



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os Novos Paradigmas do Direito Processual Civil:
A Solidarização e a Efetividade da Tutela Jurisdicional

Maria Cecília Collares Chaves Brunet

Rio de Janeiro
2015

MARIA CECÍLIA COLLARES CHAVES BRUNET

Os Novos Paradigmas do Direito Processual Civil:
A Solidarização e a Efetividade da Tutela Jurisdicional

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil.
Professor Orientador:
Maria Carolina Amorim

Rio de Janeiro
2015

Os Novos Paradigmas do Direito Processual Civil:
A Solidarização e a Efetividade da Tutela Jurisdicional

Maria Cecília Collares Chaves Brunet

Graduada pela Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC/RJ). Advogada.

Resumo: O presente trabalho tem como objeto central os novos paradigmas do Processo Civil brasileiro, voltando-se a uma perspectiva civil-constitucional, conseqüência lógica da unidade do ordenamento jurídico. A concepção essencialmente liberal e individualista cede espaço para diferentes rumos, ora guiados por valores éticos baseados na solidariedade social e efetividade da tutela jurisdicional. Os direitos e deveres no campo processual passam a ser relativizados à luz das exigências da boa-fé objetiva, decorrendo daí que as partes devem atuar com lealdade recíproca e colaboração com a administração da justiça para uma efetiva resolução do litígio.

Palavras-chave: Processo Civil. Novos Paradigmas. Perspectiva civil-constitucional. Solidarização. Efetividade. Boa-fé objetiva.

Sumário: Introdução. 1. Os Novos Rumos do Processo Civil em busca da solidariedade e efetividade da tutela jurisdicional. 2. A boa-fé objetiva no processo: óbice ao abuso do direito nas relações processuais e fonte de deveres éticos. 3. A Projeção social da tutela jurisdicional como mecanismo para concretizar a sua efetividade. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

O Direito existe como um instrumento de promoção do bem comum e realização do ideal de justiça distributiva. Criado pelo homem para conter seus instintos mais primitivos, o Direito tem a importante missão de assegurar a paz social, constituindo a verdadeira espinha dorsal da sociedade.

E, para alcançar essa missão, o Processo Civil é engrenagem fundamental, razão pela qual o presente trabalho busca abordar os novos paradigmas desse ramo do Direito no sentido de se alcançar os ideais de solidariedade e efetividade da tutela jurisdicional.

No Brasil, a Constituição de 1988 é o marco fundamental de consolidação de uma nova perspectiva solidarista, elegendo como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Em decorrência da unidade do ordenamento jurídico e da força normativa da Constituição, os valores éticos nela contidos passam a permear todo o arcabouço normativo, redesenhando, assim, os contornos das relações processuais, com abandono gradativo do conservadorismo e individualismo.

Assim, os novos rumos do Direito Processual Civil voltam-se ao equilíbrio do sistema, de modo a garantir a efetividade da tutela jurisdicional. Lealdade recíproca e cooperação com a administração da justiça assumem papel de destaque no rol dos direitos e deveres processuais, porquanto decorrentes do imperativo de boa-fé objetiva que emana da solidariedade social.

1. OS NOVOS RUMOS DO PROCESSO CIVIL EM BUSCA DA SOLIDARIEDADE E DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Os ideais de liberdade e igualdade, que serviram de bandeira à Revolução Francesa, ganharam corpo no Código de Napoleão e se irradiaram pelas codificações ao longo do século XIX, com importantes reflexos no ordenamento jurídico brasileiro.

O Estado liberal era a expressão política de uma sociedade essencialmente individualista, que tolerava uma intervenção estatal mínima no domínio econômico apenas para a proteção de seus interesses dominantes. O Estado, portanto, tinha o papel de mero espectador da dinâmica do mercado, permanecendo à margem como um verdadeiro garante

das conveniências particulares. Sua atuação pode ser comparada a de um árbitro de futebol, que corre ao redor do campo assistindo de fora ao jogo que se desenrola no gramado.

A filosofia do “*Laissez faire, laissez passer*” extrapolava os limites da esfera econômica para figurar na teoria jurídica através do princípio máximo da autonomia da vontade. Aos indivíduos cabia a auto-regulamentação de seus atos, como se legisladores

Para o liberalismo, a mão invisível de Adam Smith era a propulsora da justiça contratual. O contrato, no plano jurídico, era a expressão por excelência da autonomia individual, vigorando sem mitigações o princípio do *pacta sunt servanda*. E por esta razão, no século XIX, Fouillé concluía que “toda justiça é contratual e quem diz contratual, diz justo.”

Com efeito, se as partes manifestaram livremente sua vontade no sentido de criar o vínculo contratual, não era admitida qualquer intervenção do Estado para alterar este pacto firmado, em razão de sua força obrigatória. Na lição de Fernando Noronha¹:

A teoria jurídica construída pela ideologia liberal assentava em alguns dogmas, que hoje estão em crise: a irredutível oposição entre o indivíduo e a sociedade (o Estado seria um mal necessário, cujas atividades era necessário restringir ao mínimo); o princípio moral da autonomia da vontade (a vontade humana seria o elemento essencial na organização do Estado, na assunção de obrigações, etc.); o princípio da liberdade econômica (*laissez faire, laissez passer*) e, finalmente, a concepção formalista, meramente teórica, da igualdade e da liberdade política (afirmava-se que os homens eram livres e iguais, sem se curar de saber se a todos eles seriam proporcionadas as condições necessárias para exercitarem tais liberdades).

Em harmonia com esta perspectiva individualista, triunfava a concepção absolutista dos direitos subjetivos, utilizados como autênticos instrumentos de realização do poder da vontade sem qualquer interferência externa. Em outras palavras, o direito subjetivo era um fim em si mesmo, merecendo tutela incondicionada por parte do Estado.

Ao indivíduo, que figurava no centro do universo jurídico, era assegurado o exercício ilimitado de seu direito, cabendo ao Estado disponibilizar todos os meios para a

¹ NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 64.

satisfação dos interesses particulares, realizados de forma egoística e ilimitada. Daí Savigny conceber o direito subjetivo como a senhoria da vontade.

Como se vê, o século XIX foi o cenário perfeito para este “reino da liberdade”, cujo valor fundamental era o indivíduo. Neste contexto, os ideais de solidariedade social e efetividade da tutela jurisdicional restaram totalmente ofuscados pelo império do individualismo e da respectiva concepção absolutista dos direitos subjetivos.

Este cenário, no entanto, tornava-se cada vez mais incompatível com as drásticas mudanças sociais, econômicas e políticas. O acelerado desenvolvimento do capitalismo e a crescente produção industrial culminaram na massificação da sociedade, traduzida no processo de urbanização das cidades, na evolução dos meios de comunicação, na produção em série, na formação dos conglomerados econômicos e na padronização dos contratos, com a proliferação dos chamados contratos de adesão.

A nova realidade acabou por evidenciar o desequilíbrio econômico e a disparidade de forças entre as partes. Assim, a tão aclamada igualdade era apenas uma garantia formal, que permitia toda a sorte de abusos, distorções e injustiças nas soluções dos litígios.

Diante de todo este turbilhão de mudanças, não poderia o Estado permanecer inerte, como um simples garante da liberdade individual, pois o atendimento às demandas sociais emergentes dependia de uma atuação positiva do Poder Público. Então, era a hora de o Estado entrar no jogo e ditar as regras.

Com efeito, o Estado liberal, que permanecia inteiramente à margem da sociedade, não mais era a forma política capaz de atender às exigências de proteção a valores humanos tão importantes quanto a liberdade.

Foi neste contexto que se consolidou, no século XX, o Estado Social, cuja orientação era a de intervenção no domínio privado, com vistas a garantir a igualdade substancial e a justiça distributiva. Para alcançar estas novas metas, o ente estatal voltou-se à

normatização das relações sociais, tendência que ficou conhecida como dirigismo estatal. Conseqüência lógica deste dirigismo foi a mitigação ao princípio da autonomia da vontade por meio da edição de normas de ordem pública, inafastáveis pela vontade das partes, sob pena de nulidade do ato praticado.

Evidente que a autonomia da vontade, como elemento essencial para a formação dos negócios jurídicos, não poderia e nem foi expurgada do sistema, mas flexibilizada pelos novos contornos sociais do direito privado, de forma a se privilegiar a equidade entre as partes em litígio e promover o bem-estar social. Este era o caminho necessário para afastar da realidade jurídica as funestas conseqüências advindas do “reino do individualismo” firmado no século XIX.

Verifica-se, nesse momento, o fenômeno da descodificação, traduzido na multiplicação das leis extracodificadas, diplomas que retiraram determinadas matérias do campo de incidência das codificações para dispensar-lhes, através de uma principiologia própria, tratamento especial.

Tais estatutos, de caráter nitidamente protetivo, regulam relações entre sujeitos que apresentam certa peculiaridade comum, buscando restabelecer um equilíbrio nas relações entre as partes, colocando-as em situação de igualdade material. Não há que se falar, contudo, em fragmentação do sistema. Estes estatutos gravitarão em torno da Constituição Federal, cujos princípios gerais servirão de inspiração e referência tanto para o legislador quanto intérprete².

O direito subjetivo, antes absoluto, não mais é concebido como a senhoria da vontade, passando a sofrer limitações em nome da função social que lhe é inerente. Verifica-se, portanto, a relativização dos direitos subjetivos, cujo exercício deve atender aos valores sociais que se irradiam por todo tecido normativo. Como parte integrante de um ordenamento

² CARPENA, Heloísa. *Abuso do Direito nos Contratos de Consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.134.

que tem como fim último a harmonia social, conseqüentemente o direito subjetivo e as relações processuais devem materializar esta finalidade social, daí não ser mais um fim em si mesmo.

Desta forma, o século XX marcou a ascensão de uma renovada ordem jurídica fundada na solidariedade social. O sistema voltava-se à proteção da pessoa humana dentro da sociedade, não apenas garantindo direitos individuais, mas também impondo deveres de ordem social.

O Estado finalmente chamou para si a regulamentação do domínio sócio-econômico, adotando uma orientação neo-liberal capaz de harmonizar a livre iniciativa e intervenção estatal. A ótica individualista, então, abre espaço para uma nova racionalidade jurídica, voltada para a funcionalização social dos direitos subjetivos e efetividade da tutela jurisdicional. Dentro desta perspectiva, o titular de um direito somente será merecedor de tutela se e enquanto seu interesse estiver em plena harmonia com o imperativo da solidariedade social.

Ora, o Direito - como fenômeno social que é - não poderia ficar alheio a todas estas transformações, e é justamente na consolidação desta nova ordem jurídica que se firma uma perspectiva civil-constitucional do Processo Civil. A incidência do princípio da boa-fé objetiva como cláusula geral no campo processual e a busca pela efetividade na tutela jurisdicional consagram-se com a importante missão de reintroduzir no universo jurídico o fundamento ético na tutela dos direitos subjetivos.

O Código Processual Civil brasileiro, legislação editada em 1973, encontra-se estreitamente vinculado aos ideais liberais, razão pela qual impositiva a sua releitura à luz da Constituição de 1988, de forma a conformar seus institutos à ótica solidarista inaugurada pela nova ordem constitucional.

2. A BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO: ÓBICE AO ABUSO DO DIREITO NAS RELAÇÕES PROCESSUAIS E FONTE DE DEVERES ÉTICOS

O impacto dessa nova ordem solidarista foi sentido em todas as áreas do Direito, e o Processo Civil não ficou de fora dessa nova realidade. Vem se tornando cada vez mais concreta a reformulação das relações processuais com a incidência direta de valores éticos, a impor às partes um padrão objetivo de conduta.

E é justamente essa a importância da boa-fé objetiva, que assume o papel fundamental de diretriz do comportamento processual. A visão estritamente técnica vai cedendo espaço para a busca da lealdade processual, impondo-se a cooperação entre as partes, procuradores e juiz. Nesse sentido, a lição de Humberto Theodoro Júnior³:

Esse destaque ideológico de 'justiça' prestigiada como um dos valores supremos da nação visa, no campo da prestação jurisdicional, a consagrar, de maneira estável e bem determinada, os fundamentos éticos do processo. Não se permite mais, portanto, que os procedimentos judiciais sejam tratados como simples instrumentos de justiça formal, mas sim, como uma garantia de justiça substancial.

Dentro desse novo contexto, não mais se tolera o comportamento abusivo das partes, com uso de manobras ardilosas e meramente protelatórias. O processo não é um fim em si mesmo, bem assim o atuar das partes no curso da lide não é mais desprovido de limites axiológicos.

Decorre daí que o papel do juiz também precisa assumir novos contornos. Não pode o magistrado ser mero espectador do litígio, mas, ao contrário, deve atuar de forma a garantir que as partes sigam a diretriz da boa-fé objetiva em todos os comportamentos processuais.

A concepção ética à época do Código de Processo Civil (CPC), em 1973, contudo, ainda não se encontrava alinhada à boa-fé objetiva, pois permanecia arraigada à concepção subjetivista, decorrente dos ideais liberais e individualistas então vigentes.

³ THEODORO JUNIOR, Humberto. Boa-fé e Processo: princípios éticos na repressão da litigância de má-fé – Papel do Juiz. In: Marinoni, Luiz Guilherme (Coord). *Estudos de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 643.

Logo, o artigo 14, II, do CPC, ao impor às partes os deveres de lealdade e boa-fé, o fez à luz do prisma subjetivista, atrelado à noção de dolo, de torpeza. A própria expressão “litigante de má-fé” constante do artigo 17 do CPC evidencia essa raiz voltada à investigação da intenção do agente, da sua malícia.

Impositiva, portanto, a releitura desses dispositivos e de todo o CPC de modo a conformá-los à diretriz da boa-fé objetiva, como um *standard* de comportamento, um padrão objetivo de conduta calcado na solidariedade social.

Assim, a boa-fé objetiva delimita o exercício legítimo dos comportamentos processuais, funcionando, assim, como um dos critérios axiológicos para a aferição do ato abusivo.

A expressa qualificação “objetiva” tem grande carga significativa, pois traduz exatamente a superação do subjetivismo pela tendência de objetivação verificada no direito contemporâneo. A configuração do abuso por violação à boa-fé não mais depende da análise em torno do estado psicológico do sujeito de direitos, mas tão somente da violação objetiva ao paradigma da correção, que se traduz no desrespeito à condição alheia, às legítimas expectativas do outro.

No campo do direito material, atribui-se à boa-fé objetiva tríplice função: 1) regra de interpretação dos negócios jurídicos (art. 113); 2) fonte de deveres instrumentais ou secundários dos contratos (art. 422); c) limite ao exercício dos direitos subjetivos (art. 187). Nesta última hipótese, a boa-fé atua como o padrão ético de confiança e lealdade indispensável para a harmonia social.

E essa tríplice função pode e deve ser transplantada, com as devidas adaptações, para o Processo Civil, até mesmo como uma exigência da unidade do ordenamento jurídico, que tem em seu ápice a Constituição Federal. Sob o amparo da nova ordem constitucional, exige-

se das partes um comportamento leal, com cooperação, ao mesmo tempo em que se reconhece ao magistrado poderes de comando para coibir os abusos.

Essa incidência da cláusula geral de boa-fé objetiva nas relações processuais encontra-se bem delineada nas seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

“TERCEIROS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INFUNDADO. NÍTIDO CARÁTER PROTELATÓRIO. DESVIRTUAMENTO DO CÂNONE DA AMPLA DEFESA. ABUSO DE DIREITO. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO STF. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. 1. A recorribilidade vazia, infundada, como in casu, tão somente com nítido intuito protelatório, configura abuso do direito de recorrer e é inadmissível em nosso ordenamento jurídico, notadamente em respeito aos postulados da lealdade e boa fé processual, além de afigurar desvirtuamento do próprio cânone da ampla defesa. 2. O manejo recursal com finalidade meramente protelatória autoriza a imediata remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a pendência de julgamento de agravo em recurso extraordinário anteriormente interposto. 3. Embargos de declaração não conhecidos, com a determinação de encaminhamento dos autos ao STF independentemente de publicação do acórdão e da eventual interposição de outro recurso.” (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1327433 / PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julg. 18/12/2014, grifou-se)

CIVIL. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. A circunstância de que exista penhora de bens suficientes para garantir a execução, não autoriza que o nome do devedor seja excluído do cadastro de proteção ao crédito. A alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veio, precisamente, para impedir o abuso cometido por devedores desidiosos que fazem uso do Judiciário para dilatar os prazos de pagamento. O critério agora adotado é o da boa-fé objetiva, não podendo a tutela judicial favorecer quem, discutindo sobre a remuneração do capital mutuado, deixa de restituir o valor nominal do empréstimo que recebeu. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg na MC 10015 / DF, AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2005/0071308-1, Rel Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, julg. 02/08/2005, grifou-se)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR CREDOR HIPOTECÁRIO. IMÓVEL PENHORADO. BEM DE FAMÍLIA. 1 - A instituição financeira, e credora hipotecária, manejou embargos à execução movida por terceiro argüindo que o imóvel penhorado é bem de família, insuscetível, portanto, de constrição. 2 - O credor pretende livrar o imóvel da constrição alheia para que sobre ele recaia apenas o ônus imposto por ele própria, infenso que é da mesma objeção, já que derivado de financiamento para construção da casa própria. 3 - Por ser abusivo, deve ser reprimido o comportamento do credor que esgrime contra terceiro o instituto do bem de família, sabedor que contra ele próprio não será possível articular a mesma objeção, vendo-se livre, portanto, para excutir o mesmo imóvel que deveria estar a salvo, servindo de proteção ao direito de moradia constitucionalmente garantido. 4 - “O processo não é um jogo de esperteza, mas instrumento ético da jurisdição para efetivação dos direitos de cidadania.” (REsp 65906/DF, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 5 - O Código de Processo Civil (artigo 14, inciso II) impõe aos litigantes um comportamento regido pela lealdade e pela boa-fé, o que se traduz na obediência a um

padrão de conduta que razoavelmente se espera de qualquer pessoa em uma relação jurídica impedindo a conduta abusiva e contrária à equidade. 6 - Dispondo de outros meios para a satisfação de seu crédito, tal como a habilitação na execução alheia, comete abuso processual o credor que impede que terceiro execute imóvel, sob a alegação de constituir-se bem de família, para depois, em futura execução, frustrar, ele próprio, a finalidade do instituto, excutindo o mesmo bem pretensamente defendido. 7 - "O credor hipotecário, embora não tenha ajuizado execução, pode manifestar a sua preferência nos autos de execução proposta por terceiro. Não é possível sobrepor uma preferência processual a uma preferência de direito material. O processo existe para que o direito material se concretize." (REsp 159.930/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER) 8- AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO." (STJ, AgRg no REsp 709372 / RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julg. 24/05/2011, grifou-se)

Age com abuso de direito por violação à boa-fé objetiva aquele que rompe a legítima confiança, quebra o dever de cooperação imposto às partes em litígio. Os comportamentos processuais não estão livres de limites éticos, mas, ao contrário, sujeitam-se ao controle da ordem jurídica.

Nesse sentido, conclui Anderson Schreiber⁴:

Diante de um direito positivo assim estruturado, faz-se necessário cotejar as noções de boa-fé e de abuso do direito, que, ao invés de se anularem, devem coexistir. E, de fato, não poderia haver dúvida, ao menos à luz do ordenamento jurídico brasileiro, que a boa-fé objetiva funciona como um dos critérios axiológico-materiais para a verificação do abuso do direito. Em outras palavras, o exercício de um direito será considerado abusivo, e portanto vedado, quando se verificar contrário à boa-fé objetiva. Ora, aqui, nada mais se tem que aquela terceira função que a dogmática germânica atribui a boa-fé: a de impedir ou inadmitir o exercício de um direito que lhe seja contrário.

Assim, dentro da nova ordem constitucional solidarista, não apenas o direito material, mas também o processual é oxigenado pela cláusula geral de boa-fé objetiva, que atua como parâmetro de conduta em todo comportamento processual, com a imposição de deveres éticos (de lealdade, cooperação, probidade, informação e todos os demais indispensáveis à dignidade da justiça). Os direitos e posições jurídicas no processo não são absolutos, eis que o fim último é a efetividade da tutela jurisdicional, em busca do bem comum e da paz social.

⁴ SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.112.

3. A PROJEÇÃO SOCIAL DA TUTELA JURISDICIONAL COMO MECANISMO PARA CONCRETIZAR A SUA EFETIVIDADE

O Direito busca exercer na sociedade uma função ordenadora, cuja efetividade está intimamente atrelada ao processo civil. Daí a vital importância desse ramo do Direito dentro do ordenamento jurídico, pois as normas processuais estabelecem o elo entre a sociedade e a jurisdição para o alcance da Justiça.

Os valores sociais emergentes no Século XX e solidificados na Constituição de 1988 passaram a entremear o processo civil de forma a redefinir o perfil da tutela jurisdicional até então prestada pelo Estado-Juiz.

A tônica individualista vai perdendo espaço para uma perspectiva social, e um grande exemplo disso é a disciplina legal da tutela coletiva, criando-se todo um aparato legal, um verdadeiro subsistema do processo coletivo como forma de se ampliar o espectro do acesso à justiça.

São marcos importantes dessa transformação os diversos diplomas legais que passam a formar esse microsistema, como a lei que disciplina a ação civil pública (Lei n 7347/85), as leis que provêm tutela de interesses transindividuais de pessoas portadoras de deficiências (Lei n 7.853/85), de crianças e adolescentes (Lei n 8.069/90), dos consumidores (Lei n 8.078/90), da probidade na administração pública (Lei n 8.429/92), da ordem econômica (Lei n 8.884/94) e dos interesses de pessoas idosas (Lei n 10.741/2003).

Outro ponto que sofreu sensíveis alterações para se conformar à nova ordem solidarista foi o da tutela processual executiva, que, com edição da Lei 11.232/2005, assumiu aspecto mais célere, voltando-se à eficaz satisfação do direito do credor.

Nesse contexto de reformas, o foco do legislador volta-se a consolidar o sincretismo processual, abandonando gradativamente a segmentação entre os vários “processos” em busca da efetividade da tutela jurisdicional.

O regime jurídico do cumprimento de sentença estrutura a execução dentro de um todo procedimental, ou seja, as atividades cognitivas e executivas se complementam como fases ou módulos, sem a necessidade de instauração de uma nova ação para a satisfação do direito reconhecido na sentença.

Esses são exemplos que denotam a contemporânea busca para concretizar a efetividade da tutela jurisdicional como meio de fazer valer a garantia de acesso à justiça. Deve o processo cumprir todos os seus escopos, especialmente o social, para pôr fim aos conflitos e restaurar a paz.

Mas essa busca por acesso à justiça não significa apenas uma prestação jurisdicional rápida, com mera simplificação dos procedimentos. Isso porque somente haverá real efetividade quando respeitadas as garantias fundamentais durante todo o transcorrer do processo.

Valiosa a lição de Mauro Cappelletti⁵:

[...] Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

Tanto é assim que o Novo Código de Processo Civil, cuja votação já fora concluída e submetete-se à sanção presidencial, inaugura o Livro I da parte geral com a positivação, na esfera processual, dessa perspectiva calcada na solidariedade. O artigo 8º do novo diploma legal é a expressão máxima disso, pois determina que o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e

⁵ CAPPLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 13

promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

E é justamente nesse sentido que já vem caminhando a jurisprudência pátria, a saber:

“Direito Constitucional. Direito Administrativo. Direito Processual Público. Fornecimento gratuito de medicamento. Direito à saúde que se qualifica como fundamental, consectário indissociável do direito à vida. Cabível a aplicação de astreintes, porquanto seja permitida ao juiz, na forma do art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, a adoção de medidas que entenda necessárias à efetivação da tutela específica. Princípio da efetividade do processo. Multa diária. Proporcionalidade e Razoabilidade. Precedentes desta Corte. Recurso desprovido.” (TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0012233-73.2013.8.19.0000, Alexandre Antonio Franco Freitas Camara, Segunda Camara Cível, julg. 12/03/2013, grifou-se)

“RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TRANSPORTADORAS DE VEÍCULOS. “CEGONHEIROS”. INDÍCIOS DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO E FORMAÇÃO DE CARTÉIS. 1. A violação do art. 535 do CPC ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Incorre o referido vício in procedendo posto não estar o juiz obrigado a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas antes, a analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. 2. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. (Precedentes da Corte: REsp 436.401/PR, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 28/06/2004; AGA 520.452/RJ, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31/05/2004; REsp 521.814/SE, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 08/03/2004; REsp 440.663/SP, 4ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 16/02/2004; REsp 515.536/AC, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 19/12/2003.) 3. Aferição pelas instâncias inferiores de prática econômica abusiva violando a livre concorrência, posto estratégia tendente a limitar a participação nesse segmento aos integrantes da associação, influindo sobremodo no preço do frete. 4. Comprovação dos fatos, quantum satis na instância inferior que gerou a concessão de tutela antecipatória in itinere com a fixação de cotas para os trabalhadores autônomos. 5. Deveras, a atuação paralela das entidades administrativas do setor (CADE e SDE), não inibe a intervenção do Judiciário in casu, por força do princípio da inafastabilidade, segundo o qual nenhuma ameaça ou lesão a direito deve escapar à apreciação do Poder Judiciário, posto inexistente em nosso sistema o contencioso administrativo e, a fortiori, desnecessária a exaustão da via extrajudicial para invocação da prestação jurisdicional. 6. Decisão atacada que, analisando as condições de mercado, fixou percentuais de participação de trabalhadores autônomos com fulcro no pilar da livre iniciativa, um dos fundamentos da República, posto valorizar o trabalho humano, conspirando em prol de uma sociedade digna, justa e solidária, como promete o novel Estado Princiológico Brasileiro, delineado no ideário da nação, que é a nossa Constituição Federal. Aliás, o art. 170 da CF dispõe: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:” Para esse fim, presta-se a intervenção estatal no domínio econômico, que, dentre outras medidas, consubstancia-se na repressão ao abuso do poder econômico consistente em medidas estatais que positivam impedimentos à formação ilegal de cartéis ou a práticas comerciais abusivas. 7. Destarte, as digressões acerca da metodologia da estratégia econômica, cujo entendimento interdisciplinar retrata a antijuridicidade apontada pelo Ministério Público, revelam-se prematura de análise em sede de recurso especial voltado contra a má apreciação dos requisitos da concessão da tutela antecipada, mercê de insindivível por força da súmula 07/STJ. 8. Consectariamente, as decisões ao fixarem índices de participação, o fizeram analisando contratos adrede assinados, com o que, obliquamente, pretende-se que o E. STJ

faça o mesmo, em afronta à Súmula 05. 9. Alegação de violação da Lei nº 8.894, que nas sanções ao eventual abuso do poder econômico não estabelece como penalidade a abertura compulsória do mercado, impondo contratados indesejados pelos contratantes. 10. Sob esse ângulo, é cediço que a possibilidade jurídica do pedido afere-se não pela previsão do mesmo no ordenamento, mas pela vedação do que se pretende via tutela jurisdicional, por isso que, em tema de direito processual, máxime quanto ao acesso à justiça, vige o princípio da liberdade, sendo lícito pleitear-se o que não é vedado. 11. Deveras, a efetividade da prestação jurisdicional implica em resultados práticos tangíveis e não meras divagações acadêmicas, porquanto, de há muito já afirmava Chiovenda, que o judiciário deve dar a quem tem direito, aquilo e justamente aquilo a que faz jus, posto não poder o processo gerar danos ao autor que tem razão. Ora, é da essência da ação civil pública gerar tutela específica, inibitória ou repressiva, sendo livre o juiz não só quanto às medidas de apoio para fazer valer a sua decisão, como também na prolação da mesma, impondo o que no direito anglo-saxônico se denomina specific performance. In casu, o Tribunal impôs uma prestação específica independentemente das multas, por isso que cada uma das medidas vem prevista em leis federais distintas a saber: a que veda as práticas abusivas econômicas (lei 8.884/94) e 7.437/85 (lei da ação civil pública). 12. Ademais, o artigo 24, inciso V, 2ª parte da Lei 8.884 prevê tutela inibitória de cessação de atividades infringentes aos princípios da ordem econômica, oportunidade em que, coadjuvada pela lei da ação civil, determina o fazer que conjura prática abusiva. 13. A suposta violação de cláusulas constitucionais escapa à cognição do Eg. STJ. 14. O Ministério Público in casu atua na defesa da ordem econômica, visando evitar os abusos, dentre os quais a cartelização do transporte de automóveis de ilegalidade manifesta. 15. "A Lei nº 8.884, de 11.6.94, transformou o Conselho Administrativo da Defesa Econômica - CADE em autarquia, dispondo ainda sobre a prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica, revogando grande parte da legislação anterior e tendo, por sua vez, sido parcialmente modificada. A mencionada lei nº 7.347, incluindo no art. 1º da mesma um inciso V, que tem a seguinte redação: 'Regem-se pelas disposições desta lei... as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I- (...) V - por infração da ordem econômica.' O art. 5º, II, da mesma Lei n. 7.347, também foi modificado para nele incluir uma referência à ordem econômica e à livre concorrência. Trata-se de ampliação do âmbito de utilização da ação civil pública que, como vimos, só pode ser usada nos casos legalmente previstos, de modo que, a partir de 1994, também se torna um instrumento para defesa de direitos individuais, difusos ou coletivos no plano econômico. Explica-se a inovação legislativa pelas modificações sofridas pela economia brasileira, com a sua recente abertura para o capital estrangeiro, em virtude da globalização que impera no mundo inteiro. A fim de evitar situações de dumping ou outras manobras ilegais, a ação civil pública tem a necessária dimensão, densidade e velocidade (em virtude da possibilidade de obtenção de medida liminar) para a defesa dos direitos e interesses das empresas brasileiras, uma contra as outras ou em relação às multinacionais sediadas no Brasil ou que operam no país." (in Mandado de Segurança, Hely Lopes Meirelles, 26ª Edição, atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, pg. 198/199) 16. Inexiste violação ao princípio do ne bis in idem, tendo em vista a possibilidade de instauração concomitante de ação civil pública e de processo administrativo, in casu, perante a SDE - Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Ministério da Justiça, para investigação e punição de um mesmo fato, porquanto as esferas de responsabilização civil, penal e administrativa são independentes. 17. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social não se limitando à ação de reparação de danos. 18. Em conseqüência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público (neste inserido o histórico, cultural, urbanístico, ambiental, etc), sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade), bem como à defesa da ordem econômica, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da lei 8.884/94. 19. É cediço no Eg. STJ que "em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão" (CC 40.534, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/05/04). Ademais, o amicus curiae opina em favor de uma das partes, o que o torna um singular assistente, porque de seu parecer exsurge o êxito de uma das partes, por isso a lei o cognomina de assistente. É assistente secundum eventum litis. 20. Recurso especial

desprovido. (STJ, REsp 677585 / RS, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julg. 06/12/2005, grifou-se)

O processo civil, como instrumento de restauração da paz, tem que cumprir a sua função social, alcançado, enfim, a justiça distributiva. Para tanto, todos os partícipes da realidade funcional do processo devem atuar em regime de cooperação e lealdade. Cabe ao juiz, portanto, a condução eficiente do processo, de forma imparcial e eqüidistante; e cabe às partes uma atuação sempre calcada na boa-fé objetiva.

CONCLUSÃO

Todo homem é único e plural a um só tempo. Partindo desta simples e fundamental constatação, a solidarização e efetividade da tutela jurisdicional despontam como os mais significativos paradigmas do Direito Processual Civil contemporâneo.

No cenário brasileiro, até 1988, a solidariedade social não tinha qualquer valor jurídico, representando apenas uma índole natural do homem e uma virtude exclusivamente moral. Mas a Constituição de 1988 reverte em definitivo este quadro, e aí está o ponto de partida para a perspectiva processual-constitucional que este trabalho procurou desenvolver.

Uma vez jurisdicizada pela Lei Maior, a solidariedade é elevada à condição de princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico, permeando todo e qualquer recanto do tecido normativo infra-constitucional.

E a acolhida dessa perspectiva no campo do processo civil traduz exatamente a inflexão de sua disciplina à normativa constitucional. Os direitos e deveres processuais passam a ser relativizados à luz das exigências da boa-fé objetiva, que gera uma rede de colaboração com a administração da justiça para uma efetiva resolução do litígio.

Esta metodologia não resultou de mera escolha do legislador e do operador do Direito, mas de uma obrigatoriedade que decorre da unidade do ordenamento jurídico, em cujo vértice figura a Constituição Federal.

Em conseqüência, a dogmática do Direito Processual Civil é redesenhada pelos valores constitucionais, que oxigenam e renovam todo o sistema jurídico. Todos aqueles que, de alguma forma, participam da realidade do processo devem atuar com lealdade e boa-fé, em um sistema de cooperação voltado à efetividade da tutela jurisdicional.

Este imperativo jurídico nada mais é do que a própria dimensão social da dignidade da pessoa humana, no sentido de garantir uma existência digna a cada membro da coletividade e de fazer valer o seu direito. Verifica-se, então, que o epicentro do ordenamento não é mais o indivíduo, mas a pessoa humana; única em sua personalidade e, ao mesmo tempo, plural quanto ao reconhecimento de sua índole necessariamente social.

Incontestável, portanto, a magnitude desses novos paradigmas de solidarização e efetividade, verdadeiros canais condutores dos valores morais para o universo jurídico, resgatando o fundamento ético na condução do processo e solução dos litígios. Na nova ordem jurídica solidária, a tutela jurisdicional consagra-se com o importante desafio de trazer a necessária harmonia para o sistema, ponderando personalismo e solidariedade para assegurar a todos igual dignidade social. E aí estará cumprida a finalidade última do Direito - a justiça distributiva.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 17, n. 65, jul./set. 1993. _____ . O Princípio da solidariedade. In: Manoel Messias Peixinho et alii (org.), *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

CAPPLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988

CARPENA, Heloísa. Abuso do direito no Código Civil de 2002: Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: Gustavo Tepedino (coord), *A parte geral do Novo código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 382.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Abuso do Direito*. Curitiba: Juruá, 2001.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora JusPodivm, 2007.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Boa-fé e Processo: princípios éticos na repressão da litigância de má-fé – Papel do Juiz. In: Marinoni, Luiz Guilherme (Coord). *Estudos de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005

VINCENZE, Brunela Vieira de. *A Boa-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2003.