

Introdução

Os direitos fundamentais apresentam dupla perspectiva. A perspectiva subjetiva encontra-se mais desenvolvida atualmente, pois pensada e repensada tanto na doutrina quanto na prática forense ao longo dos anos. A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais diz com a noção de que ao titular de um direito fundamental é dada a possibilidade de impor judicialmente seus interesses juridicamente tutelados perante o obrigado. Desde logo resta clara a ideia de que o direito subjetivo envolve uma relação triádica: entre um sujeito, um objeto e os seus destinatários.

A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, por sua vez, foi teorizada a partir de 1958, na Alemanha, e teve origem em um caso concreto que provocou a Corte Constitucional. O presente artigo aborda a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, através da análise das suas facetas, relacionando-as com o processo civil.

Neste sentido, num primeiro momento é feita a conceituação da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, apresentando nuances doutrinárias brasileiras e portuguesas sobre o tema.

Nos tópicos seguintes parte-se para análise de cada um dos seus desdobramentos, abordando-se os direitos fundamentais: a) como componentes estruturais da ordem jurídica, b) como fornecedores de diretrizes para interpretação do direito infraconstitucional e c) como parâmetros para a criação e constituição de organizações ou instituições estatais e para o procedimento.

No que toca à metodologia, em termos de abordagem, este trabalho se valeu do método indutivo. Quanto ao procedimento, foi utilizado o método histórico. O método de interpretação jurídica empregado foi o sociológico, por meio da compreensão do Direito como fenômeno cultural, que se desenvolve no espaço e no tempo, de acordo com a evolução da sociedade. Por derradeiro, a pesquisa utilizada no presente artigo é do tipo teórica e explicativa, baseada em método documental/bibliográfico.

1. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais revelam dupla perspectiva, na medida em que podem, em princípio, ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade (1).

No âmbito da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais verifica-se a transcendência do indivíduo. Assim ensina Andrade (1987):

Os direitos fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto faculdades ou poderes de que estes são titulares, antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe a prosseguir (2).

Para o autor português, a dimensão objetiva – que chama de comunitária – dos direitos fundamentais manifesta-se em planos diferentes:

Por um lado, enquanto dimensão valorativa ou funcional, ela vai influenciar e integrar o próprio conteúdo de sentido dos direitos fundamentais. Por outro lado, enquanto dimensão jurídica estrutural, implica ou produz autonomamente, para além de posições jurídicas subjetivas, outros efeitos jurídicos (3).

A decisão proferida em 1958 pela Corte Federal Constitucional da Alemanha no caso *Lüth*¹ é citada como o marco histórico a partir do qual se desenvolveu a teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Sarlet (2009) elenca os desdobramentos da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, afirmando que tal perspectiva consiste na circunstância de que os direitos fundamentais apresentam-se, no âmbito da ordem constitucional, como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, fornecendo, assim, diretrizes para os órgãos legislativos, executivos e judiciários (4).

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, nesse sentido, consiste em princípios superiores do ordenamento jurídico-constitucional considerado em seu

¹ O caso *Lüth* é considerado o mais importante da história do constitucionalismo alemão no período do pós-guerra. O alemão Veit Harlan era produtor de cinema. E dirigiu, nos anos 50, um filme chamado “Amada Imortal”. O cineasta em questão, no auge do nazismo, havia sido o principal responsável pelos filmes de divulgação das ideias nazistas, especialmente por força de outro filme lançado em 1941, considerado como uma das mais odiosas e negativas representações dos judeus no cinema. Mesmo que o filme “Amada Imortal” nada tivesse de relação com a temática nazista, o histórico do cineasta ainda estava vivo na memória dos judeus alemães. Assim, antes do lançamento do filme “Amada Imortal”, vários judeus de prestígio e de influência na mídia alemã resolveram boicotá-lo, ainda que o filme não tivesse nada que lembrasse o nazismo ou o antisemitismo. À frente do boicote, estava Eric Lüth, um judeu que presidia o Clube de Imprensa. Ele escreveu um pesado manifesto contra o cineasta, conclamando os “alemães decentes” a não assistirem ao filme. Em razão disso, Veit Harlan, juntamente com os empresários que estavam investindo no filme, ingressaram com ação judicial alegando que a atividade de Eric Lüth violava o Código Civil alemão. Sustentaram que todo aquele que causa prejuízo deve cessar o ato danoso e reparar os danos causados. A tese prevaleceu em todas as instâncias ordinárias. Eric Lüth não se conformou, uma vez que a Lei Fundamental alemã garante a liberdade de expressão, e com base nisso, recorreu para a Corte Constitucional alemã. A Corte Constitucional alemã percebeu a relevância do caso e, a partir dele, desenvolveu importantes conceitos que atualmente são as vigas-mestras da teoria dos direitos fundamentais, como por exemplo: (a) a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, (b) a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e (c) a necessidade de ponderação, em caso de colisão de direitos.

conjunto, sendo componentes estruturais básicos da ordem jurídica (5). Esclarece Sarlet (2009):

Como uma das implicações diretamente associadas à dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais, uma vez que decorrente da ideia de que estes incorporam e expressam determinados valores objetivos fundamentais da comunidade, está a constatação de que os direitos fundamentais (mesmo os clássicos direitos de defesa) devem ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar (6).

Por tais razões, afirma o constitucionalista gaúcho, todos os direitos fundamentais em sua perspectiva objetiva são, também, direitos transindividuais (7). Canotilho (1992, p. 544), por sua vez, refere que “uma norma vincula um sujeito em termos objetivos quando fundamenta deveres que não estão em relação com qualquer titular concreto” (8).

A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais legitima restrições aos direitos subjetivos individuais com base no interesse comunitário/social prevalente e também contribui para a limitação do conteúdo e alcance dos direitos fundamentais (ainda que deva sempre ficar preservado o núcleo essencial destes), consubstanciando uma supremacia apriorística do interesse público sobre o particular (9). Assim também entende Andrade (1987) quando refere:

A objectivização dos direitos vai além da possibilidade de compreensão que resulta de seu enquadramento social, atinge-os na sua interioridade, já que sua dimensão objectiva também pode contribuir para definir (delimitar) à partida a extensão e o alcance do conteúdo que, por interpretação dos preceitos constitucionais, lhes deve ser atribuído (10).

Outro desdobramento relevante com relação à dimensão objetiva dos direitos fundamentais diz com a eficácia dirigente que operam em relação aos órgãos estatais, no sentido de que os direitos fundamentais constituem ordem dirigida ao Estado dando conta de que a ele incumbe a constante obrigação de concretização e realização de direitos fundamentais.

Em um outro sentido, a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, por incorporar determinados valores essenciais que caracterizam a fundamentalidade, também servem como parâmetro para o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos estatais, servindo (aliás como toda norma constitucional, inclusive as que outorgam direitos subjetivos) de referencial para aferição de validade do restante do ordenamento jurídico (11).

Assim, tem como consequência, ainda, de fornecer impulsos e diretrizes para interpretação e aplicação do direito infraconstitucional, criando a necessidade de uma interpretação do direito infraconstitucional tendo os direitos fundamentais como vetor de sentido (hermenêutica constitucional²)(12), o que a doutrina alemã denominou de eficácia irradiante dos direitos fundamentais – *Ausstrahlungswirkung* (13). Andrade (1987, p.168) denomina “efeito de interpretação do direito ordinário” essa qualidade da dimensão objetiva-valorativa dos direitos fundamentais que faz prevalecer a interpretação em conformidade com os preceitos constitucionais (14).

Os chamados deveres de proteção do Estado, ou seja, o dever do Estado de zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos - não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões vindas de particulares bem como de outros Estados - também se agrega à perspectiva objetiva dos direitos fundamentais. Sobre o tema são as palavras de Sarlet (2009):

Esta incumbência desemboca na obrigação de o Estado adotar medidas positivas das mais diversas naturezas (por exemplo, por meio de proibições, autorizações, medidas legislativas de natureza penal, etc.) com o objetivo precípua de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais (15).

O último desdobramento da perspectiva objetiva - e o mais importante em tempos de edição de um novo CPC- é a função outorgada aos direitos fundamentais sob o aspecto de parâmetros para a criação e constituição de organizações ou instituições estatais e para o procedimento. Com base no conteúdo das normas de direitos fundamentais é possível extrair consequências para interpretação e aplicação das normas procedimentais, e também para a formatação do direito organizacional e procedimental. Assim, “os direitos fundamentais são, ao mesmo tempo e de certa forma, dependentes da organização e do procedimento [...], mas simultaneamente também atuam sobre o direito procedimental e as estruturas organizacionais” (16). Nesse sentido, desvela-se a necessidade de um procedimento ordenado e justo para efetivação ou garantia eficaz dos direitos fundamentais (17).

1. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais no processo civil

² O referencial teórico utilizado neste estudo, no que tange à hermenêutica constitucional, é o autor Juarez Freitas, que traz a interpretação constitucional-sistemática do Direito

Verifica-se na dimensão objetiva dos direitos fundamentais a íntima relação entre o processo civil e a Constituição. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais encontra, no processo civil, amplo campo de abordagem. A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais relacionada ao processo civil constitui o ponto de vista metodológico e sistemático denominado processo constitucional, que vem empolgando a processualística pátria desde a redemocratização, em 1988. Dinamarco (1987) desde muito tempo assinala a tendência:

Vêm da Itália generosos ventos ideológicos em torno do processo e da sua ciência, especialmente através do trabalho dos processualistas florentinos, Mauro Capelleti à frente. O monumental projeto de Florença é uma marco notável nessa guinada da mera técnica processual para a perspectiva teleológica do sistema. Sente-se a necessidade de obter, no mais elevado grau que as limitações humanas permitam, a efetividade do processo, como instrumento de acesso de cada povo à “ordem jurídica justa”. Pensa-se na justiça social através do processo, como antes não se pensava (18).

Através da constitucionalização do processo, sua natureza e propósito aparecem centrados na justiça através do domínio de valores constitucionais. O processo deixa de ser visto apenas como instrumento de realização do direito material, mas como meio de obtenção da justiça material, com assento em valores constitucionais de justiça, igualdade, participação, efetividade e segurança (19).

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais no processo civil funciona como um prisma, sendo que cada faceta dá uma cor diferente ao processo, mas todas se complementam, formando um “arco-íris” do efeito irradiante da Constituição sobre o processo. Abaixo se explicita cada uma dessas facetas.

1.1. Os direitos fundamentais como componentes estruturais da ordem jurídica

A primeira delas consiste no fato de os princípios e garantias processuais constantes da Constituição assumirem contornos de princípios superiores do ordenamento jurídico-constitucional, no sentido de verdadeiros componentes estruturais básicos da ordem jurídica processual. Significa dizer que o processo possui linhagem constitucional e deve ser sempre concebido partindo-se dos vetores constantes na Constituição. Conforme já ventilado, a Constituição Federal de 1988 trouxe o processo como garantia constitucional de acesso à justiça, através da consagração de princípios de direito processual: elenco de proteções ao indivíduo no contexto do processo judicial.

Tais princípios-garantias têm reconhecimento como direitos fundamentais da pessoa humana.

A maioria das garantias processuais encontram-se no art. 5º da Constituição, mas também em outros: publicidade dos atos processuais (arts. 5º, LX e 93. IX), isonomia processual (art. 5º, *caput*), motivação das decisões judiciais (art. 93, IX), contraditório (art. 5º, LV), inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV), acesso à justiça (XXXV), proibição de obtenção de prova por meio ilícito (art. 5º, LVI), coisa julgada (art. 5º XXXVI), juiz e promotor natural (art. 5º, LIII), duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), devido processo legal (art. 5º LIV)³ (20).

De fato, a submissão do homem a um processo judicial indefinido atenta contra a dignidade da pessoa humana, de modo que as garantias processuais constitucionais definem parâmetros firmes de acordo os quais deverá delinear-se o processo judicial. Leciona Porto (2009) que

a obediência a tais comandos, em última análise, visa precipuamente garantir um processo democrático, livre do arbítrio e capaz de alcançar os fins colimados pelo Estado de direito e pela sociedade, via jurisdição (21).

Assim, a atuação processual, por parte de todos os agentes do processo - partes, procuradores, magistrados, Ministério Público, interessados - deverá pautar-se de acordo com esses vetores, em todas as instâncias. Os princípios/garantias processuais presentes na constituição guiam o início, o desenvolvimento e o fim de cada relação processual, por isso, quando ferido algum princípio processual contemplado na Constituição, observa-se o vício da inconstitucionalidade.

Esta faceta da dimensão objetiva dos direitos fundamentais no processo civil não implica em abandono dos princípios assim chamados endoprocessuais (princípio do dispositivo, da demanda, da identidade física do juiz, etc.) mas deles será feita a leitura através da lente constitucional.

³ Sérgio Gilberto Porto refere que além das garantias processuais explícitas no texto constitucional, há também as garantias processuais implícitas, elencando-as: a) duplo grau de jurisdição (que decorre da organização judiciária constitucional); b) proporcionalidade (que, normalmente é tratada como postulado ou técnica, mas o autor entende que se encontra implícita no dever de fundamentação das decisões jurisdicionais, sempre que o juízo se depara com tensão de valores constitucionais), c) imparcialidade (decorrente da natureza da atividade jurisdicional) d) *ne bis in idem* (decorrente da proposta de estabilidade das relações jurídicas normadas por decisão jurisdicional, sendo cláusula implícita ao princípio da segurança jurídica); e) processo judicial (eis que vedada a autotutela, o processo judicial revela-se a forma legítima de resolução de conflitos no Estado Democrático) e f) prova judicial (decorrente da garantia de proibição de prova ilícita).

Evidentemente que todos os demais direitos fundamentais também devem ser observados no processo, que precisa ser pautado sempre pela ponderação judicial, em caso de conflito. Por esta razão é de enorme a importância da segunda faceta da dimensão objetiva dos direitos fundamentais no âmbito do processo: a interpretação/hermenêutica constitucional.

1.2. Os direitos fundamentais como fornecedores de diretrizes para interpretação do direito infraconstitucional

Através desta faceta, a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais fornece impulsos e diretrizes para interpretação e aplicação do direito processual infraconstitucional, servindo de referencial para aferição de validade das normas e atos processuais.

Na evolução das diversas fases metodológicas pelas quais passou o processo civil, muito se estudou a respeito das teorias de interpretação jurídica, afinal, o processo é o ambiente onde, ao fim e ao cabo, ocorre a aplicação do direito e a interpretação das normas jurídicas, sejam elas processuais ou materiais.

Tormentosas discussões foram presenciadas na doutrina a respeito da interpretação e da aplicação do direito, de modo a estabelecer sentido e tornar possível a aplicação de enunciados normativos - abstratos e genéricos - às situações da vida, particulares e concretas. Neste caminhar das diversas fases metodológicas do direito processual, a interpretação das leis processuais também passou por diferentes etapas⁴.

Atualmente, com o desenvolvimento da instrumentalidade do processo, a doutrina alerta para a consolidação de uma nova fase metodológica, cujo pano de fundo é o paradigma democrático-constitucional. Com o amadurecimento dos estudos de processo constitucional, surge a fase metodológica denominada formalismo-valorativo⁵, instrumentalidade constitucional⁶ ou ainda neoprocessualismo⁷. Apesar de seus

⁴ O estudo da interpretação jurídica em cada uma das fases metodológicas atravessadas pelo processo civil extrapola os limites do presente artigo.

⁵ Daniel Mitidiero e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira utilizam esta expressão nas obras **Colaboração do Processo Civil – pressupostos sociais, lógicos e éticos** (2011, Editora Revista dos Tribunais) e **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo** (Revista de Processo. São Paulo: RT, 2006).

⁶ Sérgio Gilberto Porto cunha esta nomenclatura nas obras **Lições sobre Teorias do Processo Civil e Constitucional** (2013) e **Cidadania Processual** (2016), ambos pela Editora Livraria do Advogado.

⁷ Expressão utilizada por Eduardo Cambi *in* **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

diferentes nomes, o estabelecimento desta nova fase metodológica antecede e concomita a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, e concebe um processo fortemente permeado e orientado por valores constitucionais. Sobre o tema, são as palavras de Porto (2013):

A natureza e propósito do processo aparece centrada no ideal de justiça, através do domínio de valores constitucionais e esta compreensão do direito processual não vê o processo como mero instrumento de realização do direito material, mas identifica este como método de realizar justiça material, sob o enfoque constitucional⁸ (22).

No que tange à interpretação jurídica, este novo cenário encontra solo fértil na hermenêutica constitucional. A hermenêutica é a ciência do espírito⁹ que engloba o estudo da atividade humana de interpretar. Nesse sentido, a hermenêutica jurídica é o ramo da ciência dedicado ao estudo e determinação das balizas que devem presidir o processo interpretativo de busca do significado da lei. A sua interpretação, por sua vez, é tida como a busca efetiva desse significado em cada caso, sendo inerente à atividade de aplicar o Direito.

A hermenêutica jurídica foi afetada pelo estudo e evolução da hermenêutica geral, especialmente campo da linguagem, como era de se esperar, já que o Direito é resultado ou extensão da própria linguagem. O papel da hermenêutica no Direito e seus desdobramentos não é tema pacífico, até porque distintas correntes filosóficas fomentam a discussão ao longo dos anos, levando a soluções e propostas também distintas a respeito da forma de conhecer/interpretar/aplicar o direito. O enfrentamento e a contraposição entre essas diversas correntes - apesar de tema prolífico e deveras interessante - esbarra na limitação temática do presente artigo¹⁰.

No que interessa a este ponto da abordagem, importante referir que, seguindo uma tendência de superação da ideia de método, a hermenêutica filosófica de Hans-

⁸ O autor refere não se tratar de nova fase metodológica do processo, mas uma releitura da instrumentalidade in **Lições sobre teorias do processo: civil e constitucional**, 2013, p. 21.

⁹ Conforme Emílio Betti in *Interpretazione della legge e degli atti giuridici – Teoria generale e dogmática*. Milano: Giuffrè, 1971, p. 62. A respeito de ciências do espírito, refere Miguel Reale que “é dessa ordem a realidade do Direito e de todos os objetos culturais” in **Filosofia do direito**, 15ª ed, São Paulo: Saraiva, 1993. Nesse sentido também a lição de Ovídio Araújo Baptista da Silva in **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 5. Também Wilhelm Dilthey in *Crítica de la razón histórica*. Barcelona: Ediciones Península, 1986.

¹⁰ Para aprofundamento do tema indica-se **A jurisdição como exercício da soberania popular: um novo paradigma processual**. MACEDO, Elaine Harzheim . Tese (doutorado). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2003, V.I.

Georg Gadamer¹¹ superou sedimentadas teorias a respeito da interpretação, que a concebiam como método através do qual se poderia chegar com segurança ao real sentido do texto. No tange ao direito e ao processo o pensamento de Hans-Georg Gadamer possibilitou: a) a superação da ideia do método para chegar-se ao real sentido do texto, ou ao sentido unívoco, à vontade da lei, etc; b) o avanço do direito para o paradigma democrático-constitucional, no qual há maior oxigenação do direito e maior abertura às mudanças cada vez mais frequentes do caldo sociocultural¹².

Com apoio na denominada virada linguística/ontológica, produzida a partir das ideias de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer no campo da hermenêutica, na área do Direito os avanços do constitucionalismo viabilizam o progressivo descolamento da lei processual dos pressupostos teóricos/históricos/políticos que lhes deram origem, possibilitando a atualização e a renovação permanente do Direito. A Constituição, contudo, para toda e qualquer interpretação que se faça em Direito, serve como vetor de sentido.

Freitas (2002), na obra interpretação sistemática do direito, aglutina esta perspectiva, a partir da ideia sistemática de ordenamento jurídico. De fato, a consistência lógica do ordenamento jurídico é imprescindível e essa consistência é dada pela Constituição. O autor conceitua sistema jurídico como

rede axiológica e hierarquizada de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição (23).

Cada preceito de um ordenamento deve ser visto como parte viva do todo e somente mediante o exame do conjunto poderão ser mais bem equacionados os casos concretos e eventuais incompatibilidades, antinomias e lacunas. A interpretação e aplicação do Direito deve se dar através da escolha hierarquizadora (tendo os princípios constitucionais como proeminentes) no sentido da vontade axiológica do sistema (24). A respeito da interpretação tópico- sistemática, ensina Freitas (2002):

O intérprete sistemático deve guardar vínculo com a excelência ou com a otimização máxima da efetividade do discurso normativo. Deve fazê-lo, entretanto, naquilo que este possuir de eticamente superior, relevante e

¹¹ Para aprofundamento do tema, sugere-se a obra **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. GADAMER, Hans-Georg. Petrópolis: Vozes, 1999, Tradução de F. P. Meurer.

¹² Para aprofundamento do tema recomenda-se a obra **O novo código de processo civil: ordinariedade e sumariedade em perspectiva**. BRAUN, Paola Roos (em elaboração) a ser editado pela Juruá, 2016.

universalizável, conferindo-lhe, simultaneamente, a devida eficácia jurídica e a não menos devida eficácia ético-social (25).

Diante do paradigma de complexidade em que nos vemos inseridos - e como não há hierarquia *a priori* que dispense interpretação superveniente - o sistema requer constante e contínua reelaboração (26). É a função instrumental do Direito, que existe

para que sejam realizadas concretizações justificáveis de princípios e valores aptas a propiciar efetividade ao sistema num determinado ambiente histórico. No mais das vezes, com o diminuto passar do tempo, o conteúdo dessas concretizações difere sobremaneira daquele experimentado pelo legislador (...). O texto legislado, por assim dizer, chega tarde (...). A natureza instrumental concita o intérprete a dialogar com a complexa vontade do sistema, erigida de maneira que nenhuma leitura desproporcional resulte justificada (27).

Uma interpretação sistemática possibilita, neste sentido, que se verifique constantemente se a norma está em rota de conflito ou contradição com o todo sistêmico, ou com parte significativa do mesmo. Nesse agir, o intérprete traça limites às ideias do legislador histórico que não se mostram mais plausíveis - em virtude do decurso do tempo e/ou em função de mudança paradigmática - com vistas a conformar aquilo que possa impor riscos à sobrevivência dos elementos fundantes da ordem jurídica, conferindo ordem interna e realizando adequada escolha valorativa.

A interpretação conforme o sistema é uma interpretação constitucional, eis que subordina qualquer norma aos direitos fundamentais e aos princípios superiores da igualdade e da justiça. Permite, nesse sentido, uma interpretação mais elástica das normas, seja por adaptar-se à modificação dos próprios valores, seja por contribuir para eliminar incompatibilidades - entre as partes e o todo - e normas contrárias ao sistema. Sendo capaz de uma visão aberta e dinâmica do Direito, é receptiva aos apelos da vida em seus clamores por evolução ética.

A interpretação sistemática (hermenêutica constitucional), constitui manifestação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais no processo civil, no que tange à faceta que determina a interpretação do direito infraconstitucional de acordo com a Lei Maior, na atual fase metodológica do processo civil, que é a instrumentalidade constitucional, conforme de explicitará a seguir.

1.3 Os direitos fundamentais como parâmetros para a criação e constituição de organizações ou instituições estatais e para o procedimento

Outro desdobramento da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais no processo civil está relacionada à função, outorgada aos direitos fundamentais, de parâmetros para a criação e constituição de organizações (ou instituições) estatais e para o procedimento.

Do conteúdo das normas de direitos fundamentais extraem-se não apenas consequências para interpretação e aplicação das normas procedimentais, como se viu alhures, mas também para a formatação do direito organizacional e procedimental. É o entendimento de Sarlet (2009) sobre este desdobramento da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais:

Sustenta-se que com base no conteúdo das normas de direitos fundamentais é possível se extrair consequências para a aplicação e interpretação das normas procedimentais, mas também para uma formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção aos direitos fundamentais (28).

Somente através de um procedimento ordenado e justo é possível obter a efetivação e garantia eficaz dos direitos fundamentais.

O Novo Código de Processo Civil - concebido com a ideologia de um novo modelo de processo, adequado ao paradigma democrático constitucional - é, nesse sentido, expressão deste desdobramento da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais no âmbito do processo.

O processo justo corresponde ao modelo de processo cooperativo, pautado pela colaboração entre juiz e partes. O art. 6º do CPC/2015 expressa a ideia de processo cooperativo:

Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

A ideia de cooperação surgiu no direito processual português o qual traz a expressão “princípio da colaboração” como maneira de obter com brevidade e eficácia a justa composição de litígio (CPC português, art. 266, n. 1) (29). A doutrina que introduziu as ideias de princípio da colaboração e processo justo no Brasil, como elementos primordiais (eixos) de uma nova fase metodológica do processo civil denominada formalismo-valorativo¹³, tratou de demonstrar que o processo cooperativo, dos três modelos possíveis de processo (ao lado do isonômico e do assimétrico) é o único que se ajusta ao Estado Constitucional. O processo cooperativo parte da ideia de

¹³ Também denominada neoprocessualismo ou, ainda, instrumentalidade constitucional.

que o Estado tem o dever primordial de propiciar condições para a criação de uma sociedade livre, justa e solidária, fundado que está na dignidade na pessoa humana.

Essa doutrina concebe o próprio Estado como um Estado Constitucional Cooperativo. Isso porque a Constituição tem como referencial a sociedade cooperativa (preâmbulo da Constituição refere sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos). Além disso, as duas grandes virtudes do Estado Constitucional residem na sua submissão ao direito e na participação social na sua gestão (30). A sociedade contemporânea, assim, pode ser considerada ela mesma um empreendimento de cooperação entre seus membros (31). Leciona Mitidiero (2011) sobre o Estado Constitucional Cooperativo:

Diferentemente do Estado Legislativo, de Oitocentos, do qual se esperava apenas a abstenção para realização do direitos fundamentais de liberdade, entendido praticamente como uma espécie de inimigo-público número um, espera-se do Estado constitucional não só abstenções, quando devidas, mas também prestações que viabilizem o alcance de todos os fins inerentes à pessoa humana (32).

Quanto aos pressupostos lógicos do processo, o quadro lógico que informa o modelo cooperativo pressupõe o reconhecimento do caráter cultural e problemático do Direito e reabilita o seu caráter argumentativo. Lecionam Mitidiero, Marinoni e Arenhart (2015):

A ciência do Direito deixa de ser compreendida simplesmente como uma ciência descritiva, as normas jurídicas passam a ser vistas como resultado de uma colaboração entre o legislador e o juiz a partir de elementos textuais e não textuais da ordem jurídica e a interpretação jurídica deixa de ser encarada como uma atividade puramente cognitivista (33).

O processo justo também tem forte aspecto ético, já que pautado na colaboração, além de emprestar relevo à boa-fé subjetiva, também exige de todos os seus participantes a observância da boa-fé objetiva (art. 5º, CPC/2015), sendo destinatário dela também o magistrado.

O juiz do processo cooperativo é isonômico na condução, paritário no diálogo e assimétrico apenas quando impõe suas decisões (34). Sobre o papel do juiz do processo cooperativo, asseveram Mitidiero, Marinoni e Arenhart (2015):

A paridade na condução do processo está em que, embora dirija processual e materialmente o processo (art. 139, CPC), atuando ativamente, essa direção é desempenhada de maneira dialogal. Vale dizer: o juiz participa do processo colhendo a impressão das partes a respeito dos seus rumos, possibilitando, assim, a influência dessas na formação de suas possíveis decisões (arts. 7º, 9º e 10º, CPC). Toda a condução do processo, dá-se com a observância, inclusive, do contraditório. A assimetria, de outro lado, está em que o juiz, ao decidir as questões processuais e as questões materiais do processo,

necessariamente impõe o seu comando, cuja existência e validade independem de expressa adesão ou de qualquer espécie de concordância das partes (35).

O princípio da colaboração deve ser corretamente entendido: qualquer leitura que se faça do art. 6º do CPC/2015 que afirme que a colaboração estabelece-se entre as partes é equivocada. Às partes, notoriamente por possuírem interesses divergentes no processo, não deve ser imposto o dever de colaboração. A colaboração de que se trata e se espera no Estado Constitucional é das partes com o juiz. Diferentemente do direito material obrigacional, onde os deveres decorrentes da boa-fé objetiva indicam que deva haver colaboração entre as partes - eis que ambas possuem uma finalidade obrigacional convergente - o direito processual pressupõe justamente uma crise, ou ameaça de crise, à consecução do direito no plano material, momento a partir do qual os interesses das partes passam a ser divergentes (36). Entretanto, isso não autoriza às partes a ignorarem a boa-fé.

Wambier (2015) afirma que o dever processual de cooperação atinge inclusive a sociedade, que se faz presente por meio dos *amicus curiae* ou mesmo grupos que participam das audiências públicas, marcadas quando a questão a ser decidida pelo judiciário tem grande repercussão geral (37).

Com a presença dessa nova opção normativa baseada na cooperação no CPC/2015, não é mais possível cogitar-se em processo centrado no juiz ou centrado nas partes. O CPC/2015 concebe um processo de todos os sujeitos processuais, portanto, policêntrico.

Theodoro-Júnior (2015) afiança que a ideia de processo justo trazida pelo CPC/2015 é decorrente da releitura constitucionalizada de processo, o que afirma a manifestação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais de que se trata: formatação do direito organizacional e procedimental. No trecho abaixo transcrito da obra em que trata dos fundamentos e da sistematização do CPC/2015, Humberto Theodoro Júnior esclarece a relação entre o constitucionalismo e a ideia de um novo processo, de matriz cooperativa:

O principal embasamento da matriz participativa foi exatamente a mudança na percepção de releitura constitucionalizada do processo, inspirada na ideia do contraditório como garantia de influência e não surpresa. (...) Defende-se a necessidade de um processualismo constitucional democrático. Tal processualismo científico, revigorado pelas concepções constitucionalizantes, passa a se preocupar com um viés mais panorâmico da aplicação do Direito, de modo a suplantar a mera análise das legislações processuais e investindo na compreensão dos fundamentos estatais e paradigmáticos de problemas envolvendo a própria concepção do processo e

da jurisdição, mas também, do Estado Democrático, das litigiosidades e da leitura dos direitos fundamentais. (...) Não é mais possível reduzir o processo a uma relação jurídica vista como um mecanismo no qual o Estado-juiz implementa sua posição de superioridade, de modo que o debate processual é relegado a segundo plano. Essa visão olvida que o processo deve se desgarrar dessa concepção de mecanismo de dominação e deve ser percebido em perspectiva democrática e garantidora de direitos fundamentais, permitindo, de um lado, uma blindagem (limite) às atividades equivocadas das partes, advogados e juízes e, de outro, garantindo a participação e influência de todos os envolvidos e de seus argumentos nas decisões por ele (processo) formadas. O processo deve garantir a implementação dos direitos fundamentais (38).

Para que o processo possa ser justo, apto a receber o qualificativo de democrático - que garanta e obtenha o cumprimento dos direitos fundamentais - imprescindível a criação de uma atmosfera de real colaboração entre as partes (e demais sujeitos do processo) e o juiz, a quem foram atribuídos deveres de diálogo, prevenção e auxílio para com os interessados na composição do conflito.

Conforme visto, o novel caderno de ritos foi elaborado como expressão da dimensão objetiva dos direitos fundamentais no processo civil.

Conclusão

Na perspectiva objetiva dos direitos fundamentais há a transcendência do indivíduo. Os direitos fundamentais são vistos também como valores ou fins que a sociedade/comunidade se propõe a respeitar e concretizar. Esse conjunto de valores constitui-se objetivos básicos e fins diretivos para ação positiva por parte dos poderes públicos, com fornecimento de diretrizes para os órgãos legislativos, executivos e judiciários.

Nesse sentido, a dimensão objetiva, por incorporar valores essenciais que caracterizam a fundamentalidade, servem de referencial para aferição de validade de todo ordenamento jurídico.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais aplicada ao processo civil contribui, através de suas diversas facetas, no aprimoramento do sistema processual, permeando-o com valores e diretrizes magnos, determinando a interpretação do direito infraconstitucional de acordo com a Constituição, em uma interpretação sistemática do direito, através do desenvolvimento da hermenêutica constitucional.

Como os direitos fundamentais são também dependentes do aspecto procedimental, outro desdobramento importante decorrente da dimensão objetiva é a

função outorgada aos direitos fundamentais de fornecerem parâmetros para o procedimento.

Com base no conteúdo das normas de direitos fundamentais é possível extrair consequências para interpretação e aplicação das normas procedimentais, e também para a formatação do direito organizacional e procedimental. Nesse sentido, desvela-se a necessidade de um procedimento ordenado e justo para efetivação ou garantia eficaz dos direitos fundamentais.

O modelo de processo justo é o modelo de processo cooperativo, pautado pela colaboração entre juiz e partes.

O Novo Código de Processo Civil - concebido com a ideologia de um processo justo, adequado ao paradigma democrático constitucional - é, nesse fio, expressão da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais no âmbito do processo.

Referências bibliográficas

- (1) SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.141.
- (2) VIERA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Alameda, 1987, p. 145.
- (3) VIERA DE ANDRADE, José Carlos, obra citada, 1987, p. 145.
- (4) SARLET, Ingo Wolfgang, obra citada, 2009, p. 143.
- (5) LINERA, Miguel Presno. *La estructura de las normas de derechos fundamentales*, in F.J. Bastida Freijedo e outros, *Teoría general de los derechos fundamentales em la constitución española de 1978*, p. 51-52.
- (6) SARLET, Ingo Wolfgang, obra citada, 2009, p. 145.
- (7) SARLET, Ingo Wolfgang, obra citada, 2009, p. 146.
- (8) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Alameda, 1992, p. 544.
- (9) SARLET, Ingo Wolfgang, obra citada, 2009, p. 146.
- (10) VIERA DE ANDRADE, José Carlos, obra citada, 1987, p. 159.
- (11) SARLET, Ingo Wolfgang, obra citada, 2009, p. 147.
- (12) FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- (13) SARLET, Ingo Wolfgang, obra citada, 2009, p. 147.
- (14) VIERA DE ANDRADE, José Carlos, obra citada, 1987, p. 168.
- (15) SARLET, Ingo Wolfgang, obra citada, 2009, p. 149.
- (16) SARLET, Ingo Wolfgang, obra citada, 2009, p. 150.
- (17) SARLET, Ingo Wolfgang, obra citada, 2009, p. 151.
- (18) DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Malheiros, 1987, p. 254.

- (19) PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania processual: processo constitucional e o Novo Processo Civil** / Sérgio Gilberto Porto. –Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 35.
- (20) PORTO, Sérgio Gilberto. **Lições sobre teorias do processo civil e constitucional** / Sérgio Gilberto Porto / Guilherme Athayde Porto. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 193-194.
- (21) PORTO, Sérgio Gilberto. **Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da Constituição Federal** / Sérgio Gilberto Porto / Daniel Ustarróz. –Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 38.
- (22) PORTO, Sérgio Gilberto, obra citada, 2013, p. 20.
- (23) FREITAS, Juarez, obra citada, 2002, p. 54.
- (24) FREITAS, Juarez, obra citada, 2002, p. 59.
- (25) FREITAS, Juarez, obra citada, 2002, p. 69.
- (26) FREITAS, Juarez, obra citada, 2002, p. 71.
- (27) FREITAS, Juarez, obra citada, 2002, p. 75.
- (28) SARLET, Ingo Wolfgang, obra citada, 2009, p. 150.
- (29) MACEDO, Elaine Harzheim; MACEDO, Fernanda dos Santos. **O processo civil e a pós-modernidade.** Disponível em <http://www.professoraelaine.com.br/index.php/artigos/40-o-direito-processual-civil-e-a-pos-modernidade>. Acesso em 20/01/16.
- (30) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 89.
- (31) MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. **Coleção temas atuais de direito processual civil**; v. 14. 2 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.80.
- (32) MITIDIERO, Daniel, obra citada, 2011, p.80.
- (33) MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado** / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 101.
- (34) MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado** / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, 2015, p. 101.
- (35) MARINONI, Luiz Guilherme, **Novo código de processo civil comentado** / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, 2015, p. 101.
- (36) MARINONI, Luiz Guilherme, **Novo código de processo civil comentado** / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, 2015, p. 102.
- (37) WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo** / coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier ... [et al.]. – 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 62.
- (38) JUNIOR, Humberto Theodoro. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização** / Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron – 2.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 90-91.