



## **O Neoprocessualismo e o Código de Processo Civil brasileiro de 2015<sup>1</sup>** **Neoprocessualism and the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015**

Henrique Alves Pinto<sup>2</sup>

Giselle Borges Alves<sup>3</sup>

**Resumo:** As relações jurídicas contemporâneas, notadamente sob o enfoque da prestação jurisdicional adequada, requerem uma análise do direito processual civil sob a perspectiva do direito constitucional. Neste sentido, este estudo possui como objetivo a análise sobre a intrínseca e dialética relação entre neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, sob a perspectiva de realização do comando constitucional de acesso à justiça com a aplicação dos pilares da cooperação entre os atores do processo. Para tanto, foi adotado o método dedutivo, mediante a utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, a partir de uma análise do contexto legislativo, doutrinário e jurisprudencial. Ao final, têm-se que os caminhos de uma dialeticidade entre direito constitucional e direito processual, podem conduzir a um processo equânime, com uma prestação jurisdicional eficaz, na medida em que os atores públicos e privados, entendam o processo sob o prisma da pacificação social e não apenas como técnica meramente instrumental.

**Palavras-chave:** Neoprocessualismo. Processo Civil. Direito Constitucional.

---

<sup>1</sup> Artigo submetido em 21 de novembro de 2017 e aceito em 07 de junho 2018.

<sup>2</sup> Aluno especial do Doutorado em Direito Público e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Mestre em Direito Público e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB); Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Uberlândia. Bacharelado em Filosofia pela Universidade Federal de Uberlândia. Advogado e Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito CNEC – Unai/MG.

<sup>3</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB); Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera Uniderp/IBDP. Advogada. Gestora Ambiental na Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado de Minas Gerais. Professora do curso de graduação em Direito da Faculdade CNEC Unai/MG.



**Abstract:** Contemporary judicial relations, especially with focus on the adequate legal provision, require an analysis of Civil Procedure Law under the perspective of Constitutional Law. In this light, this study aims to analyze the dialectical and intrinsic relation between neoconstitutionalism and neoprocessualism, under the perspective of making effective the constitutional rule of access to justice, applying the principles of cooperation between the procedures' actors. For that, the deductive method was adopted, by means of a bibliographic research focusing on an analysis of the legislative, doctrine and jurisprudence contexts. Finally, it is concluded that the ways of a dialectic between Constitutional Law and Procedure Law can lead to an equanimous procedure with an effective legal provision, as long as the public and private actors understand the legal procedure under the prism of social pacification and not only as a merely instrumental technique.

**Keywords:** Neoprocessualism. Civil Procedure. Constitutional Law.

**Sumário:** Introdução. 1. O Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual: considerações gerais. 2. Direito Material e Direito Processual. Instrumentalidade do Processo. Breves perspectivas do pensamento jurídico da contemporaneidade. 3. O Neoprocessualismo: a atual fase metodológica do direito processual. 4. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil. 5. A cooperação no novo direito processual. 6. O acesso à justiça no contexto neoprocessualista. Considerações finais. Referências bibliográficas.

## **Introdução**

Os atuais debates sobre o direito processual civil, não só no Brasil, mas também em âmbito mundial, levam aquele que os estuda a chegar, brevemente, à conclusão de que, muito mais do que um conjunto de normas de direitos e princípios



que tendem a disciplinar o instrumento de acesso à justiça, este campo do estudo jurídico está também vocacionado à implementação efetiva dos direitos fundamentais.

Contudo, deve-se perceber que novas perspectivas foram abertas a partir da edição do novo Código de Processo Civil, que traz a necessidade de pensar o processo sob a perspectiva do jurisdicionado, não se podendo observar o rigorismo das técnicas processuais como um fim em si mesmo, sendo esta a justificativa para a análise empreendida neste estudo.

Pode-se deduzir, neste contexto, como hipótese, que o acesso à justiça também atrai o dever de condução do processo rumo a efetividade, em que princípios e regras devem conduzir a uma prestação justa, eficaz e célere, cumprindo o disposto no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal de 1988. Assim, todos terão o direito de obter do Poder Judiciário uma tutela jurisdicional adequada, seja ela conferida em caráter provisório (urgência ou evidência – art. 294, CPC/15) ou ainda de natureza ressarcitória.

Se antigamente o direito processual civil era praticado sob a ótica subsuntiva, pautado por um raciocínio silogístico, hoje percebe-se que tal concepção não é bastante em si mesma para a solução de casos mais complexos, tais como os que envolvem a implementação de direitos fundamentais sociais, as demandas de caráter coletivo ou as colisões entre princípios e direitos fundamentais.

Nos últimos anos, a Constituição, por ter se tornado o centro do debate jurídico, adquiriu força normativa suficiente para gerar uma revisão de todos os institutos da Teoria Geral do Direito, em especial o do Direito Processual Civil. Este fato não passou despercebido pela Lei 13.105 de 2015 ao disciplinar no seu art. 1º que o



processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, devendo ser observadas as suas disposições.

Com o reconhecimento da força normativa da Constituição surgiram pretensões deduzidas em juízo baseadas na normatividade constitucional. A Constituição ganhou efetividade, enquanto o positivismo jurídico e o formalismo processual sofreram intensas flexibilizações. O neoconstitucionalismo, por meio de sua sistemática, impõe ao processo civil uma revisão do seu clássico conceito de tutela condenatória, pois se passou a perceber que existem determinados direitos, em especial os direitos fundamentais sociais, que, quando reconhecidos juízos, carecem de técnica processual mais adequada na sua implementação.

Esta nova vertente do direito processual, que nele introjetou a necessidade de melhor compreensão de seus institutos, ao trazer novas ideias que implicam a revisão de tradicionais posições jurídicas, a partir de uma sólida base constitucional dotada de maior capacidade no acompanhamento das transformações sociais, tem-se convencionado denominar de neoprocessualismo. E é exatamente essa intrínseca e dialética relação entre o neoconstitucionalismo e neoprocessualismo que neste trabalho pretende-se discutir. Para tanto, a pesquisa se baseia no método de pesquisa dedutivo, amparado notadamente na técnica de pesquisa bibliográfica, mediante a análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

O estudo foi organizado de modo a trazer as discussões que permeiam o neoprocessualismo, no intuito de compreender como ele se desenvolve a partir da edição da novel legislação processualista. Para tanto, inicialmente, realiza-se uma análise do fenômeno da constitucionalização do direito civil, que passa pelo



reconhecimento da força normativa da Constituição. Em sequência, a abordagem é realizada sobre os caminhos atuais relativos ao conceito de instrumentalidade do processo em consonância com a interpretação conferida a regras e princípios para a condução do processo justo e efetivo, o que atrai também uma análise sobre o neoprocessualismo sobre a ótica do novo marco processual brasileiro dentro de um contexto de cooperação. Ao final, este estudo realiza o traçado fundamental entre o direito fundamental de acesso à justiça dentro de um contexto contemporâneo, sob parâmetro neoprocessuais.

### **1. O Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual: considerações gerais**

Não é de hoje que se percebe uma intensa aproximação entre o direito processual e o direito constitucional, cujo fenômeno culmina com a própria constitucionalização do direito civil, sobretudo, a partir da segunda metade do século XX. Nesse sentido, dentro de um quadro geral, pode-se dizer que o direito processual é um ramo do direito público, sendo ele regido por normas contidas na Constituição Federal de 1988 e também pela legislação infraconstitucional.

Apesar da ampla dimensão instrumental experimentada pelo ordenamento jurídico brasileiro, nota-se que há um núcleo central instrumental composto agora pelo Novo Código de Processo Civil (CPC/15). Este é circundado por várias outras legislações processuais extravagantes, tais como a Lei de Ação Civil Pública, a parte processual do Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei do Inquilinato e o Processo Falimentar tratado pela



Lei 11.101/2005, com as quais mantém um intenso diálogo de fontes sob a axiologia constitucional. Neste sentido, Benjamin *et al.* (2009, p.90-91) afirmam que há:

[...] ‘diálogo’ porque há influência recíproca, ‘diálogo’ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente, ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).

Apesar desta importante lição proferida por Benjamin *et al.* (2009), sob a influência de Erik Jayme, referindo-se aos diálogos de fontes mantidos entre o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e a Constituição Federal, como verificado por ela mesma, este fenômeno não é diferente daquele que ocorre na relação mantida entre o agora Novo Código de Processo Civil, a Constituição Federal, o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, os Estatutos da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, entre outros. Nesse sentido, percebe-se que, de maneira geral, a doutrina neoprocessualista está muito mais à preocupada com a harmonização e a coordenação do direito processual com os demais ramos do ordenamento jurídico, do que, necessariamente, com sua exclusão.

Dentro deste contexto, pode-se definir, didaticamente, a diferença entre direito processual constitucional e direito constitucional processual. Sob o enfoque de uma concepção sistêmica do direito adjetivo, não se tratam, necessariamente, de novos ramos do direito processual, mas sim de institutos que compõem a denominada “*justiça constitucional*”, que se consubstancia na forma e nos instrumentos de garantia para a atuação da Constituição” (NERY JÚNIOR, 2016, p. 54).



O direito processual constitucional<sup>4</sup>, conforme a visão de Almeida (2003, p.33-34), traduz-se no:

[...] conjunto de disposições constitucionais que estabelecem regras sobre a organização da estrutura jurisdicional; a distribuição de competência entre os respectivos órgãos jurisdicionais; o controle concentrado de constitucionalidade das leis. E mais, estipula quais espécies de ações e medidas são cabíveis; prevê algumas formas de tutelas jurisdicionais diferenciadas pertencentes aos variados campos do direito processual; além de dispor sobre algumas regras concessivas de legitimidade ativa, principalmente no que tange às espécies de tutelas jurisdicionais coletivas. Já o direito constitucional processual, dentro desse contexto, é o conjunto de normas e princípios processuais, de natureza essencialmente constitucional, estabelecido na Constituição, para tutelar a essência e o espírito do direito processual.

São exemplos de normas do direito constitucional processual o art. 5º, inc. XXXV, que trata sobre a garantia do devido processo legal; art. 5º, LIV, que trata sobre o princípio do juiz natural; o art. 5º, XXXVII e LIII, que trata sobre a independência dos poderes; o art. 2º, enquanto forma de manifestação da atividade jurisdicional; entre outros. Por conseguinte, são exemplos da normatividade do direito processual constitucional o mandado de segurança, que consta no art. 5º, LXIX e LXX; a ação popular, que consta no art. 5º, LXXIII; e a ação de impugnação de mandato eletivo, que consta no art. 14, §§ 10º e 11º, todos eles previstos na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

---

<sup>4</sup> Para J. J Gomes Canotilho, “tal como ocorre com o direito processual em geral, o direito processual constitucional não é um fim em si mesmo. Serve para a realização do direito constitucional material. Através dos processos constitucionais *garante-se*, desde logo, a Constituição. Garantir a Constituição contra normas inconstitucionais significa proteger a *ordem constitucional objectiva*”. (...). E, continua afirmando o autor português, “a garantia da Constituição como ordem constitucional objectiva não exclui a incidência de dimensões subjectivas relacionadas com a protecção dos *direitos subjectivos* das pessoas físicas e colectivas. Estas dimensões são particularmente relevantes no processo de fiscalização concreta (itálicos no original)” (CANOTILHO, 2003, p. 969).



Sendo assim, por meio desta visão constitucional do processo, percebe-se, conforme observa Marinoni *et al.* (2015, p. 486), que ele “deve produzir decisões legitimadas e justas, ou seja, decisões adequadas aos direitos fundamentais, porque o processo deve ser visto em uma dimensão externa, de atuação dos fins do Estado”. Deve se desenvolver de modo a oportunizar a efetiva partição de seus atores, juízes e demandantes, como mandam as novas disposições da Lei nº 13.105 de 2015 através dos seus artigos 1º, 6º, 8º, 9º, 10 e 11.

## **2. Direito Material e Direito Processual. Instrumentalidade do Processo. Breves perspectivas do pensamento jurídico da contemporaneidade**

De forma bastante sucinta, é correto afirmar que o processo é uma forma pela qual é exercida a jurisdição<sup>5</sup>. A jurisdição é a concretização da tutela a uma situação jurídica afirmada em determinado processo. É uma função estatal exercida diante de causas, de casos concretos postos em debate a serem dirimidos pelos órgãos judiciais.

Quem bate às portas do Judiciário pretende uma solução adequada juridicamente para a tormenta de seu litígio. Destaque-se o que ressalta Didier Júnior (2015, p. 38): “Não há processo oco, todo processo traz a afirmação de ao menos uma situação jurídica carecedora de tutela jurisdicional. Essa situação jurídica afirmada pode

---

<sup>5</sup> Para Câmara (2016, p.33), a “jurisdição é, em outros termos, a ‘jurisconstrução’ de um resultado juridicamente correto para a causa submetida ao processo. E o resultado precisa ser juridicamente legítimo. Não pode o juiz ‘inventar’ a solução da causa. Ninguém vai ao Judiciário em busca de uma solução a ser inventada pelo juiz. O que se busca é o reconhecimento de um direito que já se tem (e daí, a natureza declaratória da jurisdição)”.



ser chamada de *direito material processualizado* ou simplesmente *direito material* (itálicos no original)”. Como todo processo é um instrumento condutor de uma pretensão de direito material deduzida em juízo, se, do ponto de vista didático, a separação entre “direito” e “processo” é bastante esclarecedora, não poderá, todavia, ela implicar em um processo neutro em relação ao direito substancial que corresponde ao seu objeto.

Nesse sentido, diante de uma concepção instrumentalista do processo, que no Brasil foi desenvolvida por Cândido Rangel Dinamarco (2003), deverá o processo ser compreendido como um instrumento posto a serviço do direito material. Portanto, não se justifica a realização de exaustivas investigações a respeito das polêmicas que residem em “torno da natureza privada, concreta ou abstrata da ação; ou as sutis diferenças entre a jurisdição e as demais funções estatais, ou ainda a precisa configuração conceitual do *jus exceptiois* e sua suposta assimilação à ideia de ação” (DINAMARCO, 2003, p. 23).

A instrumentalidade do processo é um instituto essencial para melhor compreensão de determinadas categorias do processo, tais como a causa de pedir, as questões envolvendo o direito probatório, as peculiaridades do processo coletivo e a correlação entre o pedido e a sentença. Atualmente, esta última tem sido bastante debatida pelos processualistas quanto à possibilidade de sua relativização diante da implementação de direitos constitucionais materiais sociais que, infelizmente, são constantemente relegados pelo Estado, via jurisdição. Para Didier Júnior (2015, p.39) “é impossível compreender esses temas sem analisar a relação que cada um desses institutos mantém com o *direito material processualizado*”.



Assim, afirma-se que a relação estabelecida entre o direito material e o direito processual é circular porque tanto o direito processual quanto o direito material são simultaneamente servidos por eles mesmos. Compõe-se aí uma relação dialética que confere um movimento imprescindível no cumprimento de seu objetivo maior, que é a plena realização da promessa contida atrás do direito material titularizado pelo demandante, a quem foi reconhecida a pretensão. Na lógica instrumentalista, conforme destaca Zaneti Júnior (2008, p. 408), trata-se de reconhecer:

[...] os planos do Direito e permitir que o direito material afirmado seja o objeto do processo; frisa-se não se traduzir em um ponto anterior reconhecido como ação de direito material pré-existente somado à pretensão processual, apenas regula o instrumento para determinar-lhe a potencialidade de, em abstrato, servir ao direito afirmado na inicial. Resta, dessarte, aberto o espaço para uma (des)ontologização do conceito de ação, 'desvalorizar a importância conceitual da 'ação', passando a tônica para as tutelas jurisdicionais processuais: condenar, declarar, constituir, mandar ou executar.

Como se pode perceber, cabe ao processo a realização do bem da vida que, pelo direito material, foi protegido pelo ordenamento jurídico diante desta lógica de complementaridade. É o processo, assim, uma espécie de instrumento perfuro-cortante que causará suas precisas lesões sob o tecido jurídico composto pelo direito material, de modo a fazer com que o seu titular possa usufruí-lo na exata medida do possível.

Como derivação da metodologia instrumental, é necessário, ainda que brevemente, elencar algumas outras categorias do pensamento jurídico moderno, com destaque de sua aplicabilidade ao direito processual civil, que também estão diretamente ligadas a essa fase de superação do positivismo jurídico pelo pós-positivismo.

A primeira delas é o reconhecimento da força normativa da Constituição, conforme cunhado por Konrad Hesse (1991), que coloca a norma suprema de um



Estado no centro do debate jurídico, dotando-a de eficácia imediata, agindo, assim, de modo geral, independentemente de intermediação legislativa. Dentro destes novos desdobramentos gerados por essa jurisdição constitucional, tornou-se cada vez mais comum a veiculação, na causa de pedir e na individualização do objeto do processo por meio do pedido, de temas constitucionais baseados em direitos fundamentais. Conforme visão de Hesse (1991, p. 27):

Em outros termos, o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa”.<sup>6</sup>

O segundo momento será o desenvolvimento da teoria dos princípios em virtude do reconhecimento de sua eficácia normativa. Para Didier Júnior (2015, p. 41): “O princípio deixa de ser uma técnica de integração do Direito e passa ser uma espécie de norma jurídica”.

Apesar de o tema central deste trabalho não ser o de efetuar a discussão a respeito da diferença entre princípios e regras nas teorias mais recentes propostas por Robert Alexy, Ronald Dworkin, Luis Virgílio Afonso da Silva, José Joaquim Gomes Canotilho, Friedrich Müller e Claus Wilhelm Canaris, entre outros importantes filósofos do Direito, Pasqualoto *et al.* (2005, p. 81-82), traz a lição de José Reinaldo de Lima

---

<sup>6</sup> Nas palavras de Daniel Sarmiento (2009, p. 31), afirma-se que “a Constituição de 88 regulou uma grande quantidade de assuntos - muitos deles de duvidosa dignidade constitucional - subtraindo um vasto número de questões do alcance do legislador. Ademais, ela hospedou em seu texto inúmeros princípios vagos, mas dotados de forte carga axiológica e poder de irradiação. Estas características favoreceram o processo de constitucionalização do Direito, que envolve não só a inclusão no texto constitucional de temas outrora ignorados, ou regulados em sede ordinária, como também a releitura de toda a ordem jurídica a partir de uma ótica pautada pelos valores constitucionais - a chamada filtragem constitucional do Direito”.



Lopes, em que afirma: “foi exatamente na segunda metade do século passado que se conheceu a incorporação de uma série de normas jurídicas visando proteger direitos fundamentais, cuja dependência de princípios morais era bem evidente”. Na mesma assertiva ainda destaca: “devido à consolidação do Estado social, a defesa dos direitos chamados sociais, ou direitos de redistribuição, passou a exigir que o raciocínio jurídico fosse mais claramente também um raciocínio sobre finalidades a serem alcançadas”.

Nesse sentido, não se pode olvidar a importante análise crítica efetuada por Humberto Ávila (2014, p. 70-71) ao pensamento de Ronald Dworkin e Robert Alexy. Segundo o autor:

[...] o importante é que tanto os princípios quanto as regras permitem a consideração de aspectos concretos e individuais. No caso dos princípios essa consideração é feita sem obstáculos institucionais, na medida em que os princípios estabelecem um *estado de coisas* que deve ser promovido sem descrever, diretamente, qual o comportamento devido [...]. Já no caso das regras, a consideração a aspectos concretos e individuais só pode ser feita com uma fundamentação capaz de ultrapassar a *trincheira* decorrente da concepção de que as regras devem ser obedecidas. É a própria regra que funciona como razão para adoção do comportamento. Adota-se o comportamento porque, independentemente dos seus efeitos, é correto.

Para Ávila (2014), não seria coerente afirmar, nos moldes desenvolvidos por Dworkin e Alexy, cada um à sua maneira, que, se a hipótese descrita em determinada regra ocorrer no plano fático, a consequência normativa deverá ser diretamente implementada, porque existem alguns casos em que regras poderão ser aplicadas sem que suas condições fáticas descritas pela hipótese normativa tenham sido satisfeitas, como é o caso da sua aplicação analógica. Na precisa lição de Humberto Ávila (2014, p.71), “nesses casos, as condições de aplicabilidade das regras não são implementadas,



mas elas são, ainda assim, aplicadas, porque os casos não regulados assemelham-se aos casos previstos na hipótese normativa que justifica a aplicação da regra”.

Diante deste quadro teórico e sem pretender demonstrar dentre as teorias a respeito da distinção entre princípios e regras qual delas é mais importante, se é que se pode afirmar isto, já que todas elas configuram importantes avanços do pensamento jurídico contemporâneo, filia-se aqui à concepção proposta por Alexy (2008, p. 91-92), segundo a qual:

[...] os princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais e nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

O terceiro momento será o da transformação da hermenêutica jurídica por meio do reconhecimento do papel criativo e normativo efetuado através da atividade jurisdicional. Diante da mutação do conceito de direito por conta desta nova dimensão da atividade jurisdicional, o foco de investigação é descobrir como o magistrado constrói uma “*norma jurídica* para o caso concreto quando a *norma geral* não existe ou não está de acordo com os princípios constitucionais de justiça e com os direitos fundamentais” (MARINONI, 2006, p. 101).

Ainda dentro deste contexto teórico, identificado na terceira fase, ocorreu o estabelecimento da diferença entre “texto” e “norma”, “sendo esta o produto da



interpretação daquele” (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 41). A técnica subsuntiva passa a conviver com a metodologia de concretização dos textos normativos. Há uma franca expansão de normas reconhecidas como cláusulas gerais<sup>7</sup> e que, como se pôde observar, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil que a exemplo do Código Civil, também se valeu dessa imprescindível técnica normativa, as utiliza como forma de combater a estagnação do sistema, conferindo-lhe maior mobilidade no intuito de melhor acompanhar as mudanças sociais. E é exatamente por meio de novas leituras que o intérprete, na visão de Rosenvald (2005) estará habilitado a traduzir para

[...] o seu contexto o enunciado da norma, sendo que a cada concretização os modelos normativos se ampliam e se enriquecem, convertendo-se em precedentes para futuras aplicações, em constante regeneração. Essa atividade criativa, ‘viragens de jurisprudência’, não conhecerá limites quando se desenvolver com apoio em enunciados abertos, indeterminados e polissêmicos (ROSENVALD, 2005, p.161-162).

Por fim, deve-se ressaltar a quarta e última fase desta evolução que é a expansão e a consagração dos direitos fundamentais. Por ela haverá uma imposição ao direito positivado para que ele determine um conteúdo ético mínimo em forte respeito à dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana denota a primazia da pessoa humana sobre o Estado e sua consagração gera o reconhecimento de que a pessoa é o fim e o Estado apenas um meio para a garantia e promoção de seus direitos fundamentais. A “dignidade da pessoa humana é o princípio mais relevante da nossa ordem jurídica, que lhe confere unidade de sentido e de valor, devendo por isso

---

<sup>7</sup> Com base nos ensinamentos de Gustavo Tepedino (2002, p. XIX), afirma-se que as cláusulas gerais são “normas que não prescrevem uma certa conduta mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para aplicação das demais disposições normativas”.



condicionar e inspirar a exegese e aplicação de todo o direito vigente, público ou privado” (SARMENTO, 2006, p. 86).

Neste sentido, é importante ressaltar o modo como todas essas transformações têm influenciado o direito processual civil.

### **3. O Neoprocessualismo: a atual fase do direito processual**

Como toda ciência que se preze, a do direito processual civil também experimentou vários avanços no tocante à recategorização de seus institutos e, nesse prisma, sistematiza-se, neste ensaio teórico, a evolução histórica do processo em três fases.

A primeira delas é fase sincretista ou praxista pela qual não se pode falar de uma diferenciação estanque entre o direito substancial e o processo. Na fase sincretista o processo é estudado apenas em seus aspectos práticos sem qualquer preocupação científica.

A segunda fase é conhecida como a do processualismo, pela qual a ciência do processo começa a lançar suas bases científicas, tendo como objetivo maior efetuar a diferenciação entre direito material e processo. O processo começa a ganhar autonomia, apesar de sua intrínseca relação com o direito material.

Na terceira fase, como já foi demonstrado sinteticamente, está a corrente instrumentalista, pela qual, apesar de se reconhecer várias diferenças entre direito material e processo, entre eles é estabelecida uma relação circular. O processo é o instrumento adequado para viabilizar, através da jurisdição, a efetivação dos direitos



materiais. Na etapa instrumentalista, o processo passa a ser objeto de estudo de outras ciências sociais, tais como a sociologia, a filosofia e também a economia, concentrando suas pesquisas na temática do acesso à justiça.

Em uma quarta fase a respeito da evolução histórica da ciência processual, observe-se que, sem romper com as demais fases anteriores, pois aproveita grande parte de suas conquistas para delinear a sua nova compreensão sobre o processo, encontra-se a fase neoprocessualista. É por esta fase que o direito processual passará a ter um intenso diálogo com o neoconstitucionalismo, pois operará, basicamente, por meio da metodologia desta nova acepção do direito constitucional.

O neoprocessualismo revisará várias categorias processuais pela adoção de novas premissas metodológicas. Para Carlos Alberto Álvaro (2008, p.134), o neoprocessualismo também é conhecido como “o formalismo-valorativo, por destacar a importância que se deve dar aos valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual”.

O neoprocessualismo, que advém do contexto histórico proporcionado pelo neoconstitucionalismo, baseia-se na conduta ética a ser praticada por aqueles que litigam em juízo. Neste contexto, destacam-se o princípio da cooperação, o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da proibição da prática de atos contraditórios, dentre outros, que atualmente, possuem previsão legal expressa no Novo Código de Processo Civil.

O direito da pós-modernidade, local da morada do neoprocessualismo, quer combater a privação de direitos que foram baseados em excessivos critérios formalísticos. Refuta ele os métodos de coerção e restrição de acesso adequado à justiça pautados pela crença insuperável do rito, do procedimento e das variantes burocráticas,



“que fazem com que o direito seja acessível tão somente àqueles que sobrevivem as armadilhas e artimanhas criadas pelo sistema jurídico” (CAMBI, 2016, p. 142).

O neoprocessualismo quer construir e desenvolver técnicas processuais que se voltam sistematicamente à promoção e concretização dos direitos fundamentais. Para cumprir com este objetivo será “indispensável enfrentar o problema do *fetichismo das formas*. O apego exagerado à forma cria obstáculos não razoáveis à utilização do processo como mecanismo de promoção de direitos fundamentais” (CAMBI, 2016, p. 143).

Para o neoprocessualismo, o processo será o instrumento por meio do qual o Estado exerce poder, determinando, assim, a regra do caso concreto. Nesse sentido, percebe-se que a decisão judicial está muito longe da ideia de atuação da vontade da lei, “na medida em que a lei, hoje, tem sua legitimidade atrelada aos direitos fundamentais e, portanto, não pode deixar de ser interpretada de acordo com a Constituição e, se for o caso, a ela ser conformada” (MARINONI *et al.*, 2015, p. 160).<sup>8</sup>

Assim, mesmo que se ignore a sociedade pluralista, em hipótese alguma é possível concluir que o texto da lei é perfeito e, sendo assim, deverá o seu teor jurídico ser, simplesmente, proclamado acriticamente pelo magistrado, porque é seu dever reverenciá-la pelo simples fato dela ter sido aprovada regularmente por um processo legislativo. É exatamente neste contundente ponto da trajetória neoprocessualista que se faz necessário o resgate da essência da lei de modo a conformá-la aos princípios de

---

<sup>8</sup> De acordo com Marionni (2006, p. 43), em contundente lição a respeito do princípio da legalidade, “ainda que não houvesse a consciência de pluralismo, somente com ausência muito grande de percepção crítica se poderia chegar à conclusão de que a lei não precisa ser controlada, por ser uma espécie de fruto dos bons, que se colocam acima do bem e do mal, ou melhor, do executivo e do judiciário. Ora, a própria histórica se encarregou de mostrar as arbitrariedades, brutalidades e discriminações procedidas por leis *formalmente* perfeitas.”



justiça. “Por isso não há mais qualquer legitimidade na velha ideia de jurisdição voltada à atuação da lei; não é possível esquecer que o judiciário deve compreendê-la e interpretá-la a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais” (MARINONI, 2006, p. 44).

#### **4. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil**

Para a construção de uma nova realidade social em que sejam destacados os valores éticos e emancipatórios previstos na Lei Maior, deve o processo ser enxergado sob a ótica da solidariedade. A constitucionalização do direito, e no caso deste estudo, do direito processual civil, é um fenômeno da contemporaneidade visto em duas acepções. A primeira é a de que as Constituições incorporaram em seus textos algumas normas processuais, sendo que algumas delas são consideradas como direitos fundamentais. Já a segunda acepção é a de que a doutrina processual como um todo passa a enxergar nas normas processuais infraconstitucionais uma forma viável e democrática de se concretizar a promessa fundamental constitucional. É por esta vertente que ocorre o aprimoramento da jurisdição constitucional, não podendo ser olvidado que o diálogo entre constitucionalistas e processualistas nunca foi tão intenso, como se tem percebido nos últimos anos.

Como observado por parte da doutrina<sup>9</sup>, o art. 1º da Lei 13.105/2015, segundo o qual “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República

---

<sup>9</sup> “Ainda que se possa elogiar o dispositivo legal por consagrar expressamente a força normativa do texto constitucional, o seu conteúdo não traz qualquer novidade ou mesmo inovação. Trata-se, insista-se, do óbvio, inclusive não sendo exclusividade da norma processual a exigência de que sejam construídas e interpretadas de acordo com a Constituição Federal, sendo essa uma realidade aplicável para qualquer espécie de norma legal” (NEVES, 2016, p. 1-2).



Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”, trata de uma obviedade. Entretanto, nem por isso deve ser desconsiderada, porque é através dessa norma que se constata que o direito processual não pode ser compreendido destituído da força normativa da Constituição.

De um ponto de vista hermenêutico é o novo código de ritos uma tentativa da legislação infraconstitucional de cumprir com o seu papel de organizar um processo justo. O Novo CPC não é pleno, porque seu sistema de normas relativamente aberto convive com outras legislações extravagantes. Na verdade, ele nem pode ser considerado central, porque o papel de centralidade no ordenamento jurídico nacional é assumido pela Constituição Federal.

Isso quer dizer que a construção e a reconstrução do sistema processual civil partem da Constituição, vão à legislação e voltam para a Constituição: o direito fundamental ao processo justo principia e enfeixa o processo civil brasileiro. Por essa razão é que o processo tem de ser interpretado de acordo com a Constituição, observando-se as disposições do Código – que de seu turno não estão imunes ao controle de constitucionalidade (MARINONI *et al.*, 2015, p. 168).

Diante de todo este agito em torno da nova normatividade prevista na Lei 13.105 de 2015, sendo ela composta de alta carga principiológica, há de se observar que tais prerrogativas não podem implicar um demasiado aumento dos poderes dos juízes.

A crítica ao positivismo literalista na aplicação das normas não nos leva ao extremo oposto, que é uma nova forma de discricionariedade/decisionismo judicial: agora não mais quando há lacunas/antinomias, mas em qualquer caso. Juízes, assim como todos os demais sujeitos do processo, estão sobremaneira vinculados à normatividade. A invocação de um princípio precisar encontrar lastro normativo (THEODORO JÚNIOR *et al.*, 2015, p. 52-53).

Para cumprir com a promessa de realização de direitos materiais, em especial direitos fundamentais, a tutela jurisdicional deverá ser apta à promoção desses.



A tão almejada igualdade substancial só poderá ser atingida a partir do instante em que seja admitida uma tutela jurisdicional diferenciada aos direitos. A demanda tem que ser adequada à finalidade que se pretende obter.

É por essa razão que o novo Código, além de prever *procedimentos diferenciados* ao lado do procedimento comum (procurando promover a *adequação legal* do processo), introduz várias técnicas processuais no procedimento comum capazes de *moldar concretamente o processo* às necessidades do direito material afirmado em juízo (MARINONI et al., 2015, p. 169).

Nesse sentido, mencionam-se, por exemplo, os seguintes dispositivos da nova lei processual civil brasileira que assumiram para si a responsabilidade de conceder uma tutela mais adequada àquele a quem o direito material confere razão: o art. 191, disciplinador da calendarização do procedimento; o art. 373, que trata a respeito da distribuição adequada do ônus da prova, inclusive com a possibilidade de sua inversão; e os arts. 300 a 310, que regulamentam as regras sobre as técnicas cautelares ou antecipatórias que hoje compõem o gênero, medidas de urgência.

Portanto, pode-se extrair desta cena normativa fundamental uma linha principiológica que será o fio condutor da ideia base de que o direito processual, como pretende a escola do neoprocessualismo sob a influência do neoconstitucionalismo, só conseguirá se manifestar desde que ele esteja ligado às ferramentas democráticas que colocam em evidência os conflitos organizados, pautado ele pelo critério da cooperação.

## **5. A cooperação no novo direito processual**

O atual modelo de processo cooperativo está fundamentado no fato de que o magistrado deverá operar de modo a colaborar com as partes. A colaboração figurará como o novo eixo sistemático por meio do qual se pode estruturar um processo mais



justo sob o ponto de vista da divisão do labor processual entre o juiz e os demandantes<sup>10</sup>. O art. 6º do novo CPC ao dizer que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, vai muito além do mero envolvimento entre as partes (autor e réu) e juiz, pois nele também se incluem os procuradores das partes, os membros da advocacia pública, os eventuais terceiros intervenientes diante da nova sistematização das Intervenções de Terceiros, os “auxiliares da justiça e, evidentemente, do próprio Ministério Público, quando atuar na qualidade de fiscal da ordem jurídica” (BUENO, 2015, p.86).

No mesmo sentido segue Bonicio (2016, p. 81), para quem: “A colaboração das partes a que se refere a doutrina não significa, é bom deixar claro, que o novo CPC imponha a elas o dever de dizer a verdade, porque isso levaria o processo brasileiro para o campo inquisitório, quando, na verdade, caminhamos no sentido oposto”.

---

<sup>10</sup> Tal entendimento já pode inclusive ser encontrado na jurisprudência após a entrada em vigor do Novo CPC: “Agravo de Instrumento. Processo Civil. Falta de procuração da parte agravada. CPC de 1973. Não conhecimento do recurso. CPC de 2015. Novel orientação. Abertura de vista. Tentativa de sanar vícios. Princípio da cooperação. Cumprimento de sentença. Preliminar de não conhecimento. Não ocorrência. Impugnação aos cálculos periciais. Ausência de vício. 1. Sobreleva notar que o CPC de 2015 prestigia o princípio da cooperação das partes, cujas premissas já estão delineadas no artigo 339 do presente CPC de 1973. Enquanto o juiz coopera com as partes, na prestação adequada e efetiva da tutela jurisdicional, aquelas colaboram na condução processual, de maneira a não obstar o regular curso da demanda. Democratiza-se o processo, em que todos os envolvidos influem em sua condução. Esse é o espírito do novel CPC. 2. Repele-se, pois, a negativa de seguimento do recurso de agravo de instrumento, com base na falta de procuração, se há a possibilidade de o vício ser sanado, ainda que com a juntada do instrumento pela parte contrária. 3. O decisum configura corolário da exordial; a correlação entre pedido e sentença é medida que se impõe, mostrando-se vedado ao julgador decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita), ou além (ultra petita) do requerido na inicial. Eis o porquê de a decisão vincular-se à causa de pedir e ao pedido. 4. Estando os cálculos elaborados pelo perito judicial em consonância com o julgado exequendo, e diante a ausência de prova cabal em sentido contrário, forçoso manter intacta a decisão que homologou os cálculos realizados pelo expert. 5. Rejeitada a preliminar. Agravo não provido. Decisão mantida” (TJDFT, AGI 20150020307672. Data de Publicação: 03/03/2016. Relator: Des. Flávio Rostirola. 3º Turma Cível).



Neste novo processo civil conduzido pela colaboração, as partes e o juiz estão em um mesmo plano, conjugando entre eles um intenso diálogo a respeito de quais serão os caminhos seguidos pelo processo. Isto passa a ser visto, de acordo com Souza (1997, p. 175), como uma “comunidade de trabalho”.

Todavia, percebe-se que, à luz do princípio da cooperação processual, essa postura diferenciada a ser adotada por parte do magistrado não é direcionada apenas a ele, pois é dever “também das partes demandantes, as quais devem agir em consonância com os ‘*princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório*’” (RODRIGUES *et al.*, 2016, p. 353).

A colaboração é um modelo principiológico que pode ser estudado sob três diferentes prismas culturais: o social, o lógico e o ético. Sob o ponto de vista social, o Estado Constitucional não poderá jamais ser confundido com o Estado Inimigo, ou seja, deverá aquele agir positivamente com o objetivo de promover todas e quaisquer finalidades unidas à pessoa humana, não devendo ele construir barreiras que impeçam a sua plena realização. Do ponto de vista lógico, a ciência do direito deixa de ser compreendida como uma mera ciência descritiva; a normatividade jurídica passa a ser considerada a partir de elementos contextuais e não meramente textuais, devendo a interpretação ser não apenas uma atividade declaratória, mas também mandamental e estruturante, viabilizadora da axiologia contida no texto constitucional por meio das regras e princípios do direito processual. E quanto ao aspecto ético da colaboração, o processo é “orientado pela busca tanto quanto possível da verdade e que, para além de emprestar relevo à boa-subjetiva, também exige de todos os seus participantes a observância da boa-fé objetiva (art. 5º do CPC), sendo igualmente seu destinatário o juiz, tendo como objetivo produzir decisões justas” (MARINONI *et al.*, 2015, p. 175).



O juiz do processo do modelo cooperativista é isonômico diante da condução da demanda, sendo, contudo, assimétrico no instante em que profere a sua decisão, pois desempenha aí duplo papel. A isonomia ou simetria na condução da causa é percebida quando ele atua de forma dialógica com as partes, enquanto a assimetria é verificada no instante em que o órgão julgador profere alguma decisão ao impor, necessariamente, o seu comando, “cuja existência e validade independem de expressa adesão ou de qualquer espécie de concordância das partes” (MARINONI *et al.*, 2015, p. 175).

Esse novo modelo de processo cooperativo contém um equilíbrio das questões que envolvem a divisão do trabalho entre todos os seus participantes. Cada uma das tarefas é revisada de modo que as responsabilidades processuais possam ser divididas tendo em vista o projeto maior que é a obtenção de uma mais justa e efetiva decisão de mérito.

A colaboração, dentro de uma estrutura ideal, é um modelo processual baseado na participação paritária de todos os sujeitos processuais, mas como norma fundamental, nos moldes da Lei 13.105/2015, “é um princípio (princípio da cooperação), que impõe o dever de o juiz não conduzir o processo de maneira passiva ou autoritária, impondo às partes, de outro lado, o dever de não somente dialogar pela gestão adequada do processo com o juiz, mas também participar dessa gestão” (ABREU, 2015, p. 99). Nesse sentido, percebe-se que a participação no processo, derivada do princípio da cooperação, só poderá ser considerada útil se, por ventura, ela houver contribuído para a realização do direito material deduzido em juízo: “Ao participar, as partes colaboram na formação da verdade processual, auxiliando na



delimitação da violação, o que é pressuposto para a tutela efetiva de direito material” (VITORELLI, 2016, p. 175).

Por fim, afirma-se que o princípio da cooperação tem como tarefa maior a de mudança da impressão que, normalmente, as pessoas costumam ter a respeito do papel assumido pelo juiz na condução e julgamento do processo, ou seja, a de que ele não é apenas um mero representante do Poder Judiciário, que de seu alto escalão prolatará uma decisão vinculante produzida apenas em atendimento a uma forma pré-estabelecida e que, na prática, não resolveu nenhum de seus verdadeiros problemas. A cooperação é elemento inerente à democratização do processo que impede que o princípio do *iura novit curia* (o juiz conhece o direito) opere de modo opressivo e autoritário em total divórcio com os bens jurídicos apreendidos pelos textos normativos materiais.

## **6. O acesso à justiça no contexto neoprocessualista**

Com o surgimento do Estado Constitucional, a Constituição passou a deter não apenas uma supremacia formal como também uma supremacia material e axiológica, que, conforme destaca Barroso (2016, p. 401), está “pontencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios”. Com tamanha dimensão, diante da força normativa por ela exibida, a Constituição gerou um grande impulso aos demais ramos do direito infraconstitucional, incluindo entre eles o direito processual civil.

Foi exatamente este evento que impactou de forma decisiva a virada paradigmática nos estudos do direito processual. Pela constitucionalização do direito processual, houve uma mudança da concepção de processo analisado sob a ótica técnica



e individual, preponderantemente voltado às relações privadas sob o primado do princípio da legalidade, para a concepção de “processo encarado como espaço de participação democrática, sensível às necessidades sociais<sup>11</sup> e ao coletivo, preocupado

---

<sup>11</sup> Excelente exemplo quanto ao caráter social e à importância das ações coletivas sob o enfoque neoprocessual e neoconstitucional é o Recurso Especial de nº 1.315.822/RJ, julgado em 24 de março de 2015 pelo STJ: “Recurso Especial. Ação Civil Pública. Ação destinada a impor à instituição financeira demandada a obrigação de adotar o método Braille nos contratos bancários de adesão celebrados com pessoa portadora de deficiência visual. 1. Formação de litisconsórcio passivo necessário. Descabimento, na hipótese. 2. Dever legal consistente na utilização do método Braille nas relações contratuais bancárias estabelecidas com consumidores portadores de deficiência visual. Existência. Normatividade com assento constitucional e legal. Observância. Necessidade. 3. Condenação por danos extrapatrimoniais coletivos. Cabimento. 4. Imposição de multa diária para o descumprimento das determinações judiciais. Revisão do valor fixado. Necessidade, na espécie. 5. Efeitos da sentença exarada no bojo de ação civil pública destinada à tutela de interesses coletivos strictu sensu. Decisão que produz em relação a todos os consumidores portadores de deficiência visual que estabeleceram ou venham a firmar relação contratual com a instituição financeira demandada em todo o território nacional. Indivisibilidade do direito tutelado. Artigo 16 da Lei n. 7347/85. Inaplicabilidade, na espécie. Precedentes. 7. Recurso Especial parcialmente provido. 1. A instituição financeira demandada, a qual se imputa o descumprimento de um dever legal, não mantém com as demais existentes no país (contra as quais nada se alega) vínculo jurídico unitário e incidível, a exigir a conformação de litisconsórcio passivo necessário. A existência, por si, de obrigação legal a todas impostas não as une, a ponto de, necessariamente, serem demandadas em conjunto. *In casu*, está-se, pois, diante da defesa coletiva de interesses coletivos stricto sensu, cujos titulares, grupo determinável de pessoas (consumidores portadores de deficiência visual), encontram-se ligados com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente à lesão ou à ameaça de lesão. E, nesse contexto, os efeitos do provimento judicial pretendido terão repercussão na esfera jurídica dos consumidores portadores de deficiência visual que estabeleceram, ou venham a firmar relação contratual com a instituição financeira demandada, exclusivamente. 2. Ainda que não houvesse, como de fato há, um sistema legal protetivo específico das pessoas portadoras de deficiência (Leis ns. 4.169/62, 10.048/2000, 10.098/2000 e Decreto n. 6.949/2009), a obrigatoriedade da utilização do método Braille nas contratações bancárias estabelecidas com pessoas com deficiência visual encontra lastro, para além da legislação consumerista *in totum* aplicável à espécie, no próprio princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 2.1 A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência impôs aos Estados signatários a obrigação de assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas portadoras de deficiência, conferindo-lhes tratamento materialmente igualitário (diferenciado na proporção de sua desigualdade) e, portanto, não discriminatório, acessibilidade física e de comunicação e informação, inclusão social, autonomia e independência (na medida do possível, naturalmente), e liberdade para fazer suas próprias escolhas, tudo a viabilizar a consecução do princípio maior da Dignidade da Pessoa Humana. 2.2 Valendo-se das definições trazidas pelo Tratado, pode-se afirmar, com segurança, que a não utilização do método braille durante todo o



ajuste bancário levado a efeito com pessoa portadora de deficiência visual (providência, é certo, que não importa em gravame desproporcional à instituição financeira), impedindo-a de exercer, em igualdade de condições com as demais pessoas, seus direitos básicos de consumidor, a acirrar a inerente dificuldade de acesso às correlatas informações, consubstancia, a um só tempo, intolerável discriminação por deficiência e inobservância da almejada "adaptação razoável". 2.3 A adoção do método Braille nos ajustes bancários com pessoas portadoras de deficiência visual encontra lastro, ainda, indiscutivelmente, na legislação consumerista, que preconiza ser direito básico do consumidor o fornecimento de informação suficientemente adequada e clara do produto ou serviço oferecido, encargo, é certo, a ser observado não apenas por ocasião da celebração do ajuste, mas também durante toda a contratação. No caso do consumidor deficiente visual, a consecução deste direito, no bojo de um contrato bancário de adesão, somente é alcançada (de modo pleno, ressalta-se), por meio da utilização do método braille, a facilitar, e mesmo a viabilizar, a integral compreensão e reflexão acerca das cláusulas contratuais submetidas a sua apreciação, especialmente aquelas que impliquem limitações de direito, assim como dos extratos mensais, dando conta dos serviços prestados, taxas cobradas, etc. 2.4 O Termo de Ajustamento de Conduta, caso pudesse ser conhecido, o que se admite apenas para argumentar, traz em si providências que, em parte convergem, com as pretensões ora perseguidas, tal como a obrigação de envio mensal do extrato em Braille, sem prejuízo, é certo, de adoção de outras medidas destinadas a conferir absoluto conhecimento das cláusulas contratuais à pessoa portadora de deficiência visual. Aliás, a denotar mais uma vez o comportamento contraditório do recorrente, causa espécie a instituição financeira assumir uma série de compromissos, sem que houvesse - tal como alega - lei obrigando-a a ajustar seu proceder. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o posicionamento de ser possível, em tese, a configuração de dano extrapatrimonial coletivo, sempre que a lesão ou a ameaça de lesão levada a efeito pela parte demandada atingir, sobremodo, valores e interesses fundamentais do grupo, afigurando-se, pois, descabido negar a essa coletividade o ressarcimento de seu patrimônio imaterial aviltado. 3.1 No caso, a relutância da instituição financeira demandada em utilizar o método Braille nos contratos bancários de adesão estabelecidos com pessoas portadoras de deficiência visual, conferindo-se-lhes tratamento manifestamente discriminatório, tem o condão de acirrar sobremaneira as inerentes dificuldades de acesso à comunicação e à informações essenciais dos indivíduos nessa peculiar condição, cuja prática, para além de consubstanciar significativa abusividade contratual, encerrar verdadeira afronta à dignidade do próprio grupo, coletivamente considerado. 4. Não obstante, consideradas: i) a magnitude dos direitos discutidos na presente ação, que, é certo, restaram, reconhecidamente vilipendiados pela instituição financeira recorrente; ii) a reversão da condenação ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, a ser aplicado em políticas que fulminem as barreiras de comunicação e informação enfrentadas pelas pessoas portadoras de deficiência visual, o que, em última análise, atende ao desiderato de reparação do dano; iii) o caráter propedêutico da condenação; e iv) a capacidade econômica da demandada; tem-se que o importe da condenação fixado na origem afigura-se exorbitante, a viabilizar a excepcional intervenção desta Corte de Justiça. 5. A fixação a título de astreintes, seja de montante ínfimo ou exorbitante, tal como se dá na hipótese dos autos, importa, inarredavelmente, nas mesmas consequências, quais sejam: Prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além de estimular a utilização da via recursal direcionada a esta Corte Superior, justamente para a mensuração do valor adequado. Por tal razão, devem as instâncias ordinárias, com vistas ao consequencialismo de suas decisões, bem ponderar quando



com tutelar situações jurídicas concretamente deduzidas e com fazer justiça” (DOMIT, 2016, p. 196).

Nesse sentido, pode-se dizer que o acesso à justiça, de acento constitucional (art. 5º, XXXV), é um princípio essencial ao funcionamento do Estado de Direito. Isso porque um Estado que assim se organiza, baseado nesse primado, “deve assegurar, em todas as suas funções, isonomia substancial aos cidadãos. No campo da jurisdição, esse dever de igualdade se demonstra, exatamente, pela garantia de acesso à Justiça” (PINHO; STANCI, 2016, p. 18).

A par de toda essa discussão, há de se lembrar da bela e lúcida lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, iniciada em Florença, na Itália, durante a década de 1960, conhecida como as três ondas renovatórias de acesso à justiça. De acordo com estes autores, a primeira onda se liga à problemática envolvendo o acesso à justiça pelas pessoas mais pobres, a segunda onda se preocupa com a representação jurídica relacionada à proteção de interesses difusos, enquanto a terceira volta-se, ao enfoque do aprofundamento do acesso à justiça. É interessante observar, ainda, que nenhuma destas “ondas renovatórias” implica a exclusão de uma ou de outra, ao contrário, todas elas são desdobramentos interligados da primeira, formando aí um todo contínuo de ampliação (CAPPELLETTI, 1988, p. 31).

Contudo, apesar da ampla dimensão que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal tomou nestes últimos anos, deve-se perceber que, a exemplo de quaisquer

---

da definição das astreintes. 6. A sentença prolatada no bojo da presente ação coletiva destinada a tutelar direitos coletivos stricto sensu - considerada a indivisibilidade destes - produz efeitos em relação a todos os consumidores portadores de deficiência visual que litigue ou venha a litigar com a instituição financeira demandada, em todo o território nacional. Precedente da Turma. 7. Recurso especial parcialmente provido”.



outros direitos fundamentais, não é ele também alçado à condição de absoluto. Assim, desse breve enunciado

[...] se têm extraído premissas, garantias, deveres, direitos, enfim, proposições diversas, constando-se, dentre essas ilações exacerbadas: a garantia de acesso à Justiça, a universalidade da jurisdição, a ubiquidade da justiça, tudo, ao fim e ao cabo, estimulando o demandismo judiciário e por pouco não convertendo o direito de ação em [...] *dever de ação!* (MANCUSO, 2015, p. 205).

O direito de ação diante de uma judicialidade plena, percebida no contexto do Estado democrático de direito, acabou assumindo, nos últimos anos, uma condição de dogma por ter sido, em diferentes variáveis, estudado sob o enfoque de manifestação da cidadania ou como forma de participação na gestão da coisa pública através da jurisdição. Tal abordagem, ao invés de contribuir para o aprimoramento da prestação jurisdicional, acabou gerando uma cultura demandista em nossa sociedade que enxerga o processo sob uma perspectiva adversarial, gerando aí um desestímulo à busca de mecanismos alternativos como novas modalidades de acesso à justiça. É possível citar, como um exemplo desta triste constatação, o exacerbado número de processos que tramitam, ou melhor, não tramitam, pelas estruturas do Judiciário brasileiro.

Outra instigante questão a respeito do não absolutismo do direito de acesso à justiça está relacionada ao fato de que, por melhor que esteja amparada a pretensão jurídica do autor da demanda, haverá aí, no âmbito de sua pretensão judicializada, uma ampla abertura de ônus, riscos e incertezas que, ao final do desfecho proporcionado, geraram certo distanciamento entre aquilo que foi pedido inicialmente com aquilo que, efetivamente, foi concedido.



Para Rodolfo de Camargo Mancuso (2015, p. 231), o acesso à justiça, previsto no inc. XXXV do art. 5º da CF/88, “não se traduz, nem implica, direta ou indiretamente, em qualquer laivo de *monopólio estatal* na distribuição da justiça, até porque esta tarefa é, cada vez mais, praticada por outros agentes, órgãos e instâncias”, como por exemplo as que já ocorriam desde a época da vigência do revogado CPC de 1973, tais como o divórcio e o inventário extrajudicial de pessoas maiores e capazes e sem filhos menores introduzidos pela Lei 11.441/2007; e a desjudicialização do procedimento de registro de nascimento, após decorrido o prazo legal, no lugar de residência do interessado, com base na Lei 11.790/2008.

No Novo CPC, este movimento de retirada do protagonismo do Judiciário está presente também em alguns de seus dispositivos, tais como o art. 384, ao estabelecer que a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, por meio de ato lavrado por tabelião; o art. 571, ao permitir que a demarcação e a divisão possam ser realizadas por escritura pública, desde que maiores, capazes e concordes todos os interessados; e ainda o art. 703, § 2º, que autoriza a homologação do penhor legal pela via extrajudicial.

Não menos importante é a Reforma do Judiciário que, por meio da EC 45/2004, criou o Conselho Nacional de Justiça, órgão de planejamento e controle do Judiciário, que possui um grande papel na sua reestruturação e que financia pesquisas voltadas para uma maior transparência aos órgãos jurisdicionais brasileiros, tais como o Relatório “Justiça em Números’ e ‘os 100 maiores litigantes’, que trazem dados estatísticos referentes à prestação jurisdicional no país, evidenciando os desafios ainda existentes para um acesso amplo e democrático à Justiça” (MASAHIKO *et al.*, 2015, p. 20).



Outra importante contribuição do Conselho Nacional de Justiça, que aqui não pode ser olvidada, é a sua Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, que instituiu uma nova política judiciária nacional de tratamento dos conflitos de interesses ao atualizar o conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. É assegurado a todas as pessoas o direito à solução dos seus casos por meios mais adequados e não apenas através de processos contenciosos, com a utilização de instrumentos consensuais pautados pela técnica de mediação e conciliação.

Nesse sentido, como aqui pode ser percebido, deve-se mudar, da melhor e mais rápida maneira possível, a atual mentalidade demandista que circunda a prática jurídica brasileira, de modo que se reconheça que a decisão judicial, em muitos casos, nem sempre será a melhor maneira possível de resolução de conflitos. Pelo menos esta é uma das pretensões da Lei 13.105/2015 ao revelar, na sua Exposição de Motivos, item 2, o seguinte:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

Diante de todo esse ambiente, se faz necessário revisar algumas categorias que compõem o direito fundamental de acesso à justiça, sem lhe diminuir, obviamente, a efetividade, mas sim conferindo a ele um sentido mais contemporâneo pautado pelas novas técnicas de desjudicialização dos conflitos, sob pena de transformá-lo em um autêntico direito fundamental absoluto.

### **Considerações finais**

**E-Civitas -Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH -Belo Horizonte.  
Volume XI, número 1, agosto de 2018 - ISSN: 1984-2716 - ecivitas@unibh.br  
Disponível em: <http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/index>**



Nos dias de hoje, concordando-se ou não com as concepções filosóficas, ideológicas ou sociais do neoconstitucionalismo e a reboque do neoprocessualismo, o fato é que o atual momento em que se encontra o Direito Constitucional, dotado de força normativa que renovou praticamente a forma de se interpretar quase todas as categorias infraconstitucionais do direito infraconstitucional (em especial o direito processual objeto deste trabalho), é uma realidade a qual não se pode fechar os olhos.

Neste sentido, o estudo buscou abordar o avanço da interpretação constitucional sobre o processo civil contemporâneo, frente às transformações trazidas e exigidas pelas novas regras processuais. Por conta do avanço da jurisdição constitucional, desenvolvida no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988, conduziu-se este trabalho dentro de uma reflexão acerca dos cuidados que devem ser tomados pelo fato do Direito estar assentado numa boa dose de tradição, devendo a nova onda renovadora ser submetida a um intenso processo reflexivo sob pena de ser considerada como um mero modismo. O juiz do Estado Constitucional, precisa ter introjetado a carga axiológica contida nas normas fundamentais constitucionais em franco diálogo com a leis infraconstitucionais.

No contexto delineado nos capítulos deste trabalho, verificou-se, assim, a relação entre Direito Constitucional e Direito Processual, onde a jurisdição constitucional também se realiza em boa parte através do direito processual civil, que pode ser considerado como seu fiel instrumento num Estado Democrático de Direito. Nota-se que as tradicionais concepções desta seara jurídica sofreram várias transformações nas últimas décadas por conta da percepção de que várias delas não



davam mais conta de oferecer uma resposta à altura diante dos novos conflitos sociais que surgiam.

Neste sentido, é possível notar uma mudança no enfoque do estudo da relação entre processo e direito material, ou melhor dizendo, entre processo, direito material, e, agora, Constituição. Se num primeiro instante havia a preocupação do acesso à justiça aos menos favorecidos, em seguida, com a era da sua instrumentalidade perquirida ainda pela sua real efetividade, uma das grandes questões que a atormenta atualmente é o da sua devida adequação.

Em breve análise destes desdobramentos no tocante ao estudo do acesso à justiça, percebe-se que um dos grandes desafios a serem enfrentados pelos profissionais do Direito do século XXI será o da mudança da cultura demandista para o das práticas desjudicializantes, tais como a arbitragem, a mediação e a conciliação, os divórcios extrajudiciais e usucapião administrativa, dentre outras previstas em legislações processuais extravagantes, em resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e também, como visto, nas regras e princípios trazidos pelo novo diploma processual civil que, neste aspecto ampliou ainda mais o acesso à justiça desatrelado da via judicial.

Conclui-se que o neoprocessualismo pode dar concretude a um projeto de rompimento das correntes aprisionadoras do positivismo e do exacerbado formalismo jurídico ao utilizar o direito processual como um de seus meios mais adequados para se atingir uma justiça justa e efetiva, realizadora de direitos fundamentais materiais.

### **Referências bibliográficas**

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores. 2008.



ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e Processo. Posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro – Um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva. 2003.

ÁVILA, HUMBERTO. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15° ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Malheiros Editores. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 5° ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

\_\_\_\_\_, *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional*. Revista Quaestio Iuris. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. 02, nº 1, Rio de Janeiro. 2006, p. 1-48.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; *Manual de Direito do Consumidor*. 2° ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do Processo no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Código de defesa do consumidor. Dispões sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em 11 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. 2002. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2018.



\_\_\_\_\_. *Lei nº 13105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. 2015. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil. Volume Único*. Saraiva: São Paulo. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2º ed. revista e atualizada. São Paulo: Grupo Gen – Atlas. 2016.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e Protagonismo Judicial*. São Paulo: Almedina. 2016.

CANOTILHO, J. J Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7º ed. Coimbra: Editora Almedina. 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor. 1988.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. vol. I. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 17º ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Juspodivm. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do Processo civil*. 2º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores. 2004.

\_\_\_\_\_, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11º ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2003.

DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura Novit Curia e Causa de Pedir. O juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1991.



JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil, v. 1*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

\_\_\_\_\_, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil, v. I - Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006.

\_\_\_\_\_, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

MASAHIKO Omura (General Reporter). GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; SALLES, Carlos Alberto de; GABBAY, Daniela Monteiro; LAGRATA, Valeria. *Conferência de Seoul 2014. Constituição e Processo – Acesso efetivo à justiça: o direito de acesso à justiça e responsabilidades públicas*. Revista de Processo. vol. 250. ano 40. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, dez. 2015, p. 20. (p. 17-31).

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 12º ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Editora Juspodivm. 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto de. *O Formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial. (Coord.)

DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. Salvador: Editora Juspodivm. 2008.

PASQUALOTO, Adalberto; PFEIFER, Roberto A. C., coordenadores: *Direito Civil e Direito do Consumidor – Princípios. Código de Defesa do Consumidor e o Código*



*Civil de 2002. Convergências e Assimetrias. Biblioteca do Consumidor- vol. 26.* São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; STANCI, Maria Martins Silva. *A ressignificação do princípio de acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015.* Revista de Processo. Vol. 254. ano 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr. 2016, (p. 17-44).

ROSENVOLD, Nelson. *Dignidade Humana e boa-fé no Código Civil.* Saraiva: São Paulo. 2005.

TAVARES, André Ramos. *Paradigmas do Judicialismo Constitucional.* São Paulo: Saraiva. 2012.

SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Leituras complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição.* Marcelo Novelino (org.) Salvador: Editora Juspodivm. 2009, (p. 31-67).

\_\_\_\_\_, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas.* 2º ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2006.

RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no Novo CPC.* In: Novo CPC doutrina selecionada, v. 1: parte geral. Coordenador geral, Fredie Didier Júnior; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Editora Juspodivm. 2016.

SOUZA, Miguel Teixeira. *Aspectos do novo processo civil português.* Revista de Processo, v. 86. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997.

TEPEDINO, Gustavo. *Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002.* Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo. Dos direitos aos litígios coletivos.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

ZANETI JR., Hermes. *Teoria Circular dos planos (Direito Material e Direito Processual). Polêmica sobre a ação – a tutela jurisdicional na perspectiva das relações*



*entre direito material e processo. In: Leituras Complementares de Processo Civil. Organizado por Fredie Didier Jr. 6º ed., rev. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm. 2008.*