

Sérgio Gilberto Porto

PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Elementos, ideologia e perspectivas

2ª edição

Revista, atualizada e
ampliada

2020

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

3. A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

3.1. (Endo)processualização de direitos fundamentais

Uma das marcantes facetas ideológicas do novo sistema processual é a busca do prestígio do Estado Constitucional Democrático. Seu maior compromisso é, portanto, com a mais valia constitucional. Tanto é assim que sintomaticamente o artigo 1º do CPC, imbrica expressamente Constituição e Processo. Alude, com clareza invulgar, que o processo será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores estabelecidos pela Constituição Federal. Integra, pois, o CPC ao movimento de constitucionalização do direito. Portanto, formaliza o comportamento doutrinário de constitucionalizar o processo civil em absoluta sintonia com o conteúdo processual da Constituição Federal²⁰, como também, inclusive, destacado

20. Tema anteriormente já exposto, com variações, por SÉRGIO GILBERTO PORTO juntamente com DANIEL USTÁRROZ, in *Lições de Direitos Funda-*

em outras publicações²¹. Tem, pois, o novo sistema processual função constitucional expressa e prioritária.

Nessa linha, preocupou-se em assegurar que ninguém compareça em juízo desamparado. Ratificou, ainda que não necessitasse, o propósito de desenvolver um processo democrático e atento à proposta processual da Constituição Federal. O cidadão, portanto, comparece em juízo sempre protegido por um conjunto de valores de índole constitucional e também de garantais de natureza constitucional-processual, ou seja, de direitos fundamentais inerentes à existência de relação jurídica processual.

Quer isto dizer que há um direito pensado e criado para ser exercido no curso do processo judicial e em razão do processo judicial. Agora, também, sistemicamente infra-constitucionalizado pelo CPC. Portanto, há uma verdadeira endoprocessualização de direitos fundamentais.

Assim, ao cidadão que litiga, com ou sem razão sob o ponto de vista do direito objetivo, deve ser assegurada a plenitude do exercício de tais prerrogativas, vez que são da essência do Estado Constitucional Democrático.

Há, portanto, garantias próprias da cidadania processual e deste *status* desfruta a parte em juízo, vez que também essa condição integra a compreensão de Estado Constitucional Democrático. Assim, foi definido pela Constituição Federal e não pode em nenhuma hipótese essa condição ser ignorada. Cabe aos integrantes da relação jurídica processual antes de

mentais no Processo Civil (O conteúdo processual da Constituição Federal). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

21. P. ex., SÉRGIO GILBERTO PORTO, In *Cidadania Processual: processo constitucional e o novo processo civil*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2016.

tudo, no curso do processo judicial, fazer valer a plenitude dessa conquista democrática da sociedade contemporânea.

Desse modo, possível afirmar que existe uma compreensão – própria e dirigida – do Estado Constitucional Democrática para o plano processual e se desrespeitada resta o processo atingido pela mácula insuperável do arbítrio.

É tão intenso esse compromisso do conteúdo democrático do processo judicial que o CPC, como referido, inseriu em seu artigo primeiro essa clara mensagem de que o processo civil coevo será interpretado conforme os valores e normas fundamentais integrantes da Constituição da República. Desse modo, como já dito, expressa – repetitivamente – certos vetores constitucionais, tais o de assegurar, *v. g.*, a duração razoável do processo (art. 4º), a plenitude do sagrado direito ao contraditório (art. 7º), dentre outras hipóteses.

Assim, pertinente esclarecer o alcance da proposta da nova ordem processual, pois não haverá processo válido e eficaz se não respeitados tais valores e normas que antes de processuais são fundamentais e que, em *ultima ratio*, representam a plenitude daquilo que a Constituição da República chama de *devido processo legal* e que *máxima vênia* melhor seria se tivesse definido como *devido processo constitucional*, haja vista que, como dito e vale redizer, só há processo judicial válido e eficaz se respeitado o Estado Constitucional Democrático, representado no processo judicial pela plenitude do exercício de garantias inerentes a cidadania processual.

É, pois, da essência do processo judicial contemporâneo o compromisso ideológico da mais valia constitucional.

Nessa medida, oportuno que se esclareça, ainda que de modo concentrado, o que representa, na dimensão processual,

a mais eloquente das garantias oferecidas, ou seja, o *devido processo legal* sob o espectro ideológico de sua concepção.

3.2. O chamado devido processo legal (5º, LIV, CF)

Como destacado com clareza pela doutrina²², a ideia brasileira de devido processo legal decorre da cláusula do *due process of law* que – acalentada pelo direito norte americano e existente como derivação da expressão *law of the land* desde a Idade Média, pela via da Carta Magna, conquista dos Barões Feudais saxônicos, junto ao Rei JOÃO “SEM TERRA”, no Século XII –, se caracterizou como garantia maiúscula das liberdades fundamentais do indivíduo²³.

A importação, embora saudável em seu conteúdo material, incide, *maxima venia*, em equívoco de denominação, face à tradução adotada pelo legislador constituinte brasileiro e, nessa medida, tem gerado alguma perplexidade de compreensão à comunidade jurídica.

Efetivamente, não se deve perder de vista que a importação tem origem no direito anglo-saxão e, por decorrência, instituto originalmente integrante da família jurídica do sistema *common law*, onde a principal fonte do direito é o *stare decisis* (precedente judicial) e não a lei. Assim, no momento em que foi importada uma ideia e usada tradução restrita na sua designação, esta circunstância gera deformação na correta

22. Veja-se, por exemplo, o proveitoso estudo de SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

23. Assim também destacado em nosso (em coautoria com Daniel Ustároz) *Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil. O conteúdo processual da Constituição Federal*. P. 120.

5. VETORES IDEOLÓGICOS DO SISTEMA PROCESSUAL CONTEMPORÂNEO

É possível afirmar que há um novo sistema processual. Não porque exista um novo código em vigor ou porque foram editadas novas regras, mas sim por estarmos diante de novas ideias. Nessa linha, o CPC estabelece claramente os propósitos ideológicos que persegue no sentido de dar cumprimento a alguns objetivos identificados como adequados à ordem jurídica processual contemporânea. Dentre esses merecem destaque:

5.1. A constitucionalização formal do processo civil

A Constituição Federal, como já repetidamente apontado, possui conteúdo nitidamente processual e este repercute decisivamente na compreensão (repite: compreensão!) do direito processual civil contemporâneo.

Nessa linha, cumpre assinalar que o conjunto das garantias oferecidas pelo Estado Constitucional Democrático ao cidadão representa um verdadeiro direito processual fundamental que – por óbvio – permeia todos os sistemas vigentes e, como decorrência, estabelece a existência de um verdadeiro sistema

processual matriz a reger todos os desdobramentos do direito processual. Ou seja: fixa a incidência de primados constitucionais em todas as disciplinas processuais especializadas e especialmente no processo civil¹¹⁶.

De outro lado, como sabido, face às notórias deficiências do sistema processual civil de 1973, foram empreendidas várias reformas no Código de Processo Civil de então, através da edição de um conjunto significativo de leis esparsas que modificavam e/ou introduziam institutos na ordem jurídico-processual civil. Muitos de extraordinário reflexo na condução dos processos judiciais (p. ex. o instituto da antecipação da tutela), outros nem tanto, contudo, sempre, uns e outros, na busca de um processo apto a dar a resposta que a sociedade coeva espera da ordem jurídica processual.

Eram tantas as reformas legislativas que acompanhá-las se constituía num verdadeiro desafio para o profissional do direito. Entretanto, o maior desafio, para a comunidade jurídica, *maxima venia*, não é acompanhar as reformas legislativas (ainda que sejam significativas!), mas é repensar o processo como instrumento preponderantemente de realização dos propósitos constitucionais e não apenas como instrumento de realização do direito material infraconstitucional.

Nesse passo, emerge a necessidade de (re)compreender o processo civil contemporâneo, como forma de promover a solução dos conflitos de interesses sintonizada com os ideais constitucionais.

116. Tema já exposto e debatido in *A Regência Constitucional do Processo Civil Brasileiro e a Posição do Projeto de um Novo Código de Processo Civil*. Revista Síntese de direito Civil e Processual Civil 72/64.

A grande reforma havida, pois, não está na simples mudança legislativa, por mais profícua que essa possa ser, mas sim na mudança de pensamento, no modo de compreender a função do processo civil moderno. Nessa linha, cumpre observar que a maneira mais fiel de compreendê-lo no Estado Constitucional Democrático, é, exatamente, interpretá-lo e aplicá-lo conforme os ideais constitucionais.

Assim, possível afirmar que o processo civil é composto de regras processuais próprias do microsistema que é, tal qual o direito processual penal, o direito processual do trabalho, ou o processo pertinente a outros segmentos do direito. Entretanto, muito embora as particularidades de cada ramo do direito processual, existem, além e antes destas peculiaridades, primados de ordem constitucional fundamental que iluminam o real entendimento que deve ser dispensado às regras processuais.

Desse modo, pouco importa em que área de incidência e qual a disciplina processual presente, aos demandantes deve ser assegurado o gozo de certos direitos inerentes ao devido processo da ordem jurídica do Estado Constitucional Democrático, tais como a ampla defesa, o contraditório, o direito à vedação a prova ilícita, a fundamentação das decisões, a publicidade, o exercício do duplo grau de jurisdição e tantos outros expressos ou implícitos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Esses, vez que contemplados na Constituição, compõem um verdadeiro sistema processual matriz que, como dito, regula todos os microsistemas processuais e, por decorrência, sobre esses incide e faz valer seus comandos, ou seja, no processo civil, modo especial, de nada vale deferir prazo de resposta ao réu se a seguir lhe é negado direito a plenitude de defesa nos termos da proposta constitucional, pois o direito de resposta

deve, acima de tudo, amoldar-se exatamente aos propósitos da garantia constitucional-processual fundamental, ainda que esta possa, aqui ou ali, sofrer mitigação, face esta ou aquela particularidade do caso concreto.

Dito de outro modo, o macrosistema processual que é representado pelo direito processual fundamental entretém relações com os demais microsistemas processuais existentes, pois estes devem se amoldar àquele, pena de – se assim não for – gerarem vícios de ordem fundamental-processual, em face de violação à Constituição, e, por consequência, invalidades na forma de prestar a adequada jurisdição.

Dessa maneira, possível inferir que existem relações estreitas e energizadas entre Constituição e Processo. Mais do que isto: existe subordinação da microdisciplina processual a macrodisciplina constitucional-processual.

Há, portanto, um grande sistema de índole constitucional-processual voltado para o processo judicial e instituído obviamente pela Constituição Federal. Esse tem por função reger todos os microsistemas processuais, modo especial o processo civil, que deve a ele estar amoldado, sob pena de violação da grande cláusula do Devido Processo do Estado Constitucional Democrático, chamado pela Constituição de Devido Processo Legal (5º, LIV) ou redefinindo mais adequadamente sua denominação: Devido Processo Constitucional.

Posição, hoje, como já anotado, acentuada pelo Código de Processo Civil, quando este na sua estruturação, no Livro I, Título I, dedica o Capítulo I aos Princípios e Garantias fundamentais do Processo Civil e reproduz, com adequações, várias garantias de índole originariamente constitucional. Porém,

mais do que isto, em seu artigo primeiro, expressamente aduz que *o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.*

5.2. Ressistematização estrutural do Código de Processo Civil

O CPC de 1973 foi construído com uma lógica determinada, distribuída em cinco livros distintos. Livro I, Processo de Conhecimento, cuja finalidade era de definir o direito controvertido. O Livro II, Processo de Execução que tinha por propósito realizar o direito. O Livro III, Processo Cautelar, cuja finalidade era de assegurar o direito. Livro IV, Procedimentos Especiais que tinha por escopo disciplinar demandas diferenciadas de jurisdição contenciosa e procedimentos especiais de jurisdição voluntária e, finalmente, Livro V, que tratava das disposições finais e transitórias.

O CPC de 2015 trabalha com premissa diversa e, por decorrência, deixa de ter V Livros e tem estrutura operacional adequada à sua proposta. Com efeito, divide-se em Parte Geral que se subdivide em VI Livros, Parte Especial, com III Livros e Livro Complementar que disciplina as disposições finais e transitórias.

Essa ressistematização conta, dentre outras hipóteses, p. ex., com a supressão de livro próprio para o Processo Cautelar e passa a tutela cautelar a existir dentro do gênero tutela provisória. Isto, evidentemente, não faz desaparecer as medidas cautelares, mas as recoloca dentro de seu perfil científico mais adequadamente, vez que tutela provisória que tem por fito assegurar o direito.

7. ALGORITMO JURISDICIONAL E O FUTURO DO PROCESSO CIVIL?

7.1 O futuro é previsível?

O professor e pesquisador da Universidade Hebraica de Jerusalém YOUVAL NOHAL HAHARY recentemente brindou o mundo com dois instigantes livros¹⁴¹: *Sapiens* e *Homo Deus*. Este discorre sobre o amanhã, aquele sobre a história da raça humana.

Diante das ponderações feitas ao longo dos tópicos anteriores e após refletir sobre as considerações de HAHARY, senti necessidade de, considerando o hoje, imaginar o amanhã.

Quem, ainda, não desafiou sua imaginação sobre o amanhã?

Como, nós humanos, seremos no futuro? Um misto de corpo humano e tecnologia? Nosso cérebro será incrementado por dispositivos artificiais?

141. *Sapiens – Uma breve história da humanidade*, tradução de Janáina Marcantonio. 9º ed. Porto Alegre: L&PM, 2016. *Homo Deus. Uma breve história do amanhã*. Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

Como compreenderemos (se é que compreenderemos algum dia!), aquilo que hoje é definido como universo?

Quais serão nossos desafios? Ontem foi cruzar oceanos, pousar na lua, dentre outras aventuras! E amanhã?

Nos dias de hoje, máquinas já dialogam com máquinas e são bilhões a operar ininterruptamente. Já há capacidade cognitiva na computação, dentre os avanços da tecnologia contemporânea. Tudo, para muitos, ainda incompreensível e em alguns grotões de nosso imenso país nem mesmo imaginável.

Enfim, fala-se, até mesmo que, em breve, o homem não mais morrerá de doenças de qualquer natureza, dentre muitas cogitações sobre o futuro.

Não pretendendo reproduzir o grande ALVIN TOFLER¹⁴², futurologista de respeito mundial dos setenta e oitenta, que encantou gerações com suas obras e previsões. Dessas muitas já se concretizaram, tais como a difusão dos PCs e o trabalho remoto em *home offices* (banalidades de hoje, preditivos de ontem!) e muito menos ousar como o fez, também, o criativo JÚLIO VERNE¹⁴³, verdadeiro corifeu dos visionários ou ainda concorrer com KEVIN KELLY, e sua sugestiva e atual obra sobre as doze forças tecnológicas que mudarão o mundo.

142. *Choque do futuro*, obra consagrada que produziu profundo impacto em nosso pensamento social. *Terceira onda* obra igualmente explosiva que obrigou a profunda reflexão em torno do nascimento de uma nova civilização.

143. Dentre suas mais de 100 obras, na linha do texto, são destaques, em face de sua incrível capacidade de predizer, *Da terra à Lua*, 1865 e *Vinte mil Léguas Submarinas*, 1870, p. ex.

Temos, entretanto, o dever de pensar, pelo simples fato de sermos humanos. Na máxima de RENE DESCARTES¹⁴⁴: *cogito ergo sum!*¹⁴⁵

Desse modo, embora a ausência de pretensão sobre a capacidade de descortinar o futuro, sou, como muitos, “vítima” de inquietações. Essas, no momento, se projetam para o pequeno mundo do direito processual.

Assim, cumpre indagar: para onde ruma o processo civil e qual será sua utilidade futura? Quais são nossas perspectivas? Esse futuro é previsível?

7.2 A imbricação processo/procedimento

Com o fito de responder a indagação posta, necessário, antes, destacar que o processo, hoje, neste local do mundo e neste tempo, continua sendo o instrumento através do qual atua a jurisdição para a satisfação de um direito pretendido. Não existe por si só, mas para viabilizar a função jurisdicional, tanto que, em certos sistemas, é chamado de direito jurisdicional¹⁴⁶. Jungido a este, há o procedimento que, de sua parte, representa a disciplina interna do processo e que organiza a sucessão dos atos a serem praticados na busca do fim colimado¹⁴⁷. São, portanto, fenômenos distintos, como,

144. *Discurso do método*. Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

145. Afirmação corriqueiramente traduzida como: Penso, logo existo!

146. Destaque apropriado feito por LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, in *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1, p. 43.

147. Assim, SÉRGIO GILBERTO PORTO e GUILHERME ATHAYDE PORTO, in *Lições sobre Teorias do Processo – Civil e Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 122.