

## **1 INTRODUÇÃO**

Pode-se dizer que um processo só se justifica em razão de sua finalidade: servir como instrumento de direito em busca da resolução de conflitos e, como consequência, obtenção da pacificação social. Para tanto, é constituído por meios que atribuam a ele a qualidade vinculativa de efetividade jurisdicional, afinal, de que basta a existência de um direito e não houver um meio processual adequado para tutelá-lo?

Contudo, a despeito da existência de um regramento processual, ainda não há uma efetividade no que diz respeito ao rito processual, das garantias constitucionais, havendo lacunas na legislação infraconstitucional. Nesse sentido, chama atenção o novo Código de Processo Civil que evidencia muito claramente a existência de uma ligação entre seus fundamentos e a normatividade oriunda da Constituição Federal.

Nesse prisma, o presente trabalho aborda, num primeiro momento, as fases históricas do direito, com especial atenção ao modelo romano-germânico, até o advento do movimento neoconstitucionalista e, por fim, analisa os alinhamentos do novo Código de Processo Civil com a Constituição Federal.

## **2 POSITIVISMO E PÓS POSITIVISMO**

A partir dos séculos XV e XVI, o modelo feudalista medieval começa a entrar em declínio e começam a surgir os Estados-nações, com a retomada da unificação das comunidades e a centralização do poder nas mãos de um único monarca. Tal mudança foi decorrente de fatores culturais, sociais, econômicos, políticos e outros, não havendo uma única explicação. Em âmbito político-social, a pessoa passou a ser considerada um cidadão individual, titular de direitos, enquanto que, na esfera econômica, vislumbrou-se o protagonismo da classe burguesa e a perda de poder da nobreza.

Diante desse novo quadro social, em que as ordens não são mais emanadas dos senhores feudais, mas sim do regente/monarca, conferindo ao Estado o sentido de instituição criada para a regulamentação dessa nova ordem social. O Direito, antes substancialmente consuetudinário, passou a ser fruto da imposição do Estado. Essa

mudança, entretanto, foi sentida com maior força na Europa continental, ao passo que os países de tradição anglo-saxão, como a Inglaterra, prosseguiram com seu modelo.

Ao mesmo tempo, buscou-se coibir eventuais abusos estatais mediante a valorização do homem, ao qual se atribui uma natureza sagrada, surgindo uma nova concepção sobre os direitos humanos, a qual se atribui a nomenclatura de jusnaturalista.

A corrente jusnaturalista defendia que o Homem era titular de direitos absolutos e fundamentais que não poderiam ser objeto de limitação e/ou proibição por parte do Estado. Tais direitos eram inerente a própria natureza humana, opondo-se ao raciocínio tradicional de que as leis provenientes do Estado não poderiam ser ponderadas, mas apenas obedecidas, sem qualquer juízo de valor acerca de seu conteúdo.

No entanto, o pensamento positivista cresceu a partir do século XIX com a edição dos códigos, sendo o precursor deles o Código Napoleônico de 1808. No início do século XX, consolidou-se o Positivismo Jurídico, que atribui ao direito o conceito de ciência livre de preconceitos culturais, religiosos, filosóficos, entre outros, encontrando em Hans Kelsen<sup>1</sup>, e sua *Teoria Pura do Direito*, seu principal expoente teórico.

Ao escolher o direito positivo como objeto da consideração normativa, subentende-se que, em todos os enunciados, só pode trata-se desse sistema de norma. Unicamente este deve ser descrito. Somente desse modo é que aparece claramente. Em consequência, toda mistura com outros sistemas normativos (moral, direito natural) será excluída – no sentido da conhecida tese da separação. Da descrição do direito positivo devem ser rigorosamente diferenciados os problemas relativos a sua origem histórica, efeitos sociais e valoração moral. Não excluem, de maneira alguma, investigações sobre estas questões, mas deverão ser empreendidas, contudo, em esferas científicas próprias – a história do direito, a sociologia jurídica e a ética. (KELSEN, 2003. p. 24)

Tem-se o conceito de direito como uma norma, divorciando a ciência jurídica da realidade fática e das questões axiológicas, para além dos preceitos normativos. O positivismo não se preocupava com o conteúdo (na sua essência) da norma, pois a

---

<sup>1</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. Tradução: J. Cretella Jr., Agnes Cretella. 3.ed. ver. Tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 24.

validade desta consistia apenas no procedimento de sua criação, estando o direito calcado única e exclusivamente na lei<sup>2</sup>.

A literatura atribuiu ao pensamento liberal burguês essa ausência de crítica do direito posto<sup>3</sup>, eis que não cabia ao Estado interferir nas relações privadas entre os cidadãos, mas, tão-somente, aplicar a lei, com estrita observância da separação entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

O modelo positivista limitava a atuação dos profissionais do direito àquilo que a lei dispunha, livre de qualquer interpretação ou juízo de valor, constituindo uma postura mecânica das ditas atividades jurisdicionais. Nessa época, a hermenêutica da lei limitava-se à busca do sentido de suas palavras, do conteúdo da norma, sendo Savigny e sua escola exegética francesa seu principal exemplo desse raciocínio jurídico.

Esse sistema, porém, nunca fora plenamente aceito pela comunidade jurídica em seu todo, já que apresentava inúmeras falhas quando de sua aplicação a casos concretos; falhas essas decorrentes da “injustiça” das decisões legais, decorrentes, principalmente, da mutação das sociedades modernas e dificuldade de aplicação do sistema ao quadro social<sup>4</sup>, que acabava implicando em decisões aberrantes, desvirtuando, inclusive o real sentido do direito. Ressalva-se aqui a ocorrência do pluralismo jurídico, o qual também foi um marco relevante para a “derrota” do positivismo jurídico, porquanto após o processo de descolonização e com a globalização, há também o enfraquecimento dos estados como ditadores autoritários.

---

<sup>2</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel e ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Curso de Processo Civil**: teoria do processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 37.

<sup>3</sup> MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado liberal ao Estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**, a. 51, n. 204, outubro/dezembro 2014, disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509938/001032358.pdf?sequence=1>>. Acessado em 01/06/2017, p. 271.

<sup>4</sup> A ideia de lei genérica e abstrata, fundada pelo Estado legislativo, supunha uma sociedade homogênea, composta por ‘homens livres e iguais’ e dotados das mesmas necessidades. É claro que essa pretensão foi rapidamente negada pela dimensão concreta da vida em sociedade, inexoravelmente formada por pessoas e classes sociais diferentes e com necessidades e aspirações completamente distintas. A lei genérica ou universal, assim como a sua abstração ou eficácia temporal ilimitada, somente seriam possíveis em uma sociedade formada por iguais – o que é utópico -, ou em uma sociedade em que o Estado ignorasse as desigualdades sociais para privilegiar a liberdade, baseando-se na premissa de que essa somente seria garantida se os homens fossem tratados de maneira formalmente igual, independentemente das suas desigualdades concretas. (MARINONI, MITIDIERO e ARENHART, 2015,p. 53)

Surge, assim, o pensamento pós-positivista que é a concepção do direito como um sistema aberto, com interação com o mundo dos fatos e com os valores aceitos no contexto social consagrados em regras e denominados de princípios<sup>5</sup>.

O autor, ainda refere o seguinte:

O pós-positivismo é, portanto, uma corrente da ciência jurídica que superou o legalismo estrito do Positivismo normativista, notabilizando-se (a) pela ascensão dos valores; (b) pelo reconhecimento da normatividade dos princípios; (c) pela essencialidade dos direitos fundamentais edificados sobre o conceito de dignidade da pessoa humana; e (d) pela reaproximação entre o direito e a ética<sup>6</sup>.

Partindo-se dessa nova premissa, atribui-se ao pós-positivismo a possibilidade de releitura do direito a partir de alguns alicerces jurídicos, como a teoria da norma, teoria da interpretação e teoria das fontes. O conceito busca firmar bases filosóficas para findar a falta valorativa das normas positivadas, com o intuito de implementar direitos constitucionais às normas<sup>7</sup>.

Para Luis Roberto Barroso:

O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> MEIRA, MARCOS. **O Neoconstitucionalismo e sua influência sobre a ciência processual**: algumas reflexões sobre o neoprocessualismo e o projeto do novo Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36710/o-neoconstitucionalismo-e-sua-influencia-sobre-a-ciencia-processual-algumas-reflexoes-sobre-o-neoprocessualismo-e-o-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 31/05/17.

<sup>6</sup> MEIRA, MARCOS. **O Neoconstitucionalismo e sua influência sobre a ciência processual**: algumas reflexões sobre o neoprocessualismo e o projeto do novo Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36710/o-neoconstitucionalismo-e-sua-influencia-sobre-a-ciencia-processual-algumas-reflexoes-sobre-o-neoprocessualismo-e-o-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 31/05/17, p. 4.

<sup>7</sup> FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho e BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. Brasília a. 48 n.º 189, jan./mar. 2011, p. 113.

<sup>8</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp->

Com o Pós-positivismo, movimento advindo a partir de meados do século XX, os princípios jurídicos passaram a ser mais valorizados, como verdadeiras fontes de normas, sendo a constituição essa principal fonte normativa e não mais a lei escrita apenas. A Carta Política tornou-se o paradigma nuclear para a aplicação e interpretação de todo o ordenamento jurídico.

### 3 NEOCONSTITUCIONALISMO

Após a Segunda Guerra Mundial, especialmente na Alemanha e na Itália, a constituição deixa de ser vista como documento de cunho político que ordena um Estado e passa a, além de consagrar princípios norteadores, conferir ao Poder Judiciário maior discricionariedade, deixando ele de ser um mero aplicador da lei, com capacidade de interpretação da mesma, situação que foi reprisada no Brasil.

Sobre o tema Otávio Piva:

A doutrina Brasileira não destoa, afirmando que princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores da ordem jurídica, não objetivando regular situações específicas, mas para servir como critério de interpretação das normas constitucionais para o legislador, para o juiz e para a sociedade<sup>9</sup>.

No caso brasileiro, a despeito das outras constituições anteriores, vale mencionar que o marco constitucional ocorreu com a elaboração e promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual vem abarcada por um conjunto de ideias das classes trabalhadoras, como o resultado uma luta social e a valorização do ser humano, promovendo justiça, igualdade e liberdade. Ou seja, agrega-se à Constituição princípios e normas fundamentais, passando a dignidade da pessoa humana a ser o centro da tutela jurisdicional.

Para Luigi Ferrajoli<sup>10</sup>:

---

content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo\_e\_constitucionalizacao\_do\_direito\_pt.pdf >. Acesso em: 30/05/17.

<sup>9</sup> PIVA, Otávio. **Estudos de Direito Constitucional**. Porto Alegre: Sapiens, 2009, p. 21.

<sup>10</sup> FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de derecho. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta Editorial, 2003, p. 19.

Hay, finalmente, una cuarta transformación producto del paradigma del constitucionales equivalente a introducir una dimensión de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la completa. Un límite porque a los derechos constitucionalmente establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos. Y la completa porque estas mismas prohibiciones y obligaciones se configuran como otras tantas garantías de los derechos de todos, frente a los abusos de tales poderes que – como la experiencia enseña – podrían de otro modo arrollar, junto con los derechos, al propio método democrático. Al mismo tiempo el constitucionalismo rígido produce el efecto de completar tanto el Estado de Derecho como el mismo positivismo jurídico, que alcanzan con él su forma última y más desarrollada: por la sujeción a la ley incluso del poder legislativo, antes absoluto, y por la positivación no sólo ya del ser del derecho, es decir, de sus condiciones de <existencia>, sino también de su deber ser, o sea, de las opciones que presiden su producción y, por tanto, de sus condiciones de <validez>.

Nessa linha, a constituição abandona seu antigo status de documento meramente político<sup>11</sup>, passando a ser uma garantia social, vinculativa e extensiva inclusive ao Poder Legislativo e Executivo, mas, principalmente, ao Judiciário, cuja atribuição primeira passou a zelar pela sua observância, isto é, aplicar o direito constitucional.

Com o mesmo entendimento, Luiz Guilherme Marinoni<sup>12</sup>:

No Estado constitucional, as normas constitucionais e os direitos fundamentais dão unidade e harmonia ao sistema e, por isso, obrigam o intérprete a colocar o texto da lei em sua perspectiva. Em outras palavras, as normas constitucionais são vinculantes da interpretação das leis.

Em razão do desenvolvimento social, a garantia de acesso à justiça, judicialização e grande ascensão da discricionariedade do juiz, implicando, inclusive, no denominado “ativismo judicial”, tendo em vista a amplitude normativa e interpretativa das normas fundamentais, a Constituição busca a sua imposição através da positivação de direitos fundamentais, sendo esse o limite do Poder Judiciário, o passou a ser chamado de movimento constitucionalista do direito.

Segundo Lenio Luiz Streck<sup>13</sup>:

---

<sup>11</sup> LOURENÇO, Haroldo. O neoprocesso, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, vol. 415, jan./jun. 2012, p. 147.

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: compreensão do sistema processual da Corte Suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 97.

A renovada supremacia da Constituição vai além do controle de constitucionalidade e da tutela mais eficaz da esfera individual de liberdade. Com as constituições democráticas do século XX assume um lugar de destaque outro aspecto, qual seja o da Constituição como norma diretiva fundamental, que dirige aos poderes públicos e condiciona os particulares de tal maneira que assegura a realização dos valores constitucionais (direitos sociais, direito à educação, à subsistência ou ao trabalho). A nova concepção de constitucionalismo une precisamente a idéia de Constituição como norma fundamental de garantia, com a noção de constituição como norma fundamental de garantia, com a noção de constituição enquanto norma de direito fundamental.

Assim, denota-se que o período de constitucionalização do Direito está vinculado ao cunho valorativo da norma que essa dispõe para todo o sistema jurídico, em especial, no caso analisado, ao processo civil. Como princípios constitucionais processuais cita-se o direito de ação, ampla defesa, contraditório, publicidade, imparcialidade do juiz, controle recursal, motivação das decisões, dentre outros.

Sobre o tema Paolo Comanducci<sup>14</sup>:

El constitucionalismo, como teoría del Derecho, aspira a descubrir los logros de la constitucionalización, es decir, de ese proceso que há comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos respecto a los existentes antes del despliegue integral del proceso mismo. El modelo de sistema jurídico que emerge de la reconstrucción del neoconstitucionalismo está caracterizado, además de por una Constitución <invasora>, por la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, por la omnipresencia en la Constitución de principios y reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y a la aplicación de la ley. Como teoría, el neoconstitucionalismo representa por tanto una alternativa respecto a la teoría iuspositivista tradicional: las transformaciones sufridas por el objeto de investigación hacen que éstas no refleje más la situación real de los sistemas jurídicos contemporáneos. En particular, el estatalismo, el legicentrismo y el formalismo interpretativo, tres características destacadas del iuspositivismo teórico de matriz decimonónica, hoy no parecen sostenibles.

O neoconstitucionalismo é, em suma, uma denominação dada para uma nova era, voltada para o novo direito constitucional, o qual possui a Constituição como o centro do sistema jurídico. A Carta Política como fonte normativa, com suas disposições tendo poder cogente e não meras orientações.

---

<sup>13</sup> STRECK, Luiz Lenio. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 99.

<sup>14</sup> COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: uma análise metateórico. In. CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta editorial, 2003, p.83.

Acerca do tema, algumas palavras de Lenio Streck<sup>15</sup> são bem objetivas ao esclarecer as consequências de uma política neoconstitucionalista na própria condução do Estado e suas relações para com os Três Poderes:

Por tudo isso, é possível sustentar que, no Estado Democrático de Direito, ocorre certo deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional. Pode-se dizer, nesse sentido, que no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário.

Neste caso, quando o fruto do trabalho do Poder Legislativo – dentre eles, a norma processual –, for omisso e/ou entrar em conflito para com as determinações constitucionais, compete ao Poder Judiciário corrigir esses erros, o que não significa que está a legislar, mas sim a dar concretude a normas de maior hierarquia e que, igualmente, são produto legislativo, cumprindo seu papel institucional. Porém, o ideal seria a reforma da legislação vigente, com a expressa adequação aos ditames constitucionais, o que veio a ocorrer, v.g., somente com a Lei nº. 13.105/15.

#### **4 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UM OLHAR A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

No Brasil, após o advento da Constituição Federal, em especial a de 1988, que vem abarcada por diversos ganhos históricos e culturais, resultado de uma luta de direitos, nota-se uma valorização dos princípios e direitos fundamentais, dando concretude ao movimento neoconstitucionalista, conferindo à Magna Magna uma supremacia inquestionável.

Consoante Canotilho<sup>16</sup>, os princípios fundamentais, nas suas múltiplas dimensões e desenvolvimentos, formam o cerne da Constituição e consubstanciam a sua identidade intrínseca.

---

<sup>15</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. rev. ampl. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 64.

<sup>16</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. São Paulo: RT; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007, p. 189.



Sabe-se que diante do processo histórico, compreendido entre positivismo e pós-positivismo, característico por normas abertas, acabou-se atribuindo ao julgador uma função criativa ou reconstrutiva para aplicação das normas ao caso que lhe exposto. Contudo, a discricionariedade jurisdicional não pode buscar conceitos inerentes à pessoa, por ferir o princípio hoje consagrado da segurança jurídica.

Em um contexto atual, a expansão da atividade jurisdicional, com intervenção em cearas antes, quando do domínio do positivismo, inimagináveis, acarreta em uma necessidade maior de controle, o qual é realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Por essa razão, a constituição busca o seu ápice através da normatização de princípios e direitos fundamentais, como meio de sanar as lacunas legislativas infraconstitucionais, sendo esta o centro, ramo do direito.

Nesse sentido, assevera de Ingo Sarlet<sup>17</sup>:

Sem que se pretenda aqui aprofundar a questão do neoconstitucionalismo em si mesma, importa, no entanto, enfatizar que um dos principais fenômenos operados no âmbito justamente dessa evolução constitucional referida é o da constitucionalização, por conta, em especial, da afirmação da supremacia da Constituição e da valorização da força normativos princípios e dos valores que lhes são subjacentes, de toda a ordem jurídica. Tal fenômeno, embora possa ser observado como sendo contemporâneos, assume particular relevância no campo da incidência dos direitos fundamentais sobre os diversos ramos do Direito, resultando em farta produção doutrinária e jurisprudencial, além de constituir, sem receio de algum exagero, de um dos temas centrais da discussão constitucional atual.

Neste cenário de retomada do valor normativo da Constituição, como fonte primeira do direito, qual é o papel a ser assumido pelo direito processual civil? A constitucionalização da ciência do direito processual implicaria alguma mudança em suas características fundamentais ou estaria ela alheia a tais revoluções paradigmáticas, dogmáticas e culturais que permeiam a práxis forense em especial?

Consoante a lição de Daniel Mitidiero<sup>18</sup>, o próprio processo civil também sofreu transformações em sua identidade ao longo dos últimos cem anos, vindo a se encontrar

---

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. In. SARLET, Ingo Wolfgang. **Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira**. 3. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 13-14.

com o movimento neoconstitucionalista aqui em estudo. Não somente o direito material positivista característico do século XIX foi marcado pelas influências liberais, mas também a noção que se possuía do processo em si, deixando de ser um instrumento de tutela desses direitos individuais privados para assumir uma função pública.

Em linhas gerais, o processo civil, antes da *Prozeßrechtswissenschaft* e da *scuola storico-dogmatica*, era animado pelo objetivo de realizar o direito subjetivo afirmado pela parte em juízo.

(...)

A transformação da “procedura” em “diritto processuale civile” foi acompanhada por uma radical mudança no que concerne aos fins do processo civil. Obra da doutrina alemã do final de Oitocentos e da doutrina italiana do início de Novecentos, o aparecimento do direito processual civil como disciplina autônoma foi marcado por uma indiscutível guinada – de uma perspectiva privatista e individualista para uma *perspectiva publicista* e em grande parte também *estatalista* do processo civil.

A par disso, o Novo Código de Processo Civil, promulgado em 16 de março de 2015, com vigência em 18 de março de 2016, é o exemplo real da constitucionalização do direito brasileiro, eis que o legislador introduziu no mesmo direitos e garantias fundamentais às partes e ao processo.

Segundo Gilberto Porto<sup>19</sup>:

No que tange ao direito processual civil, entretanto, agora onde se percebiam somente movimentos doutrinários nesse sentido, o novo CPC expressamente aponta a necessária vinculação do processo civil aos propósitos de Estado voltado para a primazia constitucional.

Com efeito, o processo civil deixa de ser apenas um conjunto de regras que disciplinam os procedimentos e se torna um instrumento de efetivação das normas constitucionais, tal como deve(ria) ser em um Estado Democrático de Direito. Essa afirmativa pode ser visualizada em alguns dispositivos da novel legislação. Vide.

Já no primeiro artigo do referido diploma legal que dispõe expressamente acerca da adoção dos critérios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 22.

<sup>19</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania processual**: processo constitucional e o novo processo civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 43.

Inclusive, o artigo 8º<sup>21</sup> do Novo CPC, ao discorrer sobre os princípios basilares do processo cita a dignidade da pessoa humana, o qual constitui um dos fundamentos da Constituição.

Da mesma maneira, o artigo 4º<sup>22</sup> e outras técnicas processuais que buscam a celeridade processual previstas nos artigos 273, 461 e 84 do CPC, materializando o princípio disposto no artigo 5º, LXXVIII, da CF, de modo que a celeridade processual, não se sobreponha aos demais princípios processuais/constitucionais<sup>23</sup>.

O artigo 11º<sup>24</sup>, por sua vez, dispõe acerca da motivação das decisões, princípio o qual está disposto no artigo 93, IX, da CF.

Ainda, vale ressaltar a previsão de colaboração das partes no processo<sup>25</sup>, o que traz uma mudança significativa na função do processo, deixando ele de ser algo privatizado e passa a ser um instrumento da justiça efetiva, nos termos constitucionais.

O legislador ao confeccionar o Novo CPC expressou de forma inequívoca, o processo como um instrumento constitucional, comprometido com a concretização dos

---

<sup>20</sup> 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. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. 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: 20/05/17).

<sup>21</sup> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. 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: 20/05/17).

<sup>22</sup> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. 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: 20/05/17).

<sup>23</sup> SOUZA, André Boccuzzi. O novo Código de Processo Civil e seu estreitamento com a Constituição Federal: a garantia dos direitos fundamentais e uma necessária defesa à reprodução das normas constitucionais. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Síntese, v. 18, n.103, set./out. 2016, p. 113.

<sup>24</sup> Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. 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: 20/05/17).

<sup>25</sup> 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. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. 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: 20/05/17).

direitos fundamentais<sup>26</sup>, como forma de realizar um juízo justo de valoração – neoprocessualismo.

A partir da evolução dessas fases metodológicas, sob a influência do neoconstitucionalismo, começou-se a cogitar no neoprocessualismo, que se interage com o instrumentalismo, também denominado por uma parte da doutrina como formalismo valorativo ou formalismo ético<sup>27</sup>

Ademais, passa-se à utilização processual como um conjunto de trabalho para um fim justo, calcado na mutua assistência, celeridade, igualdade, efetividade e, por fim, ao ápice da justiça material. Ada Pellegrini Grinover menciona que “[...] a tendência processo é inegavelmente constitucional.”<sup>28</sup>

Assim, o Direito é concebido como técnica, pois cabível ao Judiciário a aplicação das normas. Mas, o Direito também concebido como ética, porque os sujeitos de direito buscam dignidade (valores), e meios para atingir os direitos materiais, o que significa exercitar a jurisdição constitucional, deixando o processo de ser um simples instrumento para ser uma garantia de liberdade.

Sobre o tema Guilherme Botelho de Oliveira<sup>29</sup>:

A elevação dos direitos fundamentais processuais revitaliza a relação jurídica no Estado Constitucional. As partes passam a exercer frente ao Estado uma série de direitos inter-relacionados. Ao Estado não apenas incumbe o exame da afirmação a lesão ou ameaça a direito. Deve também, dar direito à postulação, direito a meios de prova adequados e direito ao cumprimento das decisões jurisdicionais favoráveis de modo mais eficaz e adequado ao direito material em voga.

---

<sup>26</sup> Compõe o rol dos direitos fundamentais, exemplificativamente, os direitos fundamentais ao juiz natural, à isonomia, ao contraditório, à ampla defesa, à prova, à publicidade, à motivação, à assistência, jurídica íntegra e gratuita, à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, sem prejuízo de outros que derivem de uma análise sistemática das prescrições constitucionais. TORRES, Artur Luis Pereira. In: MACEDO, Elaine Harzheim; MIGLIAVACCA, Carolina Moraes (coord.). **Novo Código de Processo Civil anotado**. Rio Grande do Sul: OAB- Porto Alegre, 2015, p.23.

<sup>27</sup> LOURENÇO, Haroldo. O neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense Editora. v. 415, jan./jun. 2012, p. 143.

<sup>28</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p.13.

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Guilherme Botelho de. **Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do estado constitucional**. 2009. 211f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009, p. 47.

Nessa premissa, o processo civil adota o ideário neoconstitucionalista passando a realizar uma releitura da ciência processual à luz dos princípios constitucionais e dos direitos e garantias fundamentais, como centro de todo o ordenamento jurídico, para que assim atinja o fim a que se destina: ser um instrumento de justiça social.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A constitucionalização do processo civil, como vimos, nada mais é do que reforçar o ideal maior do direito como instituto garantidor, expressado através de princípios e normas fundamentais, com o fim de atingir a justiça.

Para isso, o novo Código Processual privilegia os princípios constitucionais, como: razoável duração do processo; dignidade da pessoa humana; motivação das decisões; cooperação processual, dentre outras características marcantes no processo.

O legislador ao confeccionar o Novo CPC expressou de forma inequívoca, o processo como um instrumento constitucional, comprometido com a concretização dos direitos fundamentais como forma de realizar um juízo justo de valoração – neoprocessualismo.

Ao longo dessa pesquisa, percebe-se uma tendência doutrinária e legislativa de valoração constitucional, a despeito da discussão consistente em se a CF é uma norma originária ou final do Direito, é evidente a sua introdução na legislação infraconstitucional, o que demonstra, de certa forma, seu menosprezo em determinadas situações.

Diante do quadro institucional brasileiro, isso levando em consideração os três poderes: Judiciário; Executivo e Legislativo, e aqui podemos citar o poder discricionário e/ou a confecção legislativa, a interpretação da Carta Magna nem sempre é aquele em que se garante os direitos nela expostos, o que explica essa tendência infra constitucional de resgate/reforço constitucional.

Diante disso, entende-se que uma forma de salvaguardar aquilo que a Constituição dispõe, que, no caso do Brasil, é fruto de muitas lutas e conquista de classe, é, sim, a existência do neoprocessualismo, como meio de efetivação dos direitos constitucionais.

## 6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 03/06/17.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 20/05/17.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: uma análise metateórica. In. CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta editorial, 2003

CANOTILHO, J.J Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. São Paulo: RT; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho e BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional. Brasília a. 48 n.º 189, jan./mar. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>. Acessado em 01/06/2017.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de derecho. In. CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta editorial, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. Tradução: J. Cretella Jr., Agnes Cretella. 3.ed. ver. Tradução. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOURENÇO, Haroldo. O neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense Editora. v. 415, jan./jun. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: compreensão do sistema processual da Corte Suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel e ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRA, MARCOS. **O Neoconstitucionalismo e sua influência sobre a ciência processual**: algumas reflexões sobre o neoprocessualismo e o projeto do novo Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36710/o-neoconstitucionalismo-e-sua-influencia-sobre-a-ciencia-processual-algumas-reflexoes-sobre-o-neoprocessualismo-e-o-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil>

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado liberal ao Estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**, a. 51, n. 204, outubro/dezembro 2014, disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509938/001032358.pdf?sequence=1>>. Acessado em 01/06/2017.

OLIVEIRA, Guilherme Botelho de. **Direito ao processo qualificado**: o processo civil na perspectiva do estado constitucional. 2009. 211f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

PIVA, Otávio. **Estudos de Direito Constitucional**. Porto Alegre: Sapiens, 2009.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania processual**: processo constitucional e o novo processo civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. In. SARLET, Ingo Wolfgang. **Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado**: algumas notas sobre a evolução brasileira. 3. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SOUZA, André Boccuzzi. O novo Código de Processo Civil e seu estreitamento com a Constituição Federal: a garantia dos direitos fundamentais e uma necessária defesa à reprodução das normas constitucionais. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Síntese, v. 18, n.103, set./out. 2016.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. rev. ampl. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TORRES, Artur Luis Pereira. In: MACEDO, Elaine Harzheim; MIGLIAVACCA, Carolina Moraes (coord.). **Novo Código de Processo Civil anotado**. Rio Grande do Sul: OAB- Porto Alegre, 2015.