

O novo Código de Processo Civil Brasileiro

Um breve histórico rumo ao perfil participativo/cooperativo

Amanda Lobão Torres[1]

I. Introdução [\[arriba\]](#)

Sancionado em 16 de Março de 2015, o Novo Código de Processo Civil Brasileiro entrará em vigor em 18 de Março de 2016.

O presente artigo pretende brevemente expor o novo modelo processual instalado, qual seja, um sistema embasado em vertente participativa/cooperativa, um processo democrático.

II. Breve histórico: Do processo liberal ao processo social [\[arriba\]](#)

O modelo liberal e o modelo social são identificados, no estudo da história do sistema processual civil e de suas reformas, como extremos. Contudo, ambos os paradigmas chegaram ao seu esgotamento devido às degenerações criadas por eles próprios.

O Estado Liberal, resumidamente, desincumbia-se dos domínios econômicos e sociais abstendo-se em prol do predomínio da liberdade individual e concorrencial. Nesse sentido, coerentemente predominava no processo liberal a igualdade formal dos cidadãos, a escritura[2] e o princípio do dispositivo em consonância com a imparcialidade do juiz e com o comportamento passivo deste. Ademais, neste modelo de processo o contraditório se reduzia a uma mera bilateralidade de audiência.

Assim, é evidente a predominância do protagonismo processual das partes e a posição de mero espectador que possuía o juiz, mero aferidor do resultado do duelo dos litigantes.

O liberalismo processual, desse modo, permitia a manipulação do processo pelas partes, o que gerou claras insatisfações e degenerações sistêmicas resultando no seu conseqüente esgotamento no curso do século XIX.

Concomitantemente à percepção dos problemas que o modelo liberal de processo gerava e à progressividade das mazelas da sociedade industrial do século XIX, advieram legislações sociais e a defesa do direito como instrumento de transformação social.

Em busca da melhoria da técnica processual, no final do século XIX começou a se fortalecer o modelo de processo socializador na doutrina austro-germânica[3], que ganha força a partir do delineamento do paradigma do Estado de bem-estar social.

Como não poderia deixar de ser, essa nova linha teórica defende uma maior intervenção estatal, criticando a lógica liberal de abstenção estatal e o predomínio da liberdade individual.

Seus maiores inspiradores são Anton Menger e Franz Klein, no âmbito legislativo, bem como Oskar Von Bülow.

Em síntese, Anton Menger[4] criticava os ideais liberais respaldando-se na conclusão de que na luta de classes os ricos sempre eram privilegiados ao se tomar por base a ótica da igualdade formal[5].

Para Menger[6], o juiz possuía um duplo papel, quais sejam: (i) extraprocessualmente, o de educador, pelo qual deveria o juiz instruir todo cidadão acerca do direito vigente, de modo a auxiliá-lo na defesa de seus direitos, e (ii) endoprocessualmente, o de representante dos pobres.

Ou seja, tinha o juiz que compensar as desigualdades materiais entre as partes, mantendo sua atenção nas minorias/vulneráveis (a mulher, o trabalhador, o menor, entre outras).

Essas considerações foram decisivas para a obra Magna de Franz Klein[7], qual seja, o Código Processual Civil Austríaco, considerada a primeira legislação tipicamente socializadora (OZPO de 1895).

Franz Klein nasceu em 1854, na cidade de Viena, onde estudou e se formou em direito. Inegavelmente, seu pensamento resultou das observações tidas em sua experiência profissional. Como advogado, observou a prática de abusos e condutas maliciosas. Aliás, continuando com sua formação, recebeu a “vênia legendi” por um importante trabalho sobre a conduta processual maliciosa das partes.

Ademais, importante notar o que antecedeu a obra Magna deste jurista. Desde o ano de 1781 vigorava o chamado Código Josefina, também chamado de Código General dos Tribunais (Allgemeine Gerichtsordnung (AGO) o Josephinische Gerichtsordnung), que estabelecia o procedimento civil aplicável ao Império Autro-húngaro implantando um sistema baseado na escrita, no sigilo e no sistema de prova legal ou tarifada. Na atividade contenciosa, a colheita das informações fáticas e a decisão eram atribuídas a juízes diferentes[8].

Os processos tinham uma excessiva duração, ao juiz faltava poder para coordenar o processo, e, por fim, era absolutamente irrelevante qualquer aspecto relacionado com a verdade, de modo que permitia o êxito da parte mais forte e com maior poder para influenciar no caso[9].

Por sua vez, a defesa de Klein baseava-se em uma reestruturação do papel das partes e dos juízes com acentuação da função social do processo, diversamente dos modelos reformistas liberais. Visionava no processo o escopo político, econômico e social, sendo que “o juiz, na esteira do pensamento mengeriano, deveria auxiliar as partes buscando o clareamento dos requerimentos obscuros, sugerindo o preenchimento de detalhes incompletos e impedindo que o engano ou desconhecimento na sua elaboração inviabilizassem o julgamento”[10].

Cultivava e esperava uma postura judicial resultante de novas técnicas legislativas de elaboração das leis com a adoção de conceitos indeterminados[11].

Ainda, uma linha teórica na Alemanha gerou a autonomia do estudo do direito processual inaugurando o “processualismo científico”, no final do século XIX por Oskar Bulow, parcialmente sistematizado ainda àquele tempo por Adolf Wach.

Aliás, nessa perspectiva, observa Álvaro Ragone que as contribuições de Franz Klein (social) e Adolf Wach (liberal) ao desenvolvimento do processo civil europeu e contemporâneo tiveram uma série de coincidências e diferenças na missão e visão reconhecidas pelo processo e pela justiça civil. Ambos tiveram o êxito de identificar os três padrões ou variáveis que se relacionam com uma boa administração de justiça, o que já havia sido mencionado por J. Bentham[12].

Nesse sentido, ao estruturar a autonomia da ciência processual a partir do desenvolvimento da concepção de relação jurídica, concebe-se uma relação publicística lastreada primordialmente na figura do juiz. Dessa maneira, as partes seriam meros colaboradores ao se buscar uma aplicação livre e subjetiva do direito.

Conforme o exposto, é evidente que essa linha teórica idealizada e sistematizada por Menger, Klein e Bülow, entre outros, assume uma posição estatalista (socializadora) com direcionamento ao enfraquecimento do papel das partes e ao protagonismo judicial.

Essa defesa (do modelo social autoritativo) até é compreensível, mas somente quando nos atemos ao fato de que é fruto da luta contra as degenerações da aplicação liberal do direito, a qual impôs o predomínio dos interesses privados em detrimento dos sociais, não no atual momento de Estado e da Ciência processual, quando a única opção aceita é a falta de protagonismo de qualquer um dos sujeitos processuais.

Dito de outra forma e em atenção à exposição das fases metodológicas pelas quais passou o processo civil: o processualismo fez oposição ao praxismo que concebia, no final do século XIX, o processo como um mero apêndice do direito material.

No Brasil, a tendência legislativa socializadora que formula o papel ativo do juiz foi implementada pelo Código de Processo Civil de 1939[13].

Contudo, no território nacional essa tendência ganhou contornos próprios, como por exemplo, quanto ao princípio da oralidade caracterizante desse modelo, em que a distância existente entre a lei e a realidade no nosso país nos revela que a oralidade acaba por esfacelar-se quando as argumentações foram e são reduzidas a escrito.

Ademais, a título elucidativo, Dierle Nunes ressalta que, “de fato, o único aspecto da socialização que se implementou no Brasil foi o de se reforçar o papel da magistratura e a credulidade de sua superioridade, ao se partir de um suposto privilégio cognitivo que encontra suas bases no âmbito da teoria do processo, no pensamento de vários autores, mais notadamente, Oskar Von Bulow”[14].

Os contornos próprios da tendência socializadora no Brasil traz a lembrança sobre o questionamento de uma existência de fato do Estado Social no território nacional, em virtude de um percurso histórico diverso na conquista de direitos, o que afasta a história brasileira da dos europeus. No Brasil aponta-se a centralidade do tema

do direito e da justiça a partir da década de 1980 no país, em que “[...] vinda a abertura política e a redemocratização, o Judiciário voltou a ter voz ativa.

É possível, desta maneira, abordar o surgimento do Movimento pelo acesso à justiça a partir de apontamentos de momentos históricos situados após a Segunda Guerra, numa espécie de evolução teórica do conceito de acesso à justiça, intimamente relacionada à construção de um Estado Social, como momento posterior ao Estado Liberal.

De fato, ao investigar o tema acesso à justiça são encontradas diversas considerações que, se por um lado aparentam a obviedade do sentido social ao se tratar de justiça, por outro muitas vezes se misturam em tecnicismos, processualismos e mera exegese legal. Aqui nos remetemos ao sentido proveniente de pesquisa de campo realizada pelo Projeto Florença, que resultou em Relatório Geral mais conhecido simplesmente por “Acesso à Justiça”, redigido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

Esta pesquisa trouxe não só para o estudo do tema, mas para um novo enfoque social do direito as discussões quanto ao acesso à justiça para além dos limites colocados pelo Projeto Florença, de tal maneira que, muitas vezes, ao ser mencionado o termo “acesso à justiça”, assimila-se, automaticamente, como sinônimo do conceito dado pelo Projeto em questão.

O ápice do movimento socializador se deu com o Projeto Florença de Acesso à Justiça[15], momento em que ocorreu no Brasil reformas no processo civil nacional com a introdução em nossos sistemas de algumas novidades como a ação civil pública, além de alterações no sistema já em vigor em prol da socialização processual[16].

Houve, no plano acadêmico, um incentivo ao estudo de finalidades da jurisdição e do reforço do papel dos juizes, enquanto no plano doutrinário apareciam obras a respeito da instrumentalidade do processo e dos poderes do juiz com tendências socializadoras.

No modelo reformista brasileiro junto à tendência socializadora se deu uma subversão das próprias ideias dos socializadores (entre eles as de Dinamarco), vez que estes buscaram uma colonização do Direito pelos imperativos do Mercado, como vem sendo realizado de modo sub-reptício e sob o rótulo de ‘socialização’ pelo aqui chamado neoliberalismo processual”[17].

Apostava-se na virtude de um órgão decisor para captar uma ordem concreta e homogênea de valores compartilhados pela comunidade, ou seja, para identificar os sentimentos e as vontades de todos os membros. Desse modo, o processo se torna mero instrumento de aplicação de um ideal já predefinido e de acordo com os sentimentos da comunidade sensíveis ao julgador.

Contudo, claro é que depender da captação de uma ordem concreta de valores por um sujeito (nesse caso, o julgador) de maneira solitária, especialmente se considerarmos a história brasileira de distorções entre o interesse social e interesses funcionais do mercado ou da própria Administração Pública (e seus agentes estatais), significa ignorar grandes riscos de dominação.

Aliás, não soa razoável pensar que a estrutura complexa e plural de nossa sociedade possibilitaria a própria captação desses valores.

Fato é que na contemporaneidade, após a evolução da Ciência Jurídica, considera-se impensável e ingênua a sustentação de qualquer forma de protagonismo, seja o das partes ou o do juiz, conclusão que decorre do perfil democrático que se espera de um processo.

A premissa aceitável nessa discussão é a de que o Estado Constitucional de Direito extirpou aquela concepção de monopólio das partes na instrução da causa com conseqüente abandono da concepção do juiz espectador!

III. O perfil participativo/cooperativo no Novo Código de Processo Civil [arriba]

O Novo Código de Processo Civil, de maneira inovadora quanto ao seu texto, prevê em seu artigo 6º que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Aliás, note-se a alteração do dispositivo que, na redação do Projeto de Lei da Câmara 8046/2010 constava “as partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz”.

Pela simples leitura do dispositivo aprovado, compreende-se que a cooperação instituída inclui a cooperação das partes para com o juiz, do juiz para com as partes, e das partes entre si, ou seja, colaboração de todos os sujeitos processuais.

Ocorre que o mais importante é observar que não se trata de solidariedade entre as partes, no “andar de mãos dadas” como se acreditássemos ingenuamente, numa visão romântica, de que as pessoas querem utopicamente chegar ao resultado conforme o ordenamento em clara renúncia aos seus interesses. Não se trata de fingir serem os sujeitos processuais todos amigos, como se o processo fosse um alegre passeio no jardim na companhia do juiz.

Por outro lado, também não se trata de defender correntes doutrinárias que assumem a cooperação partindo da premissa estatalista, socializante, de submissão das partes ao juiz.

Trata-se, em realidade, de uma releitura democrática normativa da cooperação em perfil participativo, que leva a sério o contraditório como influência e não surpresa, de modo a garantir a influência de todos na formação e satisfação das decisões e inibir aqueles atos praticados em má-fé processual[18].

Mesmo com papéis distintos, todos cooperam para o resultado final, porque esta cooperação é lida por um contraditório como garantia de influência e não surpresa!

Tanto assim é que o novel Diploma previu também que “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.”[19] Além de vedar que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”[20].

Ademais, o Novo Código de Processo Civil traz um conjunto que assenta o controle das ações dos sujeitos processuais e um fomento ao diálogo, como a fundamentação estruturada das decisões, ressaltando que não se considera fundamentada a decisão que judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (i) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (ii) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (iii) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (iv) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (v) se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; ou (vi) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Outro fundamento muito importante para assumirmos essa afirmação é a retirada do livre convencimento[21]. O Projeto do Novo Código tomou rumo à adoção e coparticipação no processo de modo que a leitura do sistema deixou de estar centrada na figura do juiz.

É nesse sentido que alivia Lenio Streck:

Conseguir romper com o mito de “Oskar Bülow” é um salto em direção ao futuro. Livrar o processo civil das amarras do instrumentalismo presente em Canelutti, Couture, Liebman etc, é olhar para o futuro. Mais do que isto, é entender o papel da história e das possibilidades de deixar para trás aquilo que foi importante, mas que se perdeu em face das alterações paradigmáticas que se produziram na filosofia e no direito. Se Bülow e Klein apostaram, no século XIX, no protagonismo judicial para a recepção do direito romano, isto não quer dizer que isso que propalou – porque o primeiro era adepto do Movimento do Direito Livre – pode(ria) ainda hoje ser útil em tempos de fortalecimento da autonomia do direito e da produção democrática da legislação. Isto é, efetivamente, alvissareiro[22].

Não poderíamos deixar de observar que uma possível compreensão da cooperação como medida que reforça os deveres das partes caminha para um perfil autoritário, mas o Novo Código, como visto, reforça também os poderes do magistrado.

A cooperação processual gera para o magistrado os deveres de (i) esclarecimento, (ii) consulta, (iii) prevenção e (iv) auxílio.

Isto exposto, as visões, inclusive na doutrina nacional, que apregoam outro viés semântico à cooperação que não o perfil participativo e de processo democrático devem ser mantidas afastadas do que o Código, em atenção ao modelo constitucional de processo, estabeleceu.

IV. Conclusão [\[arriba\]](#)

Evidentemente são muitos os fatos que dificultam uma previsibilidade da sorte do processo civil brasileiro em vista das incessantes e relevantes peculiaridades da nossa sociedade, massificada e multifacetada.

Entretanto, não há como se negar que o Novo Código de Processual Civil significa um convite para a tentativa de aperfeiçoamento do sistema mediante a abertura do diálogo, contudo, obviamente não pretende resolver todos os problemas do sistema processual brasileiro.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Mestranda em Direito Processual Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Integrante da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/SP. Sócia-fundadora da ABRADep. Sócia do escritório Lobão Torres e Campos Machado Advogados Associados.

[2] Para Mauro Capeleti, o princípio da escritura “segundo o qual o juiz devia julgar apenas com base nos escritos, sem nunca entrar em contato direto (e, por conseguinte, oral) ... Era, na realidade, a barreira, o diafragma que separa o juiz do processo e daqueles que do processo são os verdadeiros protagonistas privados.” In CAPELETI, Mauro, O processo civil no direito comparado, Cultura Jurídica, Belo Horizonte, 2002, pp. 39-40.

[3] JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio, Novo CPC : fundamentos e sistematização. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2015, p. 63.

[4] Seu pensamento exposto em “Das Burgerliche Recht und die Besitzlosen Volklassen” (O direito civil e os pobres”) de 1890.

[5] NUNES, Dierle José Coelho, Processo Jurisdicional Democrático, Juruá Editora, Belo Horizonte, 2012, p. 80.

[6] MENGER, Anton. El derecho civil y los pobres, Atalaya, Buenos Ayres, 1947, p. 69.

[7] NUNES, Dierle, op. cit., p. 81

[8] PEREZ RAGONE, Álvaro J. D. “Retrato del revisionismo garantista en el proceso civil a través de Klein y Wach: algunas precisiones sobre eficiencia y derechos procesales”, Revista de Processo. Vol. 233/2014, pp. 241-269

[9] Ibidem.

[10] NUNES, Dierle José Coelho, op. cit., p. 83

[11] Ibidem, p. 85.

[12] PEREZ RAGONE, Álvaro J. D., op. cit., pp. 241-269.

[13] NUNES, Dierle José Coelho, op. cit., p. 98.

[14] Ibidem.

[15] Ibidem, p. 115. Ademais, Dierle Nunes relata que o movimento de acesso à justiça surgiu exatamente no momento histórico em que a crise do Welfare State estava plenamente implementada pela incapacidade do Estado provedor de cumprir e aplicar as suas promessas.

[16] O Projeto Florença de Acesso à Justiça que envolveu 23 países representados por grandes juristas nacionais, do qual decorreu o movimento pelo acesso à justiça com o desenvolvimento de ondas de reforma voltadas à assistência judiciária, à tutela efetiva dos interesses difusos e coletivos e à simplificação de procedimentos

[17] NUNES, Dierle José Coelho, op. cit., p. 155.

[18] JÚNIOR, Humberto Theodoro; Nunes, DIERLE; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, FLAVIO. Novo CPC..., op. cit., p. 60.

[19] Artigo 9º do Novo Código de Processo Civil.

[20] Artigo 10 do Novo Código de Processo Civil.

[21] STRECK, Lenio, “Por que agora apostar no projeto do novo CPC!”, Consultor Jurídico, 21 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013->

out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc, 13/5/15.
[22] Ibidem.