

PROCESSO E CONSTITUIÇÃO: PARA QUE(M) SERVE O PROCESSO CIVIL?

PROCESS AND CONSTITUTION: WHAT IS CIVIL PROCEDURE FOR?

Ingrid Stéphanie Monteiro de Souza¹

RESUMO: O artigo inaugura tratando do contexto histórico processual e da transição para alcançar as concepções atuais, demonstrando a influência das visões sobre o Estado para os conceitos e funcionalidades, a autonomia do direito processual, modelos de processo, aspectos teóricos, bem como aspectos efetivos de análise da realidade para buscar responder o questionamento do título, objetivando apresentar o caminho traçado para as conquistas processuais no Estado Democrático de Direito e a importância de sua preservação e aprimoramento de um processo para as partes.

Palavras-chave: Processo. Estado. Democracia.

ABSTRACT: The article opens dealing with the procedural historical context and the transition to reach the current conceptions, demonstrating the influence of the views on the State for the concepts and functionalities, the autonomy of procedural law, process models, theoretical aspects, as well as effective aspects of analysis of reality to seek to answer the question of the title, aiming to present the path traced for the procedural achievements in the Democratic State of Law and the importance of its preservation and improvement of a process for the parties.

Keywords: Process. State. Democracy.

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de crise que geram descrédito e dúvida por parte da sociedade, em discordâncias de regras processuais, decisões judiciais, desrespeitos às instituições democráticas, aquelas representadas e ligadas aos três Poderes, fiscalizadores da ordem jurídica como o Ministério Público, o processo de forma geral paulatinamente esbarra em noções errôneas do senso comum.

Por tal motivo, importa propiciar o quanto a carga histórica, política e o respeito à Constituição se atrela ao processo e influencia na maneira como o indivíduo (inclusive, a quem estiver lendo este artigo), será tratado em um processo.

¹Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Graduada em Direito pela Faculdade Rondônia (FARO). Advogada em Rondônia.

Mas, afinal, para quê e para quem serve o processo?

Em um primeiro momento, um breve apontamento sobre contexto histórico processual, sobre a autonomia do direito processual e do direito material, enquanto conjuntos de normas e direitos preexistentes tornam-se assuntos pertinentes.

Debater processo envolve a Jurisdição, o próprio processo e ação. Em síntese e sem pretensão de esgotar conceitos, Jurisdição trata do sentido de poder Estatal para aplicação normativa, processo – por ora, sem citar conceitos contemporâneos – pode ser visto como um mecanismo para a provocação do Estado visando consequente busca de concretização do direito material, previsto em um conjunto de normas (relacionadas à vida, segurança, saúde, educação, propriedade, trabalho, direitos consumeristas e etc). A ação pode ser vislumbrada como um poder da parte (GONÇALVES, 2011), um “direito subjetivo, direito potestativo, direito de petição e ônus”.

Para desenvolvimento sobre a função da Jurisdição, há duas teorias, nas quais foram criadas para discutir se o processo (o civil, por ser o foco central desta pesquisa), cria o direito material ou, de maneira oposta, o direito seria preexistente e o processo civil, por meio da busca ao Estado-juiz, serve apenas para declarar e aplicar o direito.

Para a teoria unitária, ação e direito é uno, o direito subjetivo surge com a sentença. Antes do processo não há direito, e sim, mero interesse ou pretensão. Neste sentido, o direito subjetivo, aquilo que se busca com a ação não tem autonomia e a existência depende necessariamente da decisão do juiz. Uma linha de importante estudo pela adoção de juristas conhecidos, a exemplo de Savigny, Bülow, Kelsen, Carnelutti, entre outros.

Neste, Bülow se destaca em atribuir autonomia ao direito processual, cuja produção da norma jurídica fica ao encargo do magistrado, criando o direito na forma concreta. Nesse pensar, a aplicação da norma prevista pela autoridade judicial constituiu o direito.

Kelsen aponta a função normativa do magistrado, afirmando que a decisão judicial não tem viés meramente declaratório, em verdade, é “a continuação do processo de criação jurídica”, de modo similar ao compreendido por Carnelutti:

A lei é um produto jurídico inacabado que, para se aperfeiçoar, carece do acordo das partes ou da intervenção do juiz. O texto normativo traz, nessa perspectiva, um projeto de disciplina da conduta humana que se completa com a sentença. Por isso, a norma abstrata se concretiza na decisão judicial, a qual integra o ordenamento jurídico. (GONÇALVES, 2011).

Por esta perspectiva teórica unitária ou monista, predominante até o século XIX, que “identifica a ação com o direito subjetivo material” (ABREU, 2011), o processo adquire importância tamanha que pode ser resumida com uma adiantada resposta ao título deste artigo: o processo serve para formar o direito.

Já para a teoria dualista, mais atual, há clara separação entre direito material e processual, isto porque o ato de criação legislativa não se confunde com a atividade jurisdicional, visto que o juiz possui a função precípua de aplicar a previsão abstrata da norma ao caso concreto, em respeito à própria separação dos poderes, conforme ressalta um dos defensores da teoria Giuseppe Chiovenda (ABREU, 2011).

Sugere-se que as percepções sobre a conceituação e função da Jurisdição, entre a criação ou aplicação de uma lei, a exemplo do que infere Calamandrei (ABREU, 2011), as duas visões podem sofrer relativização conceitual histórica.

Para este artigo, acata-se a hipótese de que cada percepção de Jurisdição deriva da tradição jurídica de cada local e do modelo de Estado predominante: se neste impera a legalidade, natural a aplicação literal da lei pelo juiz, traduzindo em um modelo processual liberal ou, se há margem de atuação jurisdicional, atribuindo (ou na tentativa de atribuir) uma finalidade social, o modelo é diverso, ampliando critérios interpretativos, criativos e legislativos. Ainda, o que será abordado posteriormente, é a possibilidade da coexistência de alguns destes elementos com o fim de integrar um novo olhar para o processo.

2 A VISÃO TRIANGULAR DO PROCESSO E A RELAÇÃO JURÍDICA

Na teoria do processo, se discute, entre outros temas, a natureza jurídica do processo. O entendimento clássico, oriundo da doutrina jurídica alemã, é o de relação jurídica, o famoso “triângulo processual” integrando as figuras juiz, autor e réu. Verifica-se que em 1939, no Brasil, no Estado Novo de Getúlio Vargas considerado ditatorial, o Código de Processo Civil, que restou vigente até o advento do CPC de 1973, surgiu com a relação triangular, tendo o juiz no topo, representando a posição de autoridade e sobreposição em relação às partes.

O interessante é que tal concepção se amolda ao período vivenciado em que há forte centralização de poder, característica do autoritarismo que se estendia ao processo, com grande influência no formalismo.

Dito Código, como se sabe, contou com a participação de Francisco Campos, principal mentor jurídico do Estado Novo (e ditatorial) de Getúlio Vargas, segundo fortemente influenciado pelo Direito lusitano, que, por sua vez, ainda se inspirava nas Ordenações do Reino. Como anota Dinamarco, apesar das inovações alardeadas pela Exposição de Motivos do CPC de 1939, dita norma carregava uma tradição formalista irracional. (MADEIRA, 2011).

Nesta visão, processo serve como meio ou instrumento do Estado ou da Jurisdição na concepção de Estado-juiz, desenvolvendo a teoria instrumentalista de processo. Assim, o processo serviria ao Estado, ao detentor do poder de “dizer o direito”, aplicar as normas jurídicas ao caso concreto.

A evolução teórica identificou que eventuais traços autoritários da teoria do processo como relação jurídica não abarcam a realidade moderna. Aos poucos, abordou-se a crítica sobre a necessidade de atender “referenciais sociais”, ou seja, o processo não acaba em si – não é um fim em si, o que está em jogo é a vida das partes envolvidas. Estes, que deveriam ser protagonistas ou um dos. Talvez impensável diante das conjunturas da época, de forma que ocorria natural “desligamento da vida concreta”, afastando a responsabilidade do legislador e do juiz “obrigando-lhes, na verdade, a ignorar os obstáculos sociais e políticos que impedem a relação jurídica processual tenha um mínimo de legitimidade.”, como menciona Marinoni (2006).

3 A INFLUÊNCIA HISTÓRICA DOS MODELOS DE ESTADO NO PROCESSO

Notadamente, o Estado e seus aspectos políticos, econômicos e sociais influenciam a maneira como se enxerga e trata de processo. A começar citando o Estado liberal, marcado pela busca por Estado mínimo “menos Estado” e mais autonomia privada, o descrito na lei bastaria, um limitador da atuação do poder soberano, conquista esta oriunda da Revolução Francesa no final do século XVIII. Os pensadores do período não são denominados “iluministas” por acaso.

A luz da razão ou século das luzes foi um marco da separação entre Igreja e Estado, além da confrontar o poder concentrado nas mãos do soberano e o domínio político e econômico da Nobreza e Clero. O liberalismo marcou historicamente a luta por direitos individuais consagrados como de primeira geração em um período absolutista.

Daí é que o clamor por igualdade, liberdade e fraternidade recebe enfoque nas revoluções liberais, condicionando a atuação do Estado nas dimensões permitidas em

normas jurídicas. Por esta vereda, a “cognição deveria ser uma atividade lógica, racional, quase matemática, que não admitia interpretação ampla dos fatos ou das leis.”. (MADEIRA, 2008).

No modelo liberal de processo, influenciado ainda pelo período Colonial, a lei seria o obstáculo ao soberano, de forma que no processo, o magistrado – sem margem de interpretação – tão somente aplica a norma ao caso, "um mero espectador do duelo travado entre autor e réu" (MADEIRA, 2011), o juiz aplica a letra da lei. Como pontuava Montesquieu (1996) “os juízes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei”.

No processo liberal, impera o princípio dispositivo, a iniciativa e vontade das partes, sendo alguns resquícios verificados na lei processual atual brasileira.

Questiona-se: será que a lei poderia ser suficiente para abarcar os acontecimentos e necessidades sociais?

É sobre isso que se imaginou. Em especial, após a Revolução Industrial e a Primeira Guerra Mundial, que da não intervenção (prestação negativa), o Estado começaria intervir na prestação positiva de direitos sociais (direitos de segunda geração), de forma a conter desigualdades, misérias, explorações trabalhistas e injustiças.

Com as críticas de que o liberalismo somente realçou interesses econômicos de uma classe prejudicada pelo domínio do soberano no comércio. Altera-se o entendimento de justiça em um contexto de explorações, dando protagonismo ao magistrado para exercer a função de pacificação e prestação social, na medida em que representa o Estado, agora um Estado Social, voltado ao bem-estar.

Neste viés, no Estado Social, o juiz tem a chance e o dever de participar ativamente do processo, valorando as provas nos autos e ampliando a interpretação da norma para eventualmente atender fins sociais.

Embora se ressalte em artigos do CPC de 1939 e 1972 alguma referência a esse movimento, a exemplo das questões de decisão “por equidade” e formação pelo juiz do “livre convencimento” das provas, fato é que a norma processual se manteve com a característica de excesso de formalismo e autoritarismo originado da tradição romana e canônica das Ordenações do Reino e Códigos anteriores, se distanciando da finalidade de atendimento ao bem comum efetivamente.

Enquanto no modelo processual do Estado Liberal centraliza a autonomia e a aplicação fria da lei, oportunizando desigualdades e abusos no processo, o Estado Social, nesse aspecto, aparenta oferecer tamanho poder ao magistrado a ponto de não alcançar e sequer minorar desigualdades, seja pela ótica da falibilidade humana ou pela dependência excessiva do olhar do julgador, passível a compreender tão somente a própria realidade sobre justiça.

Deste modo, qual seria então a saída, o meio-termo?

Seria necessária uma forma com que as partes possam influir na decisão do magistrado, ao tempo em que este dê as oportunidades para tanto, com decisões devidamente fundamentadas, sem protagonismos ou heroísmos, somente o devido processo legal.

Um equilíbrio difícil, mas não impossível.

A exemplo do contraditório, publicidade e a fundamentação das decisões, possibilitando a participação das partes e a busca pela maior justiça possível. O CPC de 1973, apesar de avanços procedimentais, organização recursal e reformas ocorridas, o processo como relação triangular se manteve presente e com pouca adequação Constitucional, naturalmente por ser anterior à Constituição Federal de 1988.

Obviamente, o fato do CPC de 1973 ter sido formulado antes da Constituição Brasileira de 1988 acabou por gerar questionamentos de vários dispositivos e, mais do que isso, criou a necessidade de alinhar o Direito Processual Civil ao Direito Constitucional, um dos objetivos do CPC de 2015. (MADEIRA, 2015).

Por tal motivo, um CPC enquadrado no contexto Constitucional era essencial como tentativa de encontrar equilíbrio. Por ser a Lei Maior do país, a lei processual deve ser aplicada e interpretada à luz dos preceitos constitucionais, sob a égide da fraternidade (direitos de terceira geração), ensejando na constitucionalização do direito processual civil ou, como denomina Cambi (2007), surge o neoprocessualismo.

4O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Evidente que o CPC, nascido em regime democrático, em conjunto com juristas, em audiências públicas, por si só, alavancou e concretizou os estudos anteriores do neoprocessualismo e neoconstitucionalismo, que pela grande

participação da comunidade jurídica, considera-se uma norma já democrática antes mesmo da sua vigência.

A busca de alinhamento do CPC com as garantias constitucionais é inegável. Portanto, superado os “Estados” anteriormente comentados, a Constituição no art. 1º e o agora CPC de 2015 estabelece um processo compatível com o Estado Democrático de Direito, com o destaque para o contraditório, ampla defesa e fundamentação das decisões, como garantias do art. 5º, LV e IX, nos quais são direitos e deveres a proporcionar o máximo do ideário do justo e devido processo.

Neste modelo, há direito de influir, de participar, o “provimento é fruto de um debate amplo, ocorrido entre as partes, sendo que o decididor deve julgar com as partes, e não, apesar delas” (MADEIRA, 2008).

Mais do que eleger representantes (democracia representativa), a cidadania perpassa pela atuação da sociedade ao buscar a tutela jurisdicional oportunizada pelo regime democrático, desde que com base em critérios técnicos e legais, utilizando de argumentos para influenciar na decisão.

A compreensão do contraditório como direito de influência expressa a democracia deliberativa através do processo: a sociedade pode influir nos atos decisórios estatais através da argumentação discursiva e o contraditório é o princípio processual que materializa este procedimento dialógico, abrindo o palco jurisdicional para o debate pluralista e participativo. (CABRAL, 2011).

Como não poderia ser diferente, o CPC igualmente ratifica expressamente a perspectiva de atender os ditames constitucionais em seu primeiro art. “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”.

Além de citar nos demais artigos, entre outros, importa expor sucintamente a paridade de tratamento às partes, a prévia oitiva das partes como regra, no qual está atrelada ao contraditório, inclusive o dever do magistrado no enfrentamento da matéria, observância de precedentes, a inclusão de terceiros, com ampliação do contraditório, promoção de maior diálogo e influência decisória, previsão de hipóteses de impedimento do juiz e dever de imparcialidade, base da democracia participativa.

Nunes (2008) propõe a conciliação e articulação da visão liberal e social de processo para alcançar patamares minimamente efetivos de “democratização jurídica”,

por meio da comparticipação entre todos os sujeitos processuais, com paridade e controle compartilhado do magistrado e das partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção do CPC ao modelo constitucional de processo – que já seria natural, visto que todas as normas infraconstitucionais devem obediência à hierarquia das normas – está em constante construção, não somente teórica: cada Julgador, instituições, órgãos e as próprias partes desempenham um papel fundamental para consagração do Estado Democrático de Direito.

A nova concepção de processo se distancia de mero instrumento de imposição Estatal e de protagonismo ferrenho de um lado em detrimento do outro. O processo envolve vidas e direitos, devendo ocorrer a inclusão dos jurisdicionados no sistema democrático, como legítimos destinatários.

Um processo compartilhado, com direitos e deveres, para as partes e com as partes.

Todo o contexto constitucional conecta o processo com a própria necessidade de defesa dos direitos fundamentais, seja individual ou coletivo, de qualquer ramo, das mais simples à complexas. A parte que pleiteia seu direito somente contará com o escudo das garantias processuais mínimas, dentro deste espaço democrático, já que o risco de rompimento de qualquer aspecto constitucional e das instituições integrantes acarreta experimentar o processo em marco histórico diverso, sem as atribuições essenciais processuais ou pior: sem um processo.

Conforme visto na breve exposição sobre modelos de Estado, o processo não é e nunca foi um fim em si. Do contrário, a sistemática processual permanece vinculada aos fenômenos sociais, políticos, econômicos e jurídicos.

É dizer: um processo justo depende da defesa, em conjunto com a sociedade, pela manutenção do Estado Democrático de Direito, que não é livre de críticas e longe da perfeição. Entretanto, diante de tantos avanços que provavelmente não caberiam citar nesta oportunidade pela dimensão e delimitação temática, não há como cogitar retrocessos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Leonardo Santana de. **Direito, Ação e Tutela Jurisdicional**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2011.

CABRAL, Antonio do Passo. **Contraditório (Princípio do-)**. Dicionário de Princípios Jurídicos. Ricardo Lobo Torres, Eduardo Takemi Kataoka e Flabio Galdino (Orgs.) Elsevier, 2011, p. 193.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007.

CRUZ, Danilo Nascimento; CRUZ, Karine Rodrigues Piauilino. **Processo Civil Contemporâneo: aspectos conceituais, constitucionalização e tutela jurisdicional efetiva**. Revista do Tribunal Regional Federal 1. Região, v. 8., 2010.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria Geral da Jurisdição**. USP, 2011. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5081776/mod_resource/content/1/Barbi%20-%20p.%2011-110.pdf. Acesso em 24 dez. 2022.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **A influência do Processo Constitucional sobre o CPC**. Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada Parte Geral Fredie Didier Jr. (Coord.), v.1, Jus Podivm, Salvador: 2015.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de Conhecimento e Cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Da Teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado Constitucional**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, 2006.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NUNES, Dierle. **Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Edição Especial, 2008.