentais constitucionais, adapta o procedimento à realidade das partes, como, por exemplo, a concessão de prazo maior para que o réu possa apresentar sua contestação tendo em vista a quantidade de documentos juntados à inicial.⁶

A Constituição da República de 1988 está imbuída do espírito neoconstitucional. Isso se mostra evidente na medida em que se percebe a existência de um extenso rol de direitos fundamentais, a abertura dos enunciados normativos (cláusulas gerais), bem como a presença de normas dirigentes e programáticas, que impõem deveres ao próprio Estado.

Entretanto, inúmeros direitos ali previstos são, hodiernamente, violados, tanto por parte de cidadãos comuns quanto pelo próprio Estado. A desobediência à Constituição chegou a patamares nunca antes vistos, pondo em xeque, não raras vezes, a estabilização democrática e as próprias estruturas da República.

Diante disso, a Constituição deve reafirmar a sua força normativa para conter as forças sociais e políticas que, muitas vezes, a ameaçam. E essa contenção se dá através da jurisdição constitucional, exercida quer seja pelo Supremo Tribunal Federal, em processo objetivo de constitucionalidade, quer seja de forma difusa, por este ou quaisquer dos demais órgãos do Poder Judiciário. Mas em todo caso, faz-se necessária a instauração de um processo judicial.

Inúmeros instrumentos processuais são assegurados pela Constituição da República para tutelar direitos ou mesmo situações de crise constitucional. Podem ser citados, entre outros, os seguintes: a) Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI; b) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO; c) Ação Declaratória de Constitucionalidade; d) Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva; e) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF; f) Habeas Corpus; g) Mandado de Segurança; h) Habeas Data; i) Mandado de Injunção; j) Ação Civil Pública; k) Ação Popular.

Vê-se, assim, que o chamado neoconstitucionalismo, presente na Constituição da República de 1988, deu uma nova leitura ao direito processual, que deve ser interpretado e aplicado à luz dos princípios e garantias consagrados na Lei Maior. De igual forma, a Constituição buscou reafirmar a importância constitucional do processo, como instrumento capaz de assegurar os direitos nela consagrados.

A nova fase que vive o processo hoje, diante dos influxos do pensamento constitucional moderno, tem sido denominada, segundo Cambi, de neoprocessualismo.⁷ Com o desenvolvimento do constitucionalismo, houve a necessidade de se fazer uma recategorização de inúmeros institutos do direito processual. Em verdade, mais que uma recategorização, o direito processual sofreu uma verdadeira transformação, na medida em que o procedimentalismo cego, típico do século XVIII, influenciado, entre outras, pela filosofia cartesiana (século XVII), deu lugar a um formalismo-valorativo.⁸

4 O NOVO PENSAMENTO PROCESSUAL: PASSAGEM DO INSTRUMENTALISMO AO NEO-PROCESSUALISMO

Viu-se que o estudo do processo, nos dias atuais, não pode prescindir da análise da própria Constituição que lhe dá fundamento. Entretanto, ao longo da história nem sempre foi assim.

A doutrina em geral⁹ aponta como sendo três as principais fases da evolução científica do direito processual: a) praxismo; b) processualismo; c) instrumentalismo.

Enquanto que no praxismo (ou sincretismo), não havia qualquer dissociação entre direito material e direito processual (o direito processual civil seria um anexo ou subproduto do direito material), na fase do processualismo o processo passou a ser visto como algo dissociável do direito material, e, portanto, autônomo.¹⁰

Porém, foi na fase denominada “instrumentalismo” que o processo ganhou contornos mais sólidos, passando a ser concebido como um instrumento de realização do direito material. Nesse sentido, a preocupação com a autonomia do processo frente ao direito material deu lugar à necessidade de se analisar o processo a partir dos seus objetivos.

Segundo DINAMARCO,¹¹

É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um instrumento, enquanto não acompanhada da indicação dos objetivos a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legítima, em função dos fins a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos propósitos norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam. Assim 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.

Com base nessa concepção instrumentalista e na linha da doutrina de Dinamarco, o processo deve perseguir, basicamente, três escopos. O primeiro é o escopo social, ou seja, a pacificação social e a educação. O processo, nesse sentido, deve ser instrumento de efetivação dos direitos e, ao mesmo tempo, servir como meio de conscientização dos membros da sociedade quanto aos seus

direitos e obrigações. O segundo é o escopo político,¹² pois, por meio do processo, o Estado reafirma a sua soberania, autoridade e legitimidade. Por fim, o escopo jurídico, na medida em que, por meio do processo, é que se declara a vontade concreta do direito.

Em síntese, pode-se afirmar que o instrumentalismo consiste na fase em que o processualista investe esforços para desenvolver meios de aperfeiçoar o exercício da prestação jurisdicional, tornando tal atividade mais segura e, na medida do possível, mais célere, já que objetiva aproximar a tutela jurisdicional do valor justiça. O processo é instrumento que serve ao fim – essencialmente estatal – de alcançar os escopos sociais, jurídicos e políticos, na distribuição dos bens da vida e na composição dos conflitos.¹³

A fase instrumentalista do processo teve início antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988. Conforme já visto, a Carta de 1988 encampou a ideia de neoconstitucionalismo, aproximando direito e moral, bem como impôs uma leitura constitucional aos diversos ramos do direito, inclusive ao próprio direito processual civil.

Diante desse novo contexto, sobretudo tendo em vista o desenvolvimento de teorias atinentes aos direitos fundamentais, doutrina e jurisprudência perceberam que o processo civil, com seus inúmeros institutos, não mais poderia ser visto em seu caráter eminentemente instrumental. O constitucionalismo moderno exige, em primeiro lugar, uma leitura e aplicação do processo que se amolde aos objetivos consagrados na Lei Maior.

Fala-se, assim, em neoprocessualismo, pós-instrumentalismo ou formalismo-valorativo.

Conforme assevera MITIDIERO (2011, p. 50-51)¹⁴,

Como o novo se perfaz afirmando-se contrariamente ao estabelecido, confrontando-o, parece-nos, haja vista o exposto, que o processo civil brasileiro já está a passar por uma quarta fase metodológica, superada a fase instrumentalista. Com efeito, da instrumentalidade passa-se ao formalismo-valorativo, que ora se assume como um verdadeiro método de pensamento e programa de reforma de nosso processo. Trata-se de uma nova visão metodológica, uma nova maneira de pensar o direito processual civil, fruto de nossa evolução cultural. O processo vai hoje informado pelo formalismo-valorativo porque, antes de tudo, encerra um formalismo cuja estruturação responde a valores, notadamente aos valores encartados em nossa Constituição. Com efeito, o processo vai dominado pelos valores justiça, participação leal, segurança e efetividade, base axiológica da qual ressaem princípios, regras, postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação. Vale dizer: do plano axiológico ao plano deontológico.

O termo “formalismo-valorativo” é utilizado, no âmbito acadêmico, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com base nos estudos de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Para essa escola, o novo processo pressupõe valores que não podem ser afastados pelo aplicador do direito, como justiça, participação leal, segurança e efetividade.

Essa nova fase do processo é uma realidade. O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), em diversos dispositivos, consagra valores constitucionais, como a inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 3º do novo CPC), razoável duração do processo (artigos 4º e 139,

II, ambos do novo CPC), dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência (art. 8º do novo CPC).

Além disso, o caráter substancial do princípio do devido processo legal está evidenciado no novo Código de Processo Civil, ao estabelecer valores como cooperação (art. 6º do novo CPC), igualdade de tratamento (art. 7º do novo CPC) e direito de ser ouvido antes de qualquer decisão judicial, salvo as exceções legais (arts. 9º e 10, ambos do novo CPC).

5 A ATUAL FASE METODOLÓGICA DO PROCESSO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Entender a atual fase metodológica do processo civil não é tarefa das mais fáceis. Aliás, sequer há um consenso doutrinário quanto ao chamado neoprocessualismo.

No entanto, as transformações ocorridas no CPC/73, tanto de ordem legislativa quanto axiológica, serviram de balizas para a estruturação do novo CPC. Não houve, é certo, ruptura sistêmica entre os dois códigos, porém buscou o legislador ordinário aprimorar o sistema processual em razão das transformações sociais e dos próprios fins almejados pela Constituição da República.

Não obstante os diversos princípios que dão os contornos necessários para a compreensão e o funcionamento do sistema processual brasileiro, dois em especial merecem destaque: devido processo legal e boa-fé.

A noção de devido processo legal é muito antiga (Decreto Feudal Alemão, de 1037 d.C., e *Magna Charta Libertatum*, de 1215). Após ampla evolução, o novo CPC, ainda que não expressamente, incorporou, para além de um aspecto meramente formal, uma dimensão substancial ao princípio do devido processo legal.

O processo, para ser devido, não basta observar somente princípios e regras formais. Processo devido é processo justo. E para ser justo, deve prestar obséquio à realização do direito material e aos direitos fundamentais.

Alguns dispositivos constantes no novo CPC demonstram tal preocupação. Nos termos do art. 7º do novo CPC, “é assegurada 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”. Em outras palavras, para que se possa falar em processo devido, deve-se dar tratamento igualitário às partes (decorrência do art. 5º, *caput*, da CRFB/88).

No mesmo sentido é o art. 8º, segundo o qual “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. Concebendo-se o processo como instrumento que serve ao direito material, a dignidade da pessoa humana deve ser valor imperativo não só quando da realização do direito material mas, de igual forma, quando da aplicação das normas processuais.

Do princípio do devido processo legal decorrem os princípios do contraditório e ampla defesa. Em uma primeira acepção, pode-se dizer que, enquanto o direito ao contraditório permite que o demandado tome conhecimento da imputação que lhe é feita e, conseqüentemente, seja ouvido, o direito à ampla defesa possibilita a utilização de todos os meios processualmente admitidos para influenciar na decisão judicial.

Têm-se, assim, duas dimensões ao princípio do contraditório. A primeira (dimensão formal) corresponde ao direito de participação, ou seja, direito de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado (audiência, intimação, citação, apresentação das peças etc.). Nesse sentido é o art. 9º do novo CPC, que estabelece que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

A segunda (dimensão material), por sua vez, corresponde ao direito que a parte tem de influenciar, de alguma forma, na decisão do juiz. Trata-se de verdadeiro poder de influência (interferência com argumentos, ideias etc.), expressamente previsto no art. 10 do novo CPC, segundo o qual “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Ora, no chamado processo cooperativo, o juiz, ao lado das partes, é um dos agentes do diálogo. Um dos objetivos do processo é o de se construir uma decisão justa e efetiva. Logo, o seu resultado perpassa a atuação das partes, que, mais que um ônus, possuem o direito de apresentar seus argumentos e participar ativamente do processo, colaborando para a solução do litígio.

Outro exemplo é encontrado no parágrafo único do art. 487 do novo CPC, que dispõe que “ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se”.

Daí dizer-se que a ampla defesa representa o aspecto substancial do princípio do contraditório.

Outro importante princípio de estruturação do novo CPC é o da boa-fé processual. Segundo o seu art. 5º, “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Segundo BARBI¹⁵,

Em estudo já clássico, Calamandrei compara o processo judicial a um jogo, a uma competição, em que a habilidade é permitida, mas não a trapaça. O processo não é apenas ciência do direito processual, nem somente técnica de sua aplicação prática, mas também leal observância das regras desse jogo, isto é, fidelidade aos cânones não escritos da correção profissional, que assinalam os limites entre a habilidade e a trapaça.

Embora didaticamente a lição do mestre Calamandrei ajude na compreensão do princípio da boa-fé processual, deve-se ter em mente que a posição antagônica, muitas vezes ocupada pelas partes, deve restringir-se ao âmbito do direito material, e não ao processo. Eis um ponto importante.

Se o processo é visto como um jogo, com regras preestabelecidas, deve ser jogado coletivamente, cada um assumindo o seu papel. Não se pode confundir as posições antagônicas estabelecidas frente ao direito material com o papel que deve ser assumido por cada um dos agentes no processo.

Embora seja difícil aceitar tal concepção, no processo todos jogam no mesmo time. O objetivo é a construção de uma decisão justa e efetiva, ainda que contrariamente à pretensão de uma ou de ambas as partes. E é justamente por isso que o novo CPC impõe aos agentes um comportamento ético e leal.

Tal exigência não é imposta somente às partes, mas sim a todos os participantes do diálogo processual, incluindo-se, obviamente, o juiz. Um bom exemplo é o art. 143, inciso II, do novo CPC, que prevê a responsabilização civil e regressivamente do juiz por perdas e danos, quando recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte, ficando caracterizado esse comportamento desleal quando a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento que não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

Importante destacar ainda que o princípio da boa-fé, no novo CPC, além dessa função integrativa (ou criadora de direitos laterais), possui também importante função teleológica. Isso porque o novo CPC prevê em seu art. 322, § 2º, que “a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”. De igual forma, o art. 489, § 3º, dispõe que “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

Por fim, mas não menos importante, o novo CPC passou a prever expressamente o chamado princípio cooperativo. Nos termos do seu art. 6º, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Trata-se de princípio ligado à boa-fé objetiva e decorrente do princípio do devido processo legal. Entretanto, a cooperação mais se afigura como um modelo de estruturação do processo do que um princípio propriamente dito.

A civilização ocidental, de forma geral, sempre se dividiu entre dois modelos de estruturação do processo, a saber: adversarial e inquisitorial.

O modelo adversarial assume a forma de competição entre as partes, em que o juiz ocupa uma posição processualmente passiva, cuja principal função é a de decidir. Nesse modelo, prepondera o princípio dispositivo (iniciativa das partes na condução do processo). Nos termos do art. 2º do novo CPC, “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”. No mesmo sentido é o seu art. 141, que prevê que “o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”.

Já no modelo inquisitorial, há um protagonismo da atividade jurisdicional, ou seja, as principais tarefas para a condução do processo são concentradas no órgão jurisdicional. Prevalece, aqui, o princípio inquisitivo. Cite-se como exemplo o art. 370 do novo CPC, que admite que o juiz, de ofício, determine as provas necessárias ao julgamento do mérito. Outro exemplo é o art. 382, § 1º, do mesmo diploma, que permite ao juiz, de ofício, promover a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

Denota-se, assim, que o modelo adotado pelo novo CPC não é nem totalmente adversarial e nem totalmente inquisitorial. O que há, em verdade, é a preponderância do princípio dispositivo ou do inquisitivo em determinado procedimento ou fase processual.

Por fim, além dos modelos abordados, o novel *codex* adotou expressamente o chamado modelo cooperativo, que deve ser conjugado com os outros dois. Tal modelo caracteriza a reformulação do princípio do contraditório, inserindo-se órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não como mero espectador.

O modelo cooperativo é uma decorrência lógica e natural do Estado Democrático de Direito. Não se mostra conciliável a ideia de processo eminentemente adversarial com valores constitucionais, como razoável duração do processo, acesso à Justiça, igualdade formal e material e função social.

Cada parte assume, efetivamente, um papel dentro do processo, com direitos e obrigações. Há, de certa forma, uma divisão de trabalho para se chegar ao resultado almejado, qual seja, a solução justa e efetiva do conflito.

Como já dissemos, o antagonismo deve restringir-se ao direito material, e não ao processo. O processo, aliás, se inicia, na grande maioria das vezes, justamente em razão do conflito estabelecido frente ao direito material, até porque um dos elementos da jurisdição contenciosa é a lide, ou seja, o conflito de interesses.

Impende ressaltar, porém, que a cooperação deve operar para que a decisão seja a mais justa possível. O processo é cooperativo, e a decisão resulta da atuação dos sujeitos. Em outras palavras, não há cooperação na atividade jurisdicional decisória, haja vista que esta é função estatal.

Segundo MITIDIERO¹⁶,

O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão. Visa-se alcançar, com isso, um “ponto de equilíbrio” na organização do formalismo processual, conformando-o como uma verdadeira “comunidade de trabalho” entre as pessoas do juízo. A cooperação converte-se em prioridade no processo.

Conclui-se, portanto, que os princípios expressamente previstos no novo CPC convergem para um processo cooperativo. A efetividade da decisão judicial somente pode ser alcançada a partir de uma atuação cooperativa dos agentes envolvidos (autor, réu e juiz), de modo a aproximar-se, cada vez mais, as normas processuais aos valores constitucionais, que formam o sustentáculo do Estado Constitucional Democrático de Direito.

O processo atual vive, sem dúvida, uma fase de reafirmação. Os valores incorporados no novo CPC demonstram a preocupação com a observância dos direitos constitucionais quando da aplicação das regras processuais. Processo não é disputa, é caminho; não é instrumento de mera aplicação do direito material, mas sim de efetivação e concretização dos direitos. O direito apenas se revela com o processo.

É certo, porém, que o instrumentalismo clássico cedeu lugar ao chamado formalismo-valorativo (ou neoprocessualismo). O novo CPC apenas buscou normatizar as principais ideias já consagradas na doutrina acerca de um novo pensamento constitucional e processual, reafirmando, assim, a passagem para uma quarta fase metodológica, ainda que desprovida de nomenclatura específica, cabendo ao Judiciário conter os excessos eventualmente provocados pela euforia da utilização do novo sistema.

6 CONCLUSÃO

Longe de corresponder a um sistema perfeito – o que se mostra praticamente impossível dentro de um Estado Constitucional Democrático de Direito, no qual as diversas forças sociais, através de uma coalisão, buscam equilibrar seus interesses frente aos textos legislativos –, o novo CPC apresenta-se como um moderno instrumento democrático de realização e concretização dos direitos.

Fortemente influenciado pelo novo pensamento constitucional (neoconstitucionalismo), o novo Código permite a conjugação das regras processuais com os valores consagrados na Carta da República de 1988.

O direito material, portanto, somente poderá ser revelado por meio do processo se este se traduzir em instrumento justo e eficaz. Daí a importância de uma base axiológica voltada à observância de valores como dignidade humana, boa-fé e cooperação.

Aprovado: 28/04/2015. Recebido: 07/04/2015.

NOTAS

¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, p. 33, 2011.

² Isso porque a existência de constituições escritas é fruto do século VIII. Uma grande parte da doutrina aponta como a primeira constituição escrita da história a Constituição dos Estados Unidos da América, promulgada na Convenção de Filadélfia, em 1787. Entretanto, a primeira constituição escrita é a Constituição da Suécia, de 1722.

³ O positivismo jurídico até então reinante, que deu lugar a uma nova teoria, denominada de pós-positivismo, baseava-se na separação entre o Direito e a Moral, sendo que a validade das normas jurídicas decorreria tão somente da observância das regras de competência no tocante ao procedimento legislativo. As normas seriam, portanto, resultado dos fatos sociais e das decisões humanas formuladas por quem detinha autoridade para tanto.

⁴ Nessa fase, os princípios jurídicos conquistam a dignidade de normas jurídicas vinculantes, vigentes e eficazes para muito além da atividade integratória do Direito. (ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais. – Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 59, 1998).

⁵ A ideia de supremacia da Constituição, que ganhou grande força a partir da Lei Fundamental Alemã de 1949 e que se encontra presente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, impõe uma leitura constitucional de todas as normas jurídicas do Estado. Assim, toda ação do Poder Público, seja através da edição de atos administrativos ou mesmo através da elaboração de leis, deve ser formal e materialmente compatível com a Constituição Federal, que possui como centro gravitacional a dignidade da pessoa humana, fruto da concepção de uma teoria dos direitos fundamentais, razão pela qual se fala, atualmente, em constitucionalização do Direito.

⁶ A norma jurídica, embora formal e materialmente válida, pode-se tornar injusta no caso concreto. Assim, cabe ao juiz, no âmbito do processo, adaptar as regras procedimentais para que os direitos fundamentais não sejam violados, e o processo possa, de fato, servir ao direito material, tornando-se verdadeiro instrumento de concretização e efetivação dos direitos. Essa concepção decorre, obviamente, do novo pensamento constitucional.

⁷ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Processo e constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Luiz Fux, Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 662-683, 2006.

⁸ A expressão “formalismo valorativo” se deve a Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 13. ed. Salvador: Editora Juspodivm, p. 31, 2011; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, p. 49, 2011.

¹⁰ Essa nova fase iniciou-se com a brilhante obra do alemão Oskar Von Bülow sobre exceções e pressupostos processuais (*Die lehre von den processeinreden und die processvoraussetzungen, 1868*), na qual demonstrou-se a autonomia do processo frente ao direito material, tendo em vista a natureza pública do processo. Para Bülow, há uma relação jurídica especial entre os sujeitos do processo (juiz, autor e réu) que não se confunde com a relação material litigiosa.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, p. 181, 2002.

¹² “São fundamentalmente três aspectos. Primeiro, afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (poder), sem a qual ele mesmo se sustentaria, nem teria como cumprir os fins que o legitimam, nem haveria razão de ser para seu ordenamento jurídico, posição positivada do seu poder e dele próprio; segundo, concretizar o culto ao valor liberdade, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício, para a dignidade dos indivíduos sobre os quais ele se exerce; finalmente, assegurar a participação dos cidadãos por si mesmo ou através de associações, nos destinos da sociedade política. Poder (autoridade) e liberdade são dois pólos de um equilíbrio que mediante o exercício da jurisdição o Estado procura manter; participação é um valor democrático inalienável, para a legitimidade do processo político. Pois a missão jurisdicional tem a missão institucionalizada de promover a efetividade desses três valores fundamentais no Estado e na Democracia, para a estabilidade das instituições”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, p. 168, 2002).

¹³ MACEDO, Elaine Harzheim; MACEDO, Fernanda dos Santos. *O direito processual civil e a pós-modernidade*. Artigo publicado nos Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI, realizado nos dias 22, 23, 24 e 25 de junho de 2011, em Belo Horizonte-MG.

¹⁴ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 50-51, 2011.

¹⁵ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Atualizado por Eliana Barbi Botelho. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 122, 2002.

¹⁶ MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, p. 81.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*, v. 2, processo de conhecimento. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Atualizado por Eliana Barbi Botelho. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: processo e constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Luiz Fux, Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (Coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 662-683, 2006.

CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fábris, 1988.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*, 5. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2011.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. V. 2. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

JANSEN, Rodrigo. *A súmula vinculante como norma jurídica*. Revista dos Tribunais, ano 94, v. 838, ago. 2005.

MARINONI, Luíz Guilherme. *Curso de processo civil*, v. 1: teoria geral do processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. II. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Jaylton Jackson de Freitas Lopes Junior

Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.
Pós-graduando em Direito Tributário pela Uniderp-Anhanguera de São Paulo/SP.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Praça Municipal, lote 01, Bloco B, Sala 802
Brasília/DF
CEP 70094-900
jaylton.lopes@tjdft.jus.br