SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO E A SUA ADEQUAÇÃO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A PARTIR DO CPC 2015.

LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PROCEDIMIENTO Y SU ADECUACIÓN EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO A PARTIR DE CPC 2015.

Débora Nogueira de Castro
Sérgio Henriques Zandona Freitas [1]

Resumo

O presente trabalho cientifico tem como objetivo traçar as linhas de evolução do processo, passando pelas formas de estado liberal, social e democrático de direito, para verificar a adequação do Novo Código de Processo Civil aos direitos fundamentais. O novo regramento processual, em comparação ao CPC/73, trouxe em seu texto, de forma expressa, princípios constitucionais a serem observados nas demandas processuais para trazer ao processo a estrutura constitucional do Estado Democrático de Direito, de modo a atender os fins sociais. Será adotada a pesquisa bibliográfica, com o método hipotético dedutivo. O trabalho teve como marco teórico o direito processual constitucional.

Palavras-chave: Evolução do processo, Democratização do processo civil, Direitos fundamentais, Estado democrático de direito, Princípios constitucionais no novo código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

Este trabajo científico tiene como objetivo trazar las líneas de evolución del proceso, a través de las formas de Estado liberal, social y democrático de derecho, para verificar la idoneidad del nuevo código de procedimiento civil para los derechos fundamentales. El nuevo procedimiento regramento comparación con CPC/73, interpuesto en su texto, expresamente, los principios constitucionales que deben observarse en las demandas de procedimiento para llevar el proceso a la estructura constitucional del Estado democrático de derecho, para servir a los propósitos sociales. Es la literatura adoptada, con el método hipotético deductivo. El trabajo fue marco teórico del derecho procesal constitucional.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Palabras clave: desarrollo del proceso, La democratización del procedimiento civil, Los derechos fundamentales, Estado democrático de derecho, Principios constitucionales en el nuevo código de procedimiento civil

[1] Professor Orientador da Pesquisa

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo cientifico busca analisar a evolução histórica e os fatos sócias que levaram ao desenvolvimento do processo ate os dias de hoje. O sistema processual passou por varias fases, onde cada uma determinava formas diferentes de intervenção estatal e tinham diferentes concepções do processo e sua atuação perante a sociedade.

A autotutela era utilizada nas civilizações primitivas, numa época em que o estado não tinha interesse em resolver os conflitos privados de cada cidadão. Essa é a forma mais rudimentar na solução de problemas, pois era feita com as próprias mãos.

Em primeiro lugar, vale lembra que inicialmente a figura do estado era inexistente na resolução dos conflitos sociais. A resolução dos conflitos de dava pela autotutela em que o cidadão utilizava da força como forma de resolução dos conflitos.

Com o decorrer do tempo o estado passou a adotar uma figura arbitral, totalmente apática a relação jurídica existente entre os sujeitos e ao contraditório. Essa fase de estado liberal veio da ideia de os indivíduos poderem exercer livremente sua liberdade e gozar de suas propriedades, já que a sociedade se via livre da monarquia absolutista.

Com as mudanças sociais ocorridas depois do fim das grandes guerras mundiais, essa forma mínima de intervenção do estado liberal não bastava para assegurar os direitos mínimos à sociedade. Surge então o estado social, aumentando o âmbito de intervenção estatal na atividade jurisdicional de modo a diminuir as desigualdades sociais.

Contudo as constantes evoluções da sociedade fez com que essa forma paternalista de estado caísse por terra, levando ao surgimento do estado democrático de direito. Essa forma de estão foge dos dois extremos. Tem-se então um estado ligado à legislação com ampla participação popular e com a oportunidade de fiscalização pela sociedade.

Dai, nasce a grande problemática do processo nos dias atuais. O Novo Código de Processo Civil – NCPC ou CPC/2015 tem a intenção de adequar o processo ao estado democrático de direito, para atender as garantias fundamentais postas pela constituição de 1988, fator que não era bem colocado pelo CPC/73.

Será adotada a pesquisa bibliográfica, com o método hipotético dedutivo. O trabalho teve como marco teórico o direito processual constitucional.

2 EVOLUÇAO HISTÓRICA DO PROCESSO

É de fundamental importância deixar claro que, quando tratávamos de direito processual a figura do estado era inexistente. A solução dos conflitos se dava pela autotutela, ou seja, o uso da força era o meio que a sociedade tinha para solucionar os conflitos. O cidadão utilizava da vingança privada para resolver seus problemas de forma isolada, sem a intervenção do estado.

No ordenamento brasileiro atual ainda se encontra resquícios da autotutela. Apesar dela não ser exercida como antigamente, ainda esta presente na sociedade atual, como exemplo o direito de greve. A partir disso, tem-se a logica evolutiva de Karl Popper em que viver é resolver problema. Se a linha de ônibus está em greve e você resolve ir a pé, é uma solução de conflitos, com as próprias "mãos", mas sem o uso da força. Para Karl Popper uma teoria é melhor que a outra na medida em que ela resolva mais problemas que a primeira. (LEAL, 2010).

Com o passar do tempo o estado começou a adotar uma figura arbitral. Gradualmente ele passou a amparar a função jurisdicional nascendo então à figura de um estado liberal. O estado liberal surgiu da necessidade de rompimento com o absolutismo, e por influencia das ideias trazidas pela Revolução Francesa.

O inconformismo da burguesia perante a monarquia absolutista fez com que surgisse uma nova forma de estado, pautada no principio de liberdade plena do individuo em relação ao estado que deveria intervir da menor forma possível.

O estado passa então a ser responsável somente por ouvir os conflitos e aplicar a norma, e não como um protagonista no processo judicial. Ele foi adotando aos poucos a função jurisdicional sem muito interesse de resolver os conflitos, se tornando tão somente à boca da lei, segundo Montesquieu. (LEAL, 2010).

Com relação a essa forma de estado podemos adotar a teoria de James Goldschmidt, que trazia o processo como situação jurídica. Para essa teoria o processo não é uma relação jurídica e sim uma situação, porque eu não posso obrigar ninguém a protestar. A lei cria as regras do duelo, quem ganha é quem se sai melhor. Contudo você não é obrigado a lutar. O juiz é soberano quanto à decisão, não perante as partes. (LEAL, 2010).

Estado Social. Com o fim das guerras mundiais, essa forma de não agir do estado, de apenas garantir as liberdades, não bastava para assegurar à sociedade o acesso às necessidades básicas.

Assim o estado verifica que esse liberalismo jurídico ocasiona grande desigualdade social, pois ele não permite que todos os jurisdicionados exerçam seus direitos de forma igualitária. Surge então com a prerrogativa de pacificar os conflitos, com a função de trazer justiça e paz, o chamado estado social.

A partir dessa mudança o estado se torna muito mais proativo, assumindo o protagonismo da atividade jurisdicional. Ele próprio esta interessado em resolver os conflitos da forma como melhor lhe convir. Então outorga-se ao estado o poder de resolver todo e qualquer problema que lhe for apresentado.

O Estado aumentou sensivelmente seu âmbito de atuação, procurando tutelar as desigualdades materiais existentes, visando à justiça social. E isso tudo impactou a concepção do direito material, do direito processual e da jurisdição estatal, pois tem-se um estado totalmente interventor.

Essa visão socializadora idealiza o processo como um instrumento técnico de resolução de conflito, de interesses ou de aplicação prática do direito ao caso concreto.

Segundo a teoria instrumentalista, o processo é o instrumento para fazer valer a jurisdição. Ao atribuir à Jurisdição escopos metajurídicos, o instrumentalismo fundamenta os poderes processuais conferidos ao juiz pelo Estado, buscando, com isso, dar respostas aos anseios sociais.

Estado Democrático de Direito. As evoluções constantes da sociedade faz com que o direito tenha que se moldar para solucionar os novos conflitos que surgem com o passar do tempo.

A partir dessas alterações da perspectiva histórica, tem-se o surgimento do estado democrático.

Esse modelo de estado foge dos dois extremos, não é liberal e nem paternalista. O estado democrático de direito determina que o papel do juiz seja corrigir a relações pessoais para garantir a observância do devido processo legal, ou seja, um processo com previsões constitucionais e legislativas com ampla participação das partes.

Quando se fala em estado democrático de direito, referiu-se a uma junção do estado de direito com uma visão democrática.

Tem-se então um Estado ligado à legislação com ampla participação popular e com a oportunidade de fiscalização pela sociedade.

O estado democrático de direito se instituiu no Brasil com a Constituição de 1988. Desde então, ficou cada vez mais latente a importância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, para obter funcionalidade no processo.

3 O CPC/73 E O ESTADO DEMOCRATICO DE DIREITO

O CPC/73 continha dispositivos legais que permitiam o juiz exercer um poder amplo e discricionário, desnecessário nos tramites legais. No entanto, essa forma de condução do processo não se enquadra ao estado democrático de direito, tendo em vista que o poder emana do povo e não mais do representante legal.

3.1 O CPC/73 em relação à Constituição de 88

Surge então um conflito, a partir de 88, entre o código de processo vigente e a constituição que tem como premissa básica, os direitos e as garantias fundamentais.

O anteprojeto do CPC/73, foi apresentado pelo ministro da justiça Alfredo Buzaid, em 1964, nos "anos de chumbo", ou seja, foi aprovado no período da ditadura militar. Ele foi criado para ser extremamente logico e técnico.

Viu-se então com a chegada da Constituição de 88 a necessidade de adequar o processo com o estado democrático de direito. Entretanto, não foi levada em consideração a celeridade que a mudança exigia para garantir os direitos e garantias fundamentais.

Embora de caráter evidentemente principiológico, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais "[...] são de "aplicação imediata", independentemente de regulamentação por legislação ordinária (CF, art. 5.°, § 1.°). A Constituição, assim, consagra e proclama, expressamente, a teoria da **força normativa dos *princípios***, com que se traduzem os direitos fundamentais [...]". (THEODORO JR., 2016, p. 82).

4 O CPC/2015 E SUA ADEQUAÇÃO À CONSTITUIÇÃO DE 1988

A recente versão do novo CPC aprovada pelo senado, até agora teve pouca efetividade, pois pensou-se apenas no acumulo de processos e na hierarquia dos tribunais superiores perante os tribunais regionais. Contudo essas não eram as únicas mudanças que precisavam ser implementadas pelo legislador.

Já começa estremecido diante de um anteprojeto que não trazia segurança jurídica. Então, foram sendo feitas mudanças pela comissão de juristas, presidida pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, para adequar o novo ordenamento as necessidades atuais da sociedade.

O novo código traz, em seu artigo 1º, a necessidade de vincular o processo à constituição. O novo texto processual foi idealizado para incluir na legislação extravagante aos direitos e garantias fundamentais, tal como os princípios da ampla defesa, do contraditório, da isonomia e da fundamentação das decisões.

4.1 Princípios constitucionais no CPC/2015

Foi dado ao processo civil novo rumo em conformidade direta e positiva com a constituição. Com referencia desse novo paradigma ele trouxe em seu texto princípios inerentes à constituição.

O art. 7º do CPC/2016 elenca o principio da isonomia, pois assegura às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e nos tramites processuais.

No art. 8º do CPC/2016, tem-se representado o principio da dignidade da pessoa humana, já que o juiz ao aplicar o ordenamento jurídico tem que ter como premissa fins sociais e às exigências do bem comum.

O novo Código de Processo Civil insere em suas "Normas fundamentais" a imposição ao juiz de, ao aplicar o ordenamento jurídico, observar a "legalidade" e a "eficiência" (art. 8.°), princípios preconizados pela ordem constitucional como indispensáveis à implantação da "segurança jurídica" no seio do Estado Democrático de Direito (HUMBERTO JR., 2016, p.82).

Dando seguimento tem-se o art.9º que veda decisão proferida contra uma das partes sem que ela seja ouvida.

No art.10 tem-se a vedação do juiz em decidir, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento do qual às partes não tiveram oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. Assegura-se então o principio do contraditório.

5 CONCLUSÃO

Ao se analisar as mudanças ocorridas na forma de intervenção do estado na resolução de conflitos, durante o desenvolvimento da sociedade, é visível a evolução gradativa do processo.

Perceber-se que a mais recente inovação trazida pelo CPC/2015 tem a função de trazer as garantias e direitos fundamentais à sua lei extravagante de maneira a se adequar ao estado democrático de direito. Essa mudança tem a intenção de garantir que o devido processo legal seja aplicado em consonância efetiva com a constituição.

Com base nos princípios da isonomia, dignidade da pessoa humana, ampla defesa e contraditório, cabe aos operadores do direito fazer com que o processo tenha sua devida utilidade social.

REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FUX, Luiz. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v.1.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. 2016. V. 1.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC** - Fundamentos e Sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.