

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA

PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, Simone Letícia Severo e Sousa, Pedro Augusto Gravatá Nicoli – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-130-2

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetivação da justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

No volume ora apresentado, os artigos produzidos para o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido em Belo Horizonte em novembro de 2015, constituem um testemunho histórico do atual momento do processo e da jurisdição no Brasil e em escala global. Seja como técnica, campo do saber jurídico, zona de vivências e arena para o entrecruzamento de demandas sociais das mais variadas ordens, o processo foi problematizado à luz de uma premissa que emerge do conjunto dos textos: a ideia de acesso efetivo à justiça. Tal acesso, aqui, é tomado de forma materializada, em seu sentido substancial, reconectando a dimensão jurídico-processual com seus fins últimos e com os caminhos (e descaminhos) de seu alcance. Como instrumento de realização de direitos e garantias fundamentais, resulta da leitura dos textos uma reinvenção necessária dos sentidos últimos do processo.

Para tanto, a dimensão principiológica do processo é compreendida como repositório dos valores mais caros à realização da justiça, não apenas como idealidade, mas como concretude no e pelo processo. A ocasião da edição do novo Código de Processo Civil brasileiro torna ainda mais oportuno o momento reflexivo e convida a situar o processo numa crise estabelecida na função jurisdicional. O alto índice de litigiosidade, o congestionamento processual e os entraves materiais e formais a uma prestação de mérito e exequível tornam tal retomada de fundamentos uma necessidade premente. E, diante dessas condições, a criatividade das análises produzidas sinaliza possíveis rotas de avanços.

É o caso do conjunto de reflexões em torno da ideia de cooperação processual. Concebida como medida de racionalização sistêmica do processo (e não como quimera a sublimar os conflitos e desconsiderar a posicionalidade das partes), a cooperação desenha seus conteúdos concretos, em deveres das partes, de seus representantes e do juiz. O imperativo constitucional da razoável duração do processo, consectário processual da ideia de justiça em si, torna as análises das formas jurídicas de cooperação, mais uma vez, uma necessidade. Talvez se desenhe ali um efetivo princípio jurídico, a contar das proposições de alguns dos trabalhos deste volume, em reconhecimento a uma densidade normativa própria, um dever de cooperar. O caráter adversarial do processo, contudo, não é pura e simplesmente mascarado, mas se faz acompanhar de um dever de lealdade processual que se engaje, em suas dimensões sistêmicas, com a própria realização da justiça.

É o mesmo cenário a alimentar a rica reflexão em torno das demandas repetitivas, da coletivização do processo e da expansão das possibilidades de precedentes judiciais. Aqui, a jurisdição é instada a um exercício de autoanálise que exponha cruamente as arestas da idealização de um livre convencimento motivado em isolamento, como espaço mítico de redenção jurídico-processual. A percepção de que as decisões judiciais interagem de maneira permanente e dão corpo à jurisdição como exercício, invariavelmente supera a imagem de um julgador isolado na prática de função meramente técnica.

A figura do juiz, aliás, merece espaço destacado nos textos produzidos. Submetida ao conjunto das análises constitucionais e políticas que as últimas décadas legaram, a função jurisdicional é posicionada de maneira crítica nas matrizes do Estado Democrático de Direito. Poderes e prerrogativas na condução do processo são recolocados em interação com seus sentidos materiais. As complexidades de um itinerário simplificador que move o juiz de um autômato técnico a um ativista processual são desnudadas, instando o processo a compreender melhor a posição de um de seus atores determinantes. E compreendê-la de forma mais democrática, sensível a impactos sistêmicos, ciente de limitações e propositiva.

O quadro se completa com análises concretas de momentos processuais chave. A execução e o alcance patrimonial ganham uma centralidade na reflexão que se compatibiliza com a importância concreta que têm.

A conclusão, em resumo, não poderia ser outra. O vigor do processualismo brasileiro mesmo diante de um quadro aterrador de crise na entrega da prestação jurisdicional (ou até mesmo por ele) se renova. O conjunto dos artigos aqui apresentados é prova da necessidade de difusão do engajamento da reflexão jurídico processual para que, como propôs Amartya Sen, se possam remover injustiças concretas e diárias. Para que se chegue a um processo que contribua para a superação dos privilégios, da desigualdade, que se compreenda criticamente e se alimente, quase que de maneira obcecada, sua razão de ser: o acesso material, integralizado, maximizado à justiça.

Coordenadores do GT:

Prof. Dr. Pedro Augusto Gravatá Nicoli

Professor Adjunto da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). É Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela UFMG. Concluiu Pós-Doutorado (2015) junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com bolsa

CAPES/PNPD. Esteve em temporada de pesquisas junto ao Collège de France, como parte de um programa de Doutorado-Sanduiche no Exterior, com bolsa da CAPES. Foi pesquisador visitante na Organização Internacional do Trabalho, no Instituto de Estudos Avançados de Nantes e na Universidade de Estrasburgo.

Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Pós-Doutora em Direito pela UFSC; Doutora em Direito pela UFPR; Advogada e Professora Universitária; Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande RS; Professora da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público POA-RS.

Profa. Dra. Simone Letícia Severo e Sousa

Possui graduação em Letras pelo Centro Universitário de Patos de Minas UNIPAM (1997), graduação em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas UNIPAM (2000). Especialização em Direito Civil e Direito Processual Civil (2001). Mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Franca (2003). Foi professora no curso de Direito FADIPA-UNIPAM (2001-2008). Doutora em Direito Público. Foi professora substituta do curso de Direito da UFMG (2008). Atualmente é coordenadora do curso de Direito da Unifenas/BH Universidade José do Rosário Vellano. Coordenadora do Curso de pós-graduação (lato sensu) Novas tendências do Direito Civil e do Direito Processual Civil (Unifenas BH).

O FORMALISMO-VALORATIVO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

THE EVALUATIVE-FORMALISM OF THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE

Luciano Souto Dias
Natane Franciella de Oliveira

Resumo

A presente pesquisa tem como objetivo discorrer sobre o formalismo-valorativo e a sua incidência no texto do Novo Código de Processo Civil brasileiro sancionado pela Presidência da República e que, a partir do mês de março de 2016, substituirá o regramento vigente. O CPC/15 apresenta significativas inovações de cunho processual e procedimental, conduzindo a novos paradigmas, tornando perceptível a adoção de práticas que evidenciam a efetiva consideração da metodologia do formalismo-valorativo, notadamente a partir da primazia do mérito como regra preponderante a ser observada no processo. O formalismo-valorativo contribui para a otimização do procedimento, de forma a resguardar a efetivação da tutela jurisdicional, com o enfrentamento da relação jurídica material levada a juízo. Elaborado através do método dialético e histórico-comparativo, por meio de argumentação teórica e revisão literária de obras nacionais e estrangeiras, o texto destaca a evolução do pensamento legislativo quanto à matéria em comento e, objetivamente, aborda as inovações advindas do novo regramento processual que permitem evidenciar o formalismo-valorativo como metodologia presente no texto e no contexto do Novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Formalismo-valorativo, Primazia do mérito, Tutela jurisdicional, Direito, Novo código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to discuss the evaluative-formalism and its incidence in the text of the new Brazilian Civil Procedure Code, sanctioned by the president and that, from March 2016 on, will replace the current regulation. CPC/15 presents significant procedural and proceeding innovations, leading to new paradigms, making the adoption of practices that points the effective consideration of formalism technique observed in the process visible. The evaluative-formalism contributes to the optimization of the procedure, in order to safeguard the effectiveness of judicial protection, with dialectical and historical-comparative, through theoretical argument and literature review of national and foreign works, the text highlights the evolution of legal thought as the matter under discussion and, objectively, discusses the innovations resulting from the new procedural regulation which highlights the evaluative-formalism as this methodology in text and context in the New Code of Civil Procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Evaluative formalism, Primacy of merit, Judicial protection, Right new code of civil procedure

1 INTRODUÇÃO

A partir do dia 18 de março de 2016, estará em vigor o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15. O processo civil brasileiro vive um momento histórico, às vésperas de experimentar um novo regramento, por meio do qual o legislador almeja a melhoria do sistema jurídico, o alcance da efetividade e o cumprimento da garantia constitucional da rápida solução dos processos. Em conformidade com tal prospecto, observam-se significativas mudanças paradigmáticas na aplicação do Direito, de forma que a primazia do mérito se apresenta como um virtuoso pressuposto do novo sistema dogmático. O objetivo do Direito é servir à finalidade pragmática que lhe é própria e é através do processo que o Direito deixa o plano das idéias para ingressar no mundo real em busca da concretização da justiça, o que somente será possível diante da celeridade processual e da efetividade da tutela jurisdicional.

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a incidência do formalismo-valorativo no Novo Código de Processo Civil, através de uma abordagem crítica e reflexiva, com ênfase nas inovações empreendidas no novo regramento. Apresenta como temas centrais o surgimento do formalismo-valorativo no sistema processual brasileiro, a evolução do posicionamento normativo processual em consonância com a mencionada técnica e as inovações advindas do CPC/15 no que se refere ao tema em comento.

A sociedade presencia uma grande evolução na estrutura e no papel do Poder Judiciário. O acesso à justiça e a razoável duração dos processos adquiriram novo verniz ao serem alçados à condição de garantias fundamentais previstas constitucionalmente. Nesse viés, o formalismo exacerbado pode representar fator protelatório ou até mesmo impeditivo do reconhecimento do direito material, burlando o direito do cidadão à própria justiça.

A legislação processual em vigor já não condiz com os avanços e desafios da modernidade, que exigem um regramento capaz de combater a morosidade e garantir a efetividade das decisões judiciais, priorizando a decisão de mérito em detrimento do formalismo excessivo, sem, contudo, desprezar o devido processo legal e a segurança jurídica.

O problema que norteia o trabalho compreende a seguinte indagação: o Novo Código de Processo Civil adota mecanismos capazes de evidenciar a sua conformidade com a técnica do formalismo-valorativo?

A justificativa para a pesquisa decorre de sua relevância no contexto jurídico e social em relação ao direito contemporâneo, que preza pela valoração do direito material em detrimento do formalismo exacerbado, pela instrumentalidade em benefício da efetividade e que atua na perspectiva de garantir, através do processo, a efetivação dos preceitos constitucionais, da dignidade humana e dos direitos fundamentais.

Sob tal desiderato, a reflexão proposta neste trabalho, que tem como objeto a análise acerca do formalismo-valorativo no contexto do Novo Código de Processo Civil, apresenta-se de forma relevante e atual, no sentido de apontar parâmetros contributivos para orientar a interpretação e fomentar novos debates e reflexões quanto a incidência do formalismo-valorativo no novo regramento processual.

Os métodos de pesquisa adotados foram o dialético e o histórico-comparativo, por meio de argumentação teórica e revisão literária de obras nacionais e estrangeiras. A investigação consiste na análise reflexiva e crítica em relação ao posicionamento normativo e doutrinário quanto ao formalismo-valorativo no Novo Código de Processo Civil.

2 O SURGIMENTO DO FORMALISMO-VALORATIVO NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

A partir de uma análise evolutiva, observa-se que o processo civil passou por algumas fases metodológicas, a começar pela fase sincretista, na qual não se constatava a autonomia do direito processual em relação ao direito material. Na segunda fase, denominada procedimentalista, o processo passou a ser estudado com significativa autonomia em relação ao direito material e contou com o surgimento das teorias clássicas sobre os pressupostos processuais, as condições da ação e a natureza jurídica da ação e do processo.

A terceira fase é a do instrumentalismo, na qual o processo passou a ser encarado como instrumento de realização do direito material, de forma a se perceber que o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio para se atingir um fim, dentro de uma ideologia de acesso à justiça.

Com o reconhecimento da autonomia da ciência processual ocorreu uma redefinição quanto ao escopo do processo, que passou a ser relacionado com a atuação do direito na realização da própria justiça. A partir da atuação de Liebman, surgiu o estudo da instrumentalidade do processo, de forma que o direito processual civil passou a regular o modo de atuação, em concreto, do conteúdo das normas jurídicas.

O processo começou a ser visto como o instrumento para alcançar a finalidade precípua da atuação jurisdicional, e “todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina” (DINAMARCO, 2002, P. 206).

Com a evolução do pensamento jurídico e do próprio sistema, a partir das premissas do neoconstitucionalismo, que ganharam força a partir da Constituição Federal de 1988, percebe-se que o processo civil atravessa uma quarta fase metodológica do seu desenvolvimento, que pode ser denominada a fase do formalismo-valorativo, na qual ocorre o aprimoramento das relações entre o processo e a Constituição, de forma a resguardar a efetivação dos direitos fundamentais através do processo. O formalismo passa a ser compreendido e aplicado não apenas como fator preponderante para a garantia do devido processo legal, mas também para a efetiva realização do direito material, através do processo.

Independentemente das fases históricas do direito processual, o formalismo continuamente abalizou o processo, de forma amena ou incisiva, colaborando para a organização do processo e a previsibilidade dos atos.

A forma dos atos processuais tem por escopo, inclusive, resguardar a segurança jurídica para os participantes da relação processual. As partes necessitam de um mínimo de previsibilidade do que irá acontecer no processo, para que possam, com segurança, exercer os seus direitos. (BRASIL JUNIOR, 2007, p. 13).

“As formas processuais tutelam as partes, ora assegurando-as contra o arbítrio judicial, ora contra os abusos do adversário, bem como tutelam o exercício do poder-dever jurisdicional do Estado” (PASSOS, 2009, p. 132).

A formalidade pode ser compreendida como “a exigência de que o ato coincida com a técnica processual, com observância dos requisitos intrínsecos (modo de realização) e extrínsecos (circunstâncias de tempo, lugar e sujeito pertinente)” (BRASIL JUNIOR, 2007, p. 153).

O formalismo, quando adequado, representa um fator relevante sob o contexto da garantia da segurança jurídica, de forma a permitir um maior controle técnico-

jurídico de cunho endoprocessual, relevante para o resguardo da regularidade do processo.

O formalismo processual compreende o conjunto de formas e ritos, caracterizando um requisito objetivo intrínseco para a própria validade do processo, porém o formalismo não pode ser adotado de forma exagerada, não pode merecer importância maior que as finalidades do processo. Conforme assevera Liebman (2005, p. 328), “as formas são necessárias, porém, o formalismo excessivo é uma deformação”.

Tecendo considerações críticas sobre o formalismo excessivo, advertiu Bedaque (2001, p. 50):

“O processualismo exagerado normalmente acaba por criar enormes dificuldades para o próprio escopo do processo. A grande atenção que se dá para os conceitos processuais configura inversão de valores, pois o que realmente importa são os resultados alcançados pelo processo, no plano do ordenamento material e da pacificação. A preocupação com a técnica é justificável enquanto meio para atingir fins. A precisão conceitual é necessária a qualquer ciência. Apenas não pode se transformar a técnica, os conceitos e as definições em objeto principal da ciência processual. Pretende-se demonstrar que todos os fenômenos inerentes ao processo devem ser concebidos em função do direito material. A técnica adequando-se ao objeto, com vistas ao resultado.”

A visão moderna dos estudiosos da ciência processual conduz ao reconhecimento de uma concepção norteadora da interpretação e aplicabilidade da norma pautada na evolução do pensamento meramente tecnicista e a perspectiva de valorização da carga meritória levada a apreciação do Estado. Trata-se do denominado formalismo-valorativo capaz de compatibilizar a necessária estabilidade e previsibilidade da técnica procedimental com uma visão contemporânea tendente a priorizar o justo e efetivo resultado da contenda, a partir de um processo que esteja adequado e estruturado à luz das tutelas efetivas dos direitos fundamentais.

Em consonância com a questão em apreço, merece destaque o posicionamento do jurista Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “o formalismo excessivo pode, inclusive, inibir o desempenho dos direitos fundamentais do jurisdicionado.” (OLIVEIRA, 2006, p. 15). O retrocitado autor complementa:

“Pode acontecer, contudo, e esse é o âmago do problema, que o poder organizador, ordenador e disciplinador do formalismo, em vez de concorrer para a realização do direito, aniquile o próprio direito ou determine um retardamento irrazoável da solução do litígio. Neste caso o formalismo se transforma no seu contrário: em vez de colaborar para a realização da justiça material, passa a ser o seu algoz, em vez de propiciar uma solução rápida e eficaz do processo, contribui para a extinção deste sem julgamento do mérito,

obstando a que o instrumento atinja a sua finalidade essencial.” (OLIVEIRA, 2006, p. 19)

Na mesma acepção, procedendo a acertada crítica ao formalismo excessivo, Pedro J. Bertolino considera que o formalismo excessivo configura um verdadeiro abuso de direito pois, de acordo com o jurista, todo uso inadequado é, por si só, uma forma de abuso e pode gerar um dano à própria justiça:

“En efecto, el exceso ritual implica un uso irregular de las formas, em el sentido de no adecuación a la finalidad para la que se han establecido. Esa irregularidad, lo ha destacado reiteradamente la jurisprudencia, importa un daño para la justicia. Ejercicio antifuncional u daño configuran pues, a la par, el fenómeno ritualista”¹. (BERTOLINO, 1979, p. 42)

Na opinião de Bedaque (2007, p. 574), “a valorização excessiva da técnica processual produz resultados danosos, representando verdadeira inversão de valores. O formalismo é necessário, mas deve limitar-se a assegurar os objetivos do processo”.

A rigor, o direito processual vem evoluindo para conferir ao processo a tarefa não apenas de realização do direito material, mas também de aplicação da carga axiológica constitucional, de forma que o processo não pode ser visto apenas como um mecanismo para a realização do direito material, como ocorria na fase do instrumentalismo mas, principalmente, como uma forma de materialização da justiça em cada caso concreto.

O processo é o mecanismo de que se vale o Estado para garantir aos cidadãos a declaração e o reconhecimento de direitos, a solução dos litígios, a pacificação social e o estabelecimento ou restabelecimento da justiça nos casos concretos. Impende, nessa perspectiva, compatibilizar a valoração do formalismo, no sentido de salvaguardar as garantias formais e a adequada organização interna do processo, com a perspectiva de priorização da efetividade e da realização da justiça material.

A Constituição cidadã brasileira, de 1988, influenciada pelos ideais propostos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, reconheceu a dignidade humana como princípio fundamental, conduzindo à preocupação com a realização dos direitos

¹ "De fato, o formalismo excessivo implica em um uso inadequado das formas, no sentido de inadequação quanto à finalidade para a qual foi previsto. Esse desacerto, conforme tem enfatizado repetidamente a jurisprudência, gera um dano à própria justiça. Essa prática distorcida gera danos, conforme configurado, ao longo do fenômeno ritualístico". (tradução livre, do autor)

fundamentais. Tal premissa conduz à busca, não só pela declaração, mas também pela efetivação e efetividade de tais direitos, conforme ensina o jurista Zaneti Junior (2014, p.169): “A ideologia dominante nos ordenamentos constitucionais atuais é justamente essa, pois não basta indicar um rol de direitos fundamentais, é preciso efetivá-los.”

O ideário de um processo justo, exigido pelo Estado Democrático de Direito, deve estar atento às exigências da instrumentalidade, da efetividade e da presteza na promoção da tutela dos direitos subjetivos, exigindo a exploração do direito processual constitucional, em sua capacidade de realização da justiça.

Em relação à justiça, Rawls (2003, p. 05), em sua obra “A Theory of Justice” ressalta a importância da justiça sob o contexto social e afirma que:

”Among individuals with disparate aims and purposes a shared conception of justice establishes the bonds of civic friendship; the general desire for justice limits the pursuit of other ends. One may think of a public conception of justice as constituting the fundamental charter of a well-ordered human association.”²

A propósito, a norma constitucional, notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, com a garantia da razoável duração dos processos, influenciou significativamente a atuação do legislador infraconstitucional no âmbito processual, o que, inclusive, justificou dezenas de reformas pontuais na norma processual civil na última década, conduzindo, por derradeiro, à elaboração de um Novo Código de Processo Civil, o primeiro do sistema democrático brasileiro que, por sinal, também prevê a razoável duração dos processos como um direito dos jurisdicionados (art. 4º, CPC/15)³ e como um dever dos magistrados (art. 139, II, CPC/15)⁴. Em verdade, a nova lei processual aponta para a perspectiva de constitucionalização do processo, o que resta consignado em seu artigo inaugural, que referencia os comandos constitucionais de forma propedêutica:

² “Entre os indivíduos com objetivos e propósitos díspares, uma concepção compartilhada de justiça estabelece os laços de convivência cívica; o desejo geral de justiça limita a busca de outros fins. Pode-se pensar em uma concepção de justiça como constituindo a carta fundamental de uma associação humana bem ordenada” (tradução do autor)

³ “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” (BRASIL, 2015, p. 1).

⁴ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
II - velar pela duração razoável do processo. (BRASIL, 2015, p. 28).

“Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” (BRASIL, 2015, p. 1)

Dentre os valores ideológicos de origem constitucional subjacentes ao direito processual, destacam-se a efetividade e a segurança jurídica, sendo que ambos não se contradizem, mas, sobretudo, se completam (ZANETI JUNIOR, 2014). Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, nesse contexto, “o formalismo constitui um elemento fundador tanto da efetividade quanto da segurança do processo, de forma que a efetividade decorre do seu poder organizador e ordenador, evitando a desordem, enquanto que a segurança decorre do seu poder disciplinador” (OLIVEIRA, 2006, p. 10).

Na perspectiva da visão processual moderna, afirma Zaneti Junior (2014, p. 216) que:

“à eleição do acesso material não basta a possibilidade de ingresso no judiciário, é preciso garantir a possibilidade concreta de “saída”, do exercício real dos direitos e de obtenção da prestação jurisdicional com justiça, garantindo o processo civil de resultados.”

Para Bedaque (2007, p. 17),

“Hoje, pensa-se no processo de resultados. O instrumento estatal de solução de controvérsias deve proporcionar a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção. Diante de tal premissa, torna-se necessário rever a técnica processual, para adequá-la a essa nova realidade.

O fenômeno da constitucionalização do processo conduz a uma efetiva incidência das normas e princípios constitucionais na própria norma e na forma de interpretação e aplicação da lei processual, o que se denomina neoconstitucionalismo, uma proposta do pensamento jurídico contemporâneo que sustenta o denominado formalismo-valorativo.

A ideia do formalismo-valorativo foi desenvolvida pelo jurista Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, com a proposta de combater o formalismo excessivo, comumente adotado na realidade forense e que conduz a uma rigidez formal incompatível com a atual concepção e finalidades do processo.

“o processo é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem, e não da natureza. Nele os valores constitucionais, principalmente o da efetividade e o da segurança dão lugar a direitos fundamentais, com características de normas principais. A técnica passa a segundo plano, como mero meio para atingir o valor. O fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso.” (OLIVEIRA, 2009, p. 3)

O formalismo-valorativo advém do neoconstitucionalismo, e pode ser compreendido como a metodologia jurídica que conduz a uma nova percepção sobre o formalismo, que deve ser visto como fator colaborador para a condução judicial da relação jurídica material, de forma a permitir, através de um processo válido, a efetiva atuação da jurisdição para a concretização dos direitos fundamentais e para a realização da justiça material.

O formalismo-valorativo, além de resguardar o equilíbrio da relação jurídica processual, permite a otimização do procedimento, que ganha uma nova roupagem a partir das premissas neoconstitucionalistas. Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, o idealizador do formalismo-valorativo, a referida metodologia resguarda o cidadão diante do eventual arbítrio do Estado, busca o equilíbrio formal entre as partes e contribui para a efetividade do processo:

“O formalismo-valorativo atua, portanto, de um lado como garantia de liberdade do cidadão em face do eventual arbítrio dos órgãos exercentes do poder do Estado, e de outro como anteparo aos excessos de uma parte em relação à outra, vale dizer, buscando o equilíbrio formal entre o contendores. Serve, ademais, como fator organizador para emprestar maior efetividade ao instrumento processual.” (OLIVEIRA, 2009, p. 258).

Também reconhecido como “formalismo constitucional democrático” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 19), apesar de pouco debatido na doutrina, o formalismo-valorativo recebe sustentação e amparo por parte daqueles que se debruçam em sua análise, tendo sido claramente adotado no Novo Código de Processo Civil.

3) A PRIMAZIA DA DECISÃO DE MERITO NO NOVO CPC

O Código de Processo Civil de 2015 representa um novo paradigma para o estudo do direito processual civil e abraça a primazia do mérito como um fator

preponderante na valorização do processo como método, como instrumento para a solução das relações controvertidas levadas a juízo.

O artigo 4º do CPC/15 prevê que “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, 2015, p. 1). Sem previsão no código de 1973, revela expressamente o comando legislativo que prioriza a decisão de mérito, evidenciando mudanças paradigmáticas na aplicação do Direito, de forma que a primazia do mérito se apresenta como um virtuoso pressuposto do novo sistema dogmático. Sobre a questão, ensina Theodoro Junior (2015, p. 19):

“Daí se enxergar em boa perspectiva as premissas interpretativas da primazia do julgamento do mérito e do máximo aproveitamento processual, encampada desde o art. 4º do Novo CPC, que perpassam toda a redação da nova legislação no sentido de se fundar o aludido novo formalismo (democrático) que abandone a antiquíssima premissa ritual.”

Para o renomado jurista Didier Jr (2015, p. 136), “o CPC consagra o princípio da primazia da decisão de mérito. De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra”

Em que pese o brilhantismo do posicionamento colacionado, ousamos discordar do processualista retrocitado, quando considera a primazia da decisão de mérito como um novo “princípio”. Na nossa concepção, a primazia da decisão de mérito não é, necessariamente, um novo princípio, mas sim uma diretriz, uma regra, que preza pela efetividade do processo e pela solução concreta das contendas que tenham justificado a provocação do poder jurisdicional.

Inobstante a existência de interesses individuais pautados no subjetivismo motivador do exercício do direito de ação, a norma processual evidencia um interesse público que a inspira e justifica, no sentido de que o processo seja o meio eficaz para a definição e a realização concreta do direito material. Essa concepção é perceptível na lição de Galeno Lacerda, ao destacar que o interesse público na determinação do rito está na garantia de outros valores, e não dele em si mesmo. Em acertada conclusão, o jurista destacou que é:

“Certa, sem dúvida, a presença de interesse público na determinação do rito, mas, acima dele, se ergue outro, também público, de maior relevância: o de que o processo sirva, como instrumento, à justiça humana e concreta, a que se reduz, na verdade, sua única e fundamental razão de ser... Não há outro interesse público mais alto, para o processo, do que o de cumprir sua destinação de veículo, de instrumento de integração da ordem jurídica mediante a concretização imperativa do direito material” (LACERDA, 1983, p. 9-10).

Outro não é o entendimento de Lourenço (2013, p. 16), ao afirmar que

“o poder ordenador não é oco, vazio ou cego; não há formalismo por formalismo, deve ser pensado para a organização de um processo justo, alcançando suas finalidades em tempo razoável e, principalmente, para colaborar para a justiça material da decisão.”

Ao evidenciar a primazia do mérito no ordenamento processual, o Novo CPC expõe a precípua preocupação do legislador, no sentido de que, diante de um vício, tudo seja feito para tentar salvar o processo, a fim de que ele alcance o seu objetivo, ou seja, de que seja possível a prolação de uma decisão de mérito. Para o Novo Código, o objetivo do procedimento não é permitir a decisão do processo, mas sim, permitir a decisão do mérito, no processo.

A nova roupagem da norma processual civil brasileira condiz com o pensamento de Amartya Sen, na clássica obra “*The Idea of Justice*”, em que aborda as bases para um Estado idealmente justo e ressalta a necessidade de uma teoria que possa fornecer a base para juízos que digam quando e por que razão caminha-se para uma aproximação ou distanciamento da concretização da justiça num mundo globalizado, e afirma que “a sense of injustice must be examined even if it turns out to be erroneously based, and it must, of course, be thoroughly pursued if it is well founded.”⁵ (SEN, 2009, p. 388-389).

A opção legislativa pelo expresse dever de cooperação, previsto no art. 6^o do CPC/15 também visa à obtenção da decisão de mérito. Em sentido análogo, o artigo 282, § 2^o privilegia a opção pela decisão de mérito quando esta for favorável àquele a quem aproveitaria a eventual decretação de nulidade.⁸

⁵ “A sensação de injustiça deve ser examinada, mesmo se que acaba por ser baseada erroneamente, e deve, naturalmente, ser exaustivamente perseguido se é procedente. E nós não podemos ter certeza se é errado ou procedente sem alguma investigação.” (tradução do autor)

⁶ “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (BRASIL, 2015, p. 1)

⁷ “Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.” (BRASIL, 2015, p. 54)

⁸ O § 2º do art. 282, CPC/15 repete o disposto no art. 249, § 2º do CPC/73

Em consonância com a primazia do mérito, também representa inovação a previsão do novo art. 488⁹ da norma processual civil, ao prever que, quando possível, o magistrado resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento sem a resolução do mérito.

Cumprir trazer à baila a redação do Enunciado nº 385 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que textualiza a necessidade de imediata apreciação de um pedido liminar de tutela de urgência, mesmo diante da necessidade de diligências para a comprovação do pedido de gratuidade.

“Enunciado nº 385: (art. 99, § 2º) Havendo risco de perecimento do direito, o poder do juiz de exigir do autor a comprovação dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade não o desincumbe do dever de apreciar, desde logo, o pedido liminar de tutela de urgência. (Grupo: Poderes do juiz)” (VITÓRIA, 2015, p. 55)¹⁰

A aprovação do enunciado, além de representar uma conduta condizente com a interpretação e obediência à regra da primazia do mérito, importa na constatação de que os processualistas também adotam o formalismo-valorativo como método para a compreensão e aplicação da lei processual.

Com efeito, a perspectiva é de mudança de paradigmas, com a modernização da lei, informatização dos processos, simplificação dos procedimentos, ampliação da dialética, da cooperação processual e valorização da autonomia privada no processo. O Novo Código de Processo Civil prioriza e convida a sociedade a priorizar o diálogo, a conciliação e a mediação, como mecanismos capazes de garantir uma solução rápida dos processos.

Conforme ressaltaram Polastri e Dias (2015, p. 52), “a norma deve acompanhar os avanços da sociedade, todavia, não é a simples edição ou alteração das leis que vai solucionar os problemas inerentes à prestação jurisdicional no país”, porém, “é preciso acreditar no Direito, é preciso traçar as rotas que permitam ao Direito trilhar caminhos menos burocráticos e mais eficientes, perseguindo os ideais da verdadeira justiça, em defesa dos Direitos dos cidadãos” (DIAS, 2013, p. 1).

⁹ Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485. (BRASIL, 2015, p. 93)

¹⁰ Enunciado proposto por Luciano Souto Dias, no grupo de debates “Poderes do juiz”, aprovado por unanimidade no encontro do Fórum Brasileiro de Processualistas Civis, realizado em Vitória/ES, em maio de 2015.

As normas processuais são instituídas de forma a regulamentar a garantia de justiça contida na Constituição. Sob tal prisma, o poder Judiciário é o órgão que deve agir ativamente não apenas na perspectiva de resolução dos processos, em seu caráter formal, mas também, no sentido de buscar a aplicação do Direito da forma mais justa possível, prezando sempre pela decisão quanto ao mérito da causa.

4 A INCIDÊNCIA DO FORMALISMO-VALORATIVO NO NOVO CPC

Uma reflexão pragmática sobre o Novo Código de Processo Civil conduz à percepção de que não estamos diante de uma evolução normativa que despreza o formalismo, todavia, é visível a existência de uma nova maneira de percepção sobre o formalismo, que também deve ser considerada sob a perspectiva dos princípios e garantias constitucionais, parâmetros norteadores da própria técnica processual. O que se propõe, portanto, é uma nova maneira de se lidar com o formalismo, uma mudança de mentalidade, com o abrandamento da primazia do formalismo exacerbado, em respeito a uma técnica cuja finalidade seja permitir a análise e resolução da questão material posta em juízo. Daí a constatação de que o Novo Código de Processo Civil, com suas novas diretrizes, adota o formalismo-valorativo como premissa para a aplicação da técnica processual, visando à efetividade do processo.

O Novo Código de Processo Civil contribui para a derrocada do formalismo excessivo, a partir da prevalência da cooperação e da dialética no contexto normativo, como se verifica através dos negócios jurídicos processuais (art.190, CPC/15)¹¹, do

¹¹ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (BRASIL, 2015, p. 39).

calendário processual (art. 191, CPC/15)¹² ou mesmo do saneamento compartilhado (art. 357, CPC/15)¹³, que permitem a construção de um procedimento mais democrático.

Com um pensamento visionário, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2009, p. 262) defendeu a necessidade de maior diálogo e colaboração entre os sujeitos processuais, o que condiz fielmente com a nova ordem processual:

“O ativismo judicial mostra-se hoje fundamental, mas é preciso temperá-lo com atribuição de poderes também às partes, na perspectiva de mais estreita colaboração e diálogo entre os sujeitos processuais. Nem o juiz ditador, nem o juiz escravo das partes, e sim o exercício da cidadania dentro do processo: colaboração das partes com o juiz, este igualmente ativo na investigação da verdade e da justiça. Em suma, o juiz, hoje, deve ser cooperativo.” (OLIVEIRA, 2009, p. 262)

Nota-se no contexto normativo processual a incidência do fenômeno da constitucionalização do processo, evidenciando o neoconstitucionalismo, constatado no cenário processual contemporâneo. Por conseguinte, o formalismo-valorativo surge como um método capaz de permitir a observância dos preceitos constitucionais durante o trâmite dos processos, de forma a resguardar o devido processo legal, a humanização dos processos e a realização concreta da justiça.

¹² Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. (BRASIL, 2015, p. 39)

¹³ Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

§ 4º Caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas.

§ 5º Na hipótese do § 3º, as partes devem levar, para a audiência prevista, o respectivo rol de testemunhas. (BRASIL, 2015, p. 70)

A incidência o formalismo-valorativo está claramente consagrada em dezenas de dispositivos legais do Novo CPC, que corroboram a constatação de que a formalidade não pode ser um percalço impeditivo ao alcance das finalidades do processo.

A primeira evidência do formalismo-valorativo encontra-se na possibilidade de correção de vícios durante o trâmite da ação, como se verifica através dos artigos 76¹⁴ e 282¹⁵ do CPC/15.

Os processualistas brasileiros, inclusive, aprovaram o Enunciado n° 278¹⁶, do Fórum Permanente de Processualistas Civis, firmando entendimento no sentido de que o CPC/15 adota, como princípio, a sanabilidade dos atos processuais defeituosos. É certo que o Novo CPC adota como princípio a sanabilidade dos vícios, porém, tendo-se como limites a segurança jurídica e a boa-fé processual.

O julgador, a propósito, diante da possibilidade de proferir uma sentença terminativa, tem o dever de conceder à parte a oportunidade de corrigir o vício, conforme previsto no art. 317¹⁷ do CPC/15, até porque, o processo é o instrumento da jurisdição e, como tal, ele não é um bem a que se aspira por si mesmo, mas um meio de obter a solução dos conflitos de interesses e a pacificação social (GONÇALVES, 2015, p. 26).

No que se refere aos requisitos da petição inicial, quanto às informações necessárias à qualificação das partes, o Novo CPC, além de prever a possibilidade de diligências para a sua obtenção, impede o indeferimento, mesmo que as informações não sejam obtidas, se a situação onerar excessivamente ou impossibilitar o acesso à justiça, a teor do art. 319¹⁸, do CPC/15.

¹⁴ Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. (BRASIL, 2015, p. 13)

¹⁵ Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados. (BRASIL, 2015, p. 54)

¹⁶ “ENUNCIADO 278, FPPC: (art. 282, § 2º; art. 4º) O CPC adota como princípio a sanabilidade dos atos processuais defeituosos” (VITÓRIA, 2015, p. 43)

¹⁷ Art. 317 Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício. (BRASIL, 2015, p. 61). Dispositivo sem previsão no código de 1973.

¹⁸ Art. 319. A petição inicial indicará:

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

Em relação à possibilidade de aditamento da petição inicial, a respeitável inovação fica por conta da exigência de que o magistrado indique, com precisão, o que, na sua concepção, precisa ser corrigido ou completado, não bastando a intimação genérica do autor para promover o aditamento, conforme dispõe o art. 321, CPC/15:

“O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.” (BRASIL, 2015, p. 62)

O aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir formulado na ação inicial ou na reconvenção será possível até o saneamento do processo, desde que respeitadas as condições previstas no artigo 329¹⁹, ou seja, dependeria da anuência da parte contrária, se apresentada a retificação após a citação do réu.

Na hipótese de contestação do réu com a alegação de ilegitimidade passiva ou de ausência de responsabilidade pelo prejuízo invocado, será fraqueada ao requerente a oportunidade de alteração da petição inicial, para a substituição do réu, conforme dispõe o art. 338, CPC/15: “Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.” (BRASIL, 2015, p. 67)

A petição inicial da execução fundada em título extrajudicial também poderá ser corrigida para a devida regularização, conforme dispõe o art. 801²⁰, CPC/15.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornarem impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça. (BRASIL, 2015, p. 61-62)

¹⁹ Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir. (BRASIL, 2015, p. 63)

²⁰ Art. 801. Verificando que a petição inicial está incompleta ou que não está acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, o juiz determinará que o exequente a corrija, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento. (BRASIL, 2015, p. 151)

O CPC/15 mantém incólume a previsão já existente no código anterior quanto a possibilidade de o autor corrigir outros vícios sanáveis alegados pelo réu, na contestação, conforme o comando dos artigos 351 e 352²¹, o mesmo ocorrendo quanto à necessidade de prévia intimação pessoal da parte para imprimir regular andamento ao feito, nos casos de negligência das partes ou abandono da causa, pelo autor (art. 485, §1º CPC/15)²².

Na fase recursal, o excessivo formalismo é mitigado diante dos reflexos do formalismo-valorativo a partir de dispositivos que também permitem que vícios sejam sanados, como ocorre nas hipóteses dos artigos 932²³, 938²⁴, 1007, § 2º, 4º e 7º²⁵, e 1017, § 3º²⁶, do CPC/15.

²¹ Art. 351 Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova.
Art. 352 Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias. (BRASIL, 2015, p. 69)

²² Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 2015, p. 91)

²³ Art. 932. Incumbe ao relator:
...
Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível. (BRASIL, 2015, p. 180).

²⁴ Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.
§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes. (BRASIL, 2015, p. 182).

²⁵ Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...
§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

...
§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

...
§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 2015, p. 195).

²⁶ Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:
...

A aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, adotado pela teoria das nulidades, representa um significativo avanço no cenário histórico do processo, de forma a priorizar o resultado do ato diante da existência de vícios formais. Adotado no Código de 1973, o princípio é mantido no CPC/15, pela redação do novo art. 188²⁷, porém, com uma novidade extremamente significativa, pois o Novo CPC, em seu art. 277²⁸, diferentemente do previsto no artigo 244²⁹ do CPC/73, exclui a regra que excepciona a aplicação do princípio aos casos de nulidades cominadas, ou seja, mesmo diante de nulidades expressamente previstas na lei processual civil, haverá possibilidade de mitigação do vício diante do alcance da finalidade do ato.

A propósito, a sanabilidade de vícios, claramente prevista no Novo CPC, também é defendida na doutrina estrangeira, conforme se observa através do pensamento de Poli (1996)³⁰, que discorre sobre a possibilidade de se sanar um vício diante da inobservância da forma prescrita. O renomado processualista Pisani (1999, p. 235-236), inclusive, defende o que denomina “sanatoria per convalidazione oggettiva”, que seria a convalidação objetiva, possível mesmo diante da ausência de manifestação do interessado, caso o vício não tenha impedido ou comprometido o exercício de poderes, deveres, ônus ou faculdades pelos sujeitos do processo.

O Novo CPC também mantém a possibilidade de aproveitamento dos atos que independam daqueles eventualmente anulados, conforme previsto no art. 281, CPC/15: “Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes” (BRASIL, 2015, p. 54). Sobre a questão, merecem destaque alguns enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis que orientam a forma

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único. . (BRASIL, 2015, p. 198-199).

²⁷ Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial. (BRASIL, 2015, p. 38)

²⁸ Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.(BRASIL, 2015, p. 54)

²⁹ Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.(g.n) (VADE MECUM, 2014, p. 409)

³⁰ Posicionamento consignado no artigo intitulado “Sulla sanabilità dei vizi degli atti processuali” publicado na “Rivista di diritto processuale n. 2. Padova: Cedam, 1995, p. 472-505)

de interpretação da questão a partir do entendimento consolidado dos processualistas brasileiros.

“ENUNCIADO 276, FPPC: (arts. 281 e 282) O atos anteriores ao ato defeituoso não são atingidos pela pronúncia da invalidade.”

“ENUCIADO 277, FPPC: (arts. 281 e 282) Para fins de invalidação, o reconhecimento de que um ato subsequente é dependente de um ato defeituoso deve ser objeto de fundamentação específica à luz de circunstâncias concretas.” (VITÓRIA, 2015, p. 43)

“O magistrado deve tentar aproveitar o ato processual ou o procedimento defeituoso. Eis o princípio do aproveitamento dos atos processuais defeituosos, que se aplica sempre, pouco imposta o grau do defeito do ato ou do procedimento” (DIDIER JR. 2015, p. 406).

Não há novidade no novo regramento processual quanto à aplicação do princípio do aproveitamento (art. 283³¹, CPC/15), assim como em relação ao suprimento do vício da falta ou nulidade da citação em decorrência do comparecimento espontâneo (art. 239, § 1º, CPC/15)³², todavia, quanto à intimação, verifica-se a simplificação e a otimização no que concerne à forma de arguição da nulidade, o que, nos moldes do art. 272³³, poderá ser feito, quando possível, em capítulo precedendo o próprio ato que lhe caiba praticar.

³¹ Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte. (BRASIL, 2015, p. 54)

³² Art. 239, § 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução. (BRASIL, 2015, p. 46)

³³

Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

...

§ 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.

...

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

...

§ 8º A parte arguirá a nulidade da intimação em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar, o qual será tido por tempestivo se o vício for reconhecido.

O formalismo-valorativo encontra-se presente também na opção legislativa de tornar admissível a prática de um ato processual antes do início do prazo, ou seja, considerando a tempestividade de um ato extemporâneo, conforme se verifica através do disposto na redação do art. 218, § 4º: “Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei. § 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”. (BRASIL, 2015, p. 42). A regra concretizada no ordenamento processual condiz com o entendimento do jurista Flávio Cheim Jorge, que assevera:

“Em nosso sentir, a interposição do recurso antes da intimação não pode levar ao seu não conhecimento em decorrência da intempestividade. Como se passa a demonstrar, existem fundamentos sólidos, extraídos não só da norma processual, mas também da jurisprudência dos tribunais superiores que embasam essa assertiva.” (JORGE, 2013, p.168)

Quanto à nulidade cominada decorrente da ausência de intimação do Ministério Público em processo que deva intervir, somente será decretada após a manifestação do representante do referido órgão, diante da existência de prejuízo. (art. 279, CPC/15)³⁴.

À luz do formalismo-valorativo, no que concerne à atuação recursal no âmbito dos Tribunais superiores, o Novo CPC inovou ao criar uma situação que pode ser nomeada “recurso excepcional itinerante”, que pressupõe a possibilidade de o relator de um recurso excepcional que tramita perante um dos tribunais superiores, remeter o recurso ao outro Tribunal superior quando identificar que a questão que fundamenta o recurso compreende matéria que seria de competência do outro tribunal superior, conforme previsto nos artigos 1032 e 1033 do CPC/15:

“Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

§ 9º Não sendo possível a prática imediata do ato diante da necessidade de acesso prévio aos autos, a parte limitar-se-á a arguir a nulidade da intimação, caso em que o prazo será contado da intimação da decisão que a reconheça. (BRASIL, 2015, p. 53).

³⁴ Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo. (BRASIL, 2015, p. 54)

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.”

“Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.” (BRASIL, 2015, p. 203).

Constata-se, portanto, que as situações suprafirmadas demonstram claramente a incidência do formalismo-valorativo no Novo Código de Processo Civil.

5 CONCLUSÃO

No aguardo da entrada em vigor do novo regramento processual infraconstitucional, o que ocorrerá em março de 2016, espera-se que as reflexões suscitadas na presente pesquisa, que discorreu sobre a presença do formalismo-valorativo no novo regramento processual, possam representar fator contributivo, na perspectiva de fomentar novos debates e reflexões sobre o tema.

Diante de todas as reflexões, é possível concluir que tanto o formalismo quanto o devido processo legal representam pilares estruturantes no processo. O formalismo, porém, apesar de necessário, deve limitar-se a assegurar os objetivos do processo. Verifica-se que na concepção contemporânea, o formalismo excessivo dá lugar ao formalismo-valorativo, seguindo a perspectiva doutrinária.

A pesquisa demonstrou que o Novo Código de Processo Civil evidencia a adoção do formalismo-valorativo no seu texto e no seu contexto, e prevê, como regra, a primazia da decisão de mérito, visando à efetividade do processo. A primazia do mérito, porém, não implica na primazia do informalismo no novo regramento processual. O formalismo mantém a sua essência e aplicabilidade, porém, pautado nos ditames constitucionais, na condução de um processo válido, capaz de permitir a realização da justiça material.

O formalismo-valorativo também não implica em desprezo ou riscos ao devido processo legal. Ao adotar uma tendência evidenciada no pensamento contemporâneo, o legislador optou por criar, no novo regramento processual, mecanismos capazes de permitir a valorização da relação material, atitude em plena consonância com os preceitos basilares de cunho constitucional que devem ser aplicados no cenário processual.

A nova ordem normativa processual não será milagrosa, e não será capaz de resolver todos os problemas da Justiça, porém, as mudanças representam um significativo avanço e permitem resgatar a confiança do cidadão. Importantes inovações erigidas no novo texto processual são legitimadas pelo pensamento jurídico contemporâneo, firme no anseio de que o regramento permita um procedimento menos burocrático, mais próximo de atender aos anseios dos cidadãos, com a modernização e a celeridade dos processos, a concretização das garantias constitucionais, a efetividade do resultado da ação e a realização concreta da justiça material, sem desprezar a segurança jurídica, o contraditório e o devido processo legal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Novo Código de Processo Civil. **Lei nº 13.105/15**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 31 jul. 2015.

BRASIL JUNIOR. Samuel Meira. **Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos**. São Paulo: Atlas, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 50.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIAS. Luciano Souto. Projeto do novo Código de Processo Civil: perspectivas e desafios. **Revista Jus Navigandi**. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25012/projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-perspectivas-e-desafios#ixzz3hXXWwUGB>. Acesso em 01 ago. 2015

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

GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. v.1. 12 ed. de acordo com o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

JORGE. Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 6 ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LACERDA, Galeno. **O Código e o formalismo processual**. Ajuris, 28 ed. Porto Alegre: Ajuris, 1983.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**, 3 ed. v 1, São Paulo: Malheiros, 2005.

LOURENÇO. Aroldo. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In **Repro** nº 137, São Paulo: RT, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo** . 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASSOS. José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PISANI. Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 3 ed. Napoli: Jovene, 1999.

POLASTRI LIMA, Marcellus; DIAS, Luciano Souto. Prisão Civil por débito alimentar no contexto da reforma processual civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. v.64 (jan/fev.2015). Porto Alegre: Magister Editora, 2015

POLI. Roberto. Sulla sanabilità dei vizi degli atti processuali”. In **Rivista di diritto processuale** n. 2. Padova: Cedam, 1995

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Sixth printing. Harvard University Press. United States of America, 2003.

SEN. Amartya. **The idea of justice**. Library of Congress. United States of America, 2009

THEODORO JUNIOR, Humberto; et. al. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VADE MECUM. **Código de Processo Civil**, lei nº 5.869/73.6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

VITÓRIA. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em: 01 ago 2015.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **A Constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.