

DO SISTEMA LEGALISTA E A COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE O PROCESSO E O PROCEDIMENTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Rodrigo Aparecido dos Santos Silva¹
Pedro Augusto de Souza Brambilla²

RESUMO: O presente trabalho apresenta uma análise acerca do sistema legalista, liberalista, bem como do Neoprocessualismo. Pode-se concluir que o sistema legalista pode ser considerado fruto de uma época em que a lei era aplicada pura e simplesmente, ou seja, a aplicação da lei era de acordo com texto nela expresso literalmente, sem, portanto, haver uma reflexão de acordo com cada caso concreto. Já o sistema liberalista, por sua vez, deriva de uma época em que não havia um juízo de valor, sendo visto com muita liberalidade. Em última análise será delineado o Neoprocessualismo que foi um fenômeno no direito processual, onde sua maior característica é a inclusão dos princípios processuais constitucionais e o reconhecimento do processo como ciência jurídica. Com isso, o método utilizado será o dedutivo partindo de conclusões gerais para explicar o particular, ou seja, analisamos os sistemas e o Neoprocessualismo (geral) para explicar sua aplicação no atual sistema brasileiro (particular). Não obstante o trabalho fará um breve análise histórica de cada tópico apresentado fazendo uso de referências bibliográficas (doutrina e jurisprudência).

Palavras-chave: Sistema legalista. Sistema liberalista. Neoprocessualismo. Processo. Princípios. Constituição.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar o que vem a ser o sistema legalista, sistema liberalista e o Neoprocessualismo. Desde já, vale dar méritos aos doutrinadores citados, pois mediante aos seus estudos é que foi possível uma melhor compreensão para a dissertação deste trabalho.

O sistema legalista é fruto de uma época em que as classes burguesas tomavam conta da sociedade vigente, ocorrendo por volta do Século XVII – 1760 a 1820. Como forma de manter seus poderes buscavam por meio das leis se

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: rodrigoap.santos@hotmail.com.

² O Co-autor é graduado em Direito pelo Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente e Pós Graduado em Direito civil e Direito processual civil pela mesma instituição. Professor Titular de Filosofia do Direito na mesma Instituição. Pós graduando em Filosofia, teoria do Direito e Hermenêutica Jurídica na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Aluno especial do programa de mestrado em filosofia e teoria do Direito da Universidade de São Paulo. Advogado.

sobressair em relação às demais classes sociais da época, que na sua maioria aceitavam o que era estipulado sem se manifestar, por falta de senso crítico ativo.

Com esse sistema era muito comum a geração de injustiças e de insatisfação social. Mas, com a crença que as leis impostas eram a melhor forma de conduzir a sociedade, não haviam questionamentos.

O sistema legalista pregava que não havia a necessidade de uma análise da lei a ser aplicada, ocorrendo de se aplicar por várias vezes a casos diferentes a mesma lei.

Quanto ao sistema liberalista, que também ocorreu por volta do século XVII, é apresentado pelos filósofos partindo mais do raciocínio de que o direito é um objeto que busca constantemente a verdade. No liberalismo não compete ao juiz simplesmente aplicar a regra ao caso concreto, por meio da subsunção do fato a norma, uma vez que é preciso valor. Com isso, na esfera processual isso deu origem ao liberalismo processual, onde o juiz deveria que manifestar qual era vontade da lei a ser aplicada.

Por fim, o que se conhece como Neoprocessualismo que foi um marco para o direito processual, uma vez que por meio dele o processo passou a ser uma ciência jurídica e autônoma, sendo mais, desse modo, mais respeitado.

O grande destaque a se fazer foi que por meio do processo as leis passaram a ter uma aplicabilidade mais reflexiva o que não ocorria com os legalistas. O processo passa a ser visto como um instrumento de efetivação do direito material.

Portanto, o método utilizado será o dedutivo partindo de conclusões gerais para explicar o particular, ou seja, analisamos os sistemas e o Neoprocessualismo (geral) para explicar sua aplicação no atual sistema brasileiro (particular). Não obstante o trabalho fará um breve análise histórica de cada tópico apresentado fazendo uso de pesquisa bibliográfica (doutrina e jurisprudência).

2 SISTEMA LEGALISTA E O SISTEMA LIBERAL

Em um determinado tempo alguns operadores do direito afirmavam que para a solução de conflito só havia a necessidade da lei, sem haver uma reflexão que a abrangesse em relação a cada caso concreto, para, ao final, concluir quem tinha a razão em um determinado conflito. Tal mentalidade era fruto do pensamento antigo que ocorreu por volta do Século XVII – 1760 a 1820.

O sistema legalista era uma ilusão dos pensadores antigos. Sabe-se que as leis tem suma importância para o bem estar social, pois, de fato, organizam uma sociedade. Porém, não há sentido para uma sociedade que está em constantes mudanças e passando por diversos conflitos terem como forma de justiça a aplicação da lei por si só, sem uma análise profunda quando da aplicação ao caso concreto.

Para melhor compreender, vale citar Eduardo Cambi (2009, p. 84) que manifesta pensamentos sobre o assunto:

O direito se apoiava somente na disposição legal, dependendo apenas do auxílio de um processo puramente lógico, recorrendo o interprete à subsunção como meio para a obtenção de conclusão silogística. Porém, a norma não pode ser identificada com o seu texto literal, pois, mesmo na interpretação meramente gramatical, é indispensável distinguir os diferentes sentidos da palavra, os quais devem ser esclarecidos tanto a partir de dados materiais como pela língua, a exigir a diferenciação e a avaliação normativa-jurídica dos campos associativos que lhe são conexos.

Diante o exposto, conclui-se que a mera aplicação da lei sem haver uma análise quanto à expressão de cada palavra, não é uma forma segura de solução de conflitos, uma vez que não passa segurança para as partes no caso concreto.

A lei, como se sabe, não é elemento suficiente diante de um caso concreto, podendo, com isso, gerar injustiças para a sociedade. Vale lembrar que quando se fala do sistema legalista é de se imaginar que a mesma lei pode ser aplicada a vários casos, mesmo sendo fatos opostos.

O sistema legalista surgiu de classes altas da sociedade antiga, conhecida como burguesia. É claro que para todos os historiadores tal classe buscava se sobressair aos demais, pois se tratava de pessoas que deixavam sua razão serem dominada pelo senso comum.

O senso comum demonstra-se claro quando em uma sociedade não existe questionamentos, onde simplesmente tudo é normal e acabam banalizando o que realmente deve se entender por direito e lei.

Para a maioria o direito era um instrumento que se caminhava rumo ao bem, sendo algo sempre bom e justo, não importando em momento algum uma visão mais crítica ao caso concreto, então se algo era julgado de uma forma, mesmo sendo absurdamente injusta, para o senso comum era normal, porque a justiça só gera o bem.

Nesse sentido, Eduardo Cambi (2009, p. 84) preceitua que:

Houve com efeito, uma tentativa de manipular ideologicamente o Direito, com o fundamento de que a lei seria a tradução de vontade geral e do bem comum. Essa manipulação ideológica partiu da burguesia que, pretendendo a manipulação do *status quo*, visou ocultar o conflito de classes e de interesses, defendido a ideia de paz e harmonia, ordem e progresso, consenso e felicidade geral. A preocupação com a ideologia está inserida na própria noção de Direito, uma vez que, etimologicamente, a palavra "Direito" traduz, no senso comum, a ideia daquilo que se dirige para o caminho do bem, com algo essencialmente bom e justo; assim sendo, a imagem ideológica do Direito exclui, o direito justo e as leis titânicas que, quando ocorrem, constituem algo excepcional, que não compromete a essência ética universal da juricidade.

O marco para mudança dessa realidade foram as Constituições, pois foi o grande pilar para acabar com a soberania das leis.

A lei, que antes era vista com um meio pronto para a solução de conflitos, sem a necessidade de uma análise crítica ao caso concreto, passa a ter a Constituição como soberana, acompanhada pelos princípios constitucionais e pelos direitos fundamentais.

Esse é o entendimento de Eduardo Cambi (2009, p. 85):

As Constituições modernas, ao ocuparem o lugar dos Códigos, acabam por superar a identificação plena do direito com a lei (legalismo), fruto da Concepção liberal do direito. O princípio da supremacia de lei não mais prevalece, pois a lei não é mais vista como produto perfeito e acabado, submetendo-se à Constituição e devendo ser conformada pelos princípios Constitucionais de justiça e pelos direitos fundamentais.

Com as Constituições a grande mudança ocorrida é que neste instante deve-se interpretar as normas, não sendo mais aplicado com a pureza do seu texto. Agora, não basta mais a lei, precisa-se de uma interpretação profunda para cada caso, não podendo ser aplicada mais de uma forma universal na sociedade.

A norma é a interpretação concreta de um texto. Para que um texto tenha significado, que realmente traga sentido, ele precisa ser interpretado, passando, com isso, a se tornar uma norma. É mas que claro que um texto (lei) não sendo bem interpretado não pode ser objeto de justiça.

Nesse sentido, Eduardo Cambi (2009, p. 2009) afirma.

A norma não se confunde com o texto. Interpretar é determinar p significado objetivo de um texto: antes da interpretação não há norma, apenas um texto. Não há um significado interno ou intrínseco ao texto, que prescindia de interpretação, por isto, interpretar não é declarar algo já existente (latente e pronto a ser descoberto) no texto, mas resultante da decisão do interprete que, com uso da linguagem, constrói versões de significado.

Vale ressaltar que a importância que o texto tem, uma vez que o próprio é ponto de partida a interpretação normativa, ou seja, o texto ou a lei vão depender sempre de uma interpretação, pois as decisões não serão antecipadamente resolvidas sem uma análise.

Diante disso, toda lei que será interpretada, precisa ser contextualizada para ser aplicada, não podendo a mesma lei ser aplicada a vários casos, pois precisará contextualizar e interpretar para saber qual é norma exata para aquele conflito. Por mais que seja usada a mesma lei, sempre necessariamente terá que contextualizar e verificar se não está ferindo princípios e direitos fundamentais.

Nesse sentido, Eduardo Cambi (2009, p. 86), preceitua.

(...) Por isto, a norma é resultado de dupla articulação entre o abstrato e o real, não sendo uma qualidade estática do texto, mas o resultado de um processo estruturado e dinâmico entre programa e o domínio normativo. Em outras palavras, normatividade significa a propriedade dinâmica da norma jurídica capaz de exercer influencia sobre a realidade a ela relacionada (normatividade concreta) e, simultaneamente, ser influenciada e estruturada por essa realidade (normatividade materialmente determinada).

Com isso, para melhor interpretação da lei é preciso fazer um paralelo com o caso concreto.

A interpretação faz uma intermediação entre a lei e o caso concreto, não deixando de mencionar os princípios constitucionais que os regulam, uma vez que com a Constituição a lei não está mais sozinha no código.

Contudo, a lei por si só, não pode ser vista como único meio para solucionar os casos concretos, pois será necessário haver uma interpretação. Para ocorrer esta interpretação o instrumento mais adequado é o processo, que analisará e adequará ao caso, aplicando corretamente a lei sem gerar injustiça para as partes, afastando o sistema puramente legalista.

Nesse sentido, Eduardo Cambi (2009, p. 87), afirma;

De qualquer modo, o direito nunca está concluído nos textos legislativos. Não é obra exclusiva ou monopólio do autor da regra jurídica, porque o processo de produção jurídica não está todo contido na sua elaboração. Somente se inicia com os legisladores, mas vai terminar apenas quando devidamente efetivado, o que pode ocorrer por força de decisão administrativa ou judicial.

Portanto, diante tudo, o sistema legalista teve sua importância no que tange a ciência jurídica, porém sua aplicabilidade é equivocada e ineficaz, pois como foi observada aplicação da lei pura no caso concreto pode gerar injustiças e insegurança jurídica. O processo e com os princípios constitucionais são de suma importância de um para aplicação da leis, uma vez que evita ao máximo as injustiças no judiciário.

2.1 Neoprocessualismo

Antes de adentrar ao tema, convém mencionar os princípios constitucionais do processo. Sabe-se que os princípios são normas finalistas que indicam um estado ideal de direito a ser seguido, sem discriminar comportamento.

O direito processual possui princípios que o acompanham, tais princípios estão expressos na sua maioria na Constituição junto com os direitos fundamentais, sendo de extrema importância na visão do Neoprocessualismo, pois garante a justiça na relação processual.

O primeiro princípio a se destacar é o devido processo legal, pois trata-se do mais importante entre eles, uma vez que com ele estão inter-relacionado o princípio do contraditório, ampla defesa, da adequação, boa-fé processual e da efetividade do processo.

O devido processo legal possibilitou a criação de mecanismos de proteção contra os governantes, mas, nos dias atuais, esse princípio possui uma função mais relevante que está relacionado com a condução do processo de forma mais eficaz e célere, contribuindo ao desejo na solução da lide para as partes.

Compreende-se sob duas extensões: a substancial e a processual. O devido processo legal substancial é apresentado como a interpretação e aplicação do direito respeitando a razoabilidade e a proporcionalidade. Por outro lado o devido processo legal processual, se compõe com as garantias processuais, como o direito ao contraditório, a uma integração das partes, a um juiz natural, ou seja direitos que correspondem com um processo adequado e justo (DIDIER, 2011, p.49).

Outro princípio é do contraditório, sendo derivado do devido processo legal. Hoje, não há em que se falar em um processo sem com o contraditório. Muitos afirmam que o contraditório é a exteriorização do devido processo legal, sendo de suma importância no processo.

O princípio do contraditório está expresso na Constituição brasileira, acompanhado pelo o princípio da ampla defesa, no artigo 5º, LV da Constituição Federal. Com isso, observa a importância de tal princípio, não sendo respeitado pode haver a anulação de todo processo. O princípio é da ampla defesa está em paralelo com o princípio do contraditório, onde ambos estão expressos no mesmo artigo constitucional. A ampla defesa é um direito fundamental que também tem o respeito da Constituição.

Outro princípio muito importante é o da duração razoável dos processos, tendo como objetivo tornar o processo menos moroso e mais célere. Ocorre que devido ao longo período de tramitação dos processos existem pessoas não chegam a conhecer o fim lide, pois já faleceram. Tal princípio busca tornar processo mais célere possibilitando a maior resolução dos casos levado ao judiciário.

Há o princípio da boa-fé processual, que busca lealdade das partes dentro do direito processual. Tal princípio está em paralelo com o princípio do devido processo legal, uma vez que busca um processo justo e igualitário para as partes.

Por fim, sendo o processo um instrumento para solução de conflitos, precisa ter efetividade. Então, o princípio da efetividade está dentro os princípios do processo em que não basta a resolução do mérito sem que a sentença seja aplicada de forma efetiva. Com isso, são os princípios que regem o processo, buscando uma segurança jurídica e um devido processo legal mais célere e adequado.

O processo é instrumento efetivo existente na sociedade para solução de conflitos. Trata-se de um ato jurídico complexo completado por uma relação jurídica e vários procedimentos que procuram estruturar o desenrolar da prestação jurisdicional, da qual seu objetivo é solucionar os conflitos existentes quando provocado.

Ademais, o objetivo de demonstrar os princípios é o fato de que os atos processuais devem ser analisados exaustivamente junto a eles, pois não o sendo serão considerados nulos. Os princípios acabaram com a insegurança existente nos sistemas legalista e liberalista, sem contar que é o grande diferencial no surgimento Neoprocessualismo, pois passou a ser um meio de interpretação das normas junto ao caso concreto, possibilitando mais segurança jurídica.

O Neoprocessualismo é caracterizado como uma visão atual da fase metodológica do processo, sendo muito influenciado pelo Neoconstitucionalismo. Com esta nova visão no direito processual vários preceitos e valores constitucionais são implantados, tal como a valorização dos princípios constitucionais.

O Direito Processual é um ciência jurídica presente nos cursos de direito. Com a evolução da sociedade e o aumento dos conflitos o direito processual adquiriu sua autonomia e mais valor. Tal ideia é apresentada pelo Doutrinador

Daniel Mitidero (2011, p. 31), afirmando que a cultura é o grande fator que influenciou no desenvolvimento do processo:

Segue-se daí que o direito com as suas características de humanidade e de sociabilidade, pode ser impostado como um autêntico produto cultural, entendida a cultura como espiritualidade inerente à realidade humana socialmente considerada. Dentro todas as manifestações da cultura, o direito é fruto da cultura positiva, isto é,, da cultura encarnado em comportamentos sociais reconduzíveis aos valores que caracterizam determinados contexto histórico.

Com o crescimento da ciência jurídica o processo se tornou um grande instrumento, caracterizando como um ramo próprio do direito, acompanhado de norma e princípios destinados a resolver conflitos na sociedade.

A ciência do processo tem como tem características representadas pela jurisdição, ação, defesa e o processo. Todo o cidadão, por meio da ação, manifesta o seu direito de solucionar conflitos existentes na sociedade Por fim o processo é um instrumento para o exercício da jurisdição. (DINAMARCO, 2004, p. 50).

Com a modernização, o direito processual está inteiramente inter-relacionado com os princípios e garantias Constitucionais. Com essa nova realidade deu-se o nome Neoprocessualismo, sendo avaliado para os juristas como um fenômeno com dois pilares. O primeiro é conceituado com a introdução dos textos constitucionais as normais processuais. O segundo, as normas do processo passam a ser um instrumento vital para solução de conflitos.

Com o passar do tempo o processo vem se desenvolvendo cada vez mais, tendo mais valor na sociedade e se tornando um instrumento de respeito. Hoje, com se sabe, o processo é uma ciência autônoma dedicada a buscar de forma efetiva a solução de conflitos, com isso o processo serve como um instrumento para a realização do direito material.

O processo não possui valor na relação jurídica, onde era simplesmente, para muitos doutrinadores, um direito adjetivo, sendo confundido constantemente com o procedimento, pois era apenas um sucessor de atos, sem possuir qualquer autonomia na relação jurídica.

Os alemães foram os grandes iniciadores para tornar o processo uma ciência jurídica autônoma. Desde então, iniciou a fase autonomista do processo, em que se buscava conceituar e torná-lo uma ciência jurídica autônoma.

Com isso, passou a entender que uma relação jurídica existente os pressupostos processuais o direito material precisa do processo como ciência autônoma para garantir o direito material. Com esta mentalidade que o processo civil foi fundado, passando a surgir conceitos do direito processual e o direito material são institutos opostos sem ser confundido.

Foi tão grande o desenvolvimento do processo que passaram a se preocupar somente com seus institutos, mas sem preocupar com o direito material discutido, distanciando a realidade de sua existência. Devido a esta expansão que a fase autonomista passou a entrar em crise, pois o direito material deixou de ser discutido.

Com a crise da fase autonomista iniciou então a fase instrumentalista que busca tornar o processo mais efetivo, se preocupando mais com o direito material no caso concreto.

A fase instrumentalista não deixou de lado tudo que os autonomistas criaram com suas ideias, somente concluíram que o direito matéria e o direito processual continuam a ser ciências autônomas, mas que estão interligadas na relação jurídica. Ocorre que com os instrumentalistas não há que pensar em concretização do direito material sem a possibilidade de usar o direito processual como instrumento.

De acordo com Didier (2011, p. 26):

Calmon de Passos está certíssimo. O Direito só é após ser produzido. E o Direito se produz processualmente. Quando se fala em instrumentalidade do processo não quer minimizar o papel do processo na construção do direito, visto que é absolutamente indispensável, porquanto método de controle do exercício do poder. Trata-se, em verdade, de dar-lhe a sua exata função, que é a de co-protagonista. Forçar o operador jurídico a perceber que as regras processuais não de ser interpretadas e aplicadas de acordo com a função, que é a de emprestar efetividade às normas materiais.

Ocorre que com esta nova fase o processo tem uma postura diferente no mundo jurídico, se preocupa menos com processo meramente técnico tonando-se mais concreto na paz da sociedade, deixando, com isso, de ser meramente legalista.

Com esta nova mentalidade o juízes não se prendem somente as leis a serem aplicadas, mas passam a ter mais autonomia ao caso concreto analisando de forma crítica os casos, buscando cada vez mais evitar injustiça que ocorriam com os legalista.

Afirma o doutrinador Cambi (2010, p.115): “O neoprocessualismo procura construir técnicas processuais voltadas à promoção do direito fundamental à adequada, efetiva e célere tutela jurisdicional”.

Ademais, o processo passa a ter mais efetividade com inclusão dos princípios constitucionais, tais como os postulados normativos, tornando o magistrado um sujeito com uma postura ativista nos casos, acabando com as injustiças que ocorriam com liberalismo processual.

Deixar de mencionar um outro fator importante é a superação do formalismo excessivo, sendo indispensável para o processo, uma vez que cria obstáculos as normas a serem aplicadas. Com isso, é necessário estipular um balanceamento entre a segurança jurídica, proporcionada pelo formalismo, e os meios de efetivação da tutela jurisdicional (CAMBI, 2010, p. 115).

Não obstante ao que se diz, o processo é abrangido por vários valores constitucionais, que procuram criar o desejo de justiça na solução da lide, onde o sistema jurídico conseguindo a superação do legalismo e do formalismo excessivo começou a revisar alguns institutos processuais, procurando uma tutela efetiva, adequada e célere.

Com isso, com Neoprocessualismo o direito processual passou a ter uma um espaço na ciência jurídica. Com a constituição e com os princípios constitucionais tornou-se um instrumento garantido de justiça, deixando o legalismo e o formalismo excessivo e tronando um instrumento de suma importância para sociedade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho apresentou o que vem a ser o sistema legalista, sistema liberalista e Neoprocessualismo. Para tanto foi imprescindível a pesquisa doutrinária, para definir melhor que vem a ser os tópicos aqui apresentados. Com isso, mais uma vez, vale dar méritos aos pensadores aqui mencionados, pois ajudaram para o êxito desta pesquisa.

O sistema legalista surgiu no século XVII em uma época que a burguesia dominava a sociedade. Como meio de manter a hegemonia os tribunais eram de seus domínios, sendo os operadores do direito. Ocorre que não havia uma reflexão quanto a leis que eram aplicadas aos casos concretos, eram simplesmente aplicadas, não importando se o resultado era justo ou injusto.

O sistema liberalista, que também ocorreu por volta do século XVII, veio da ideia de que o Direito é um objeto pela busca constante a verdade real, passando os tribunais a dar mais valores as regras, sendo possível ao juiz manifestar qual era a vontade da lei a ser aplicada, tornando o processo mais efetivo ao caso apresentado.

Por fim, o Neoprocessualismo que foi um grande marco no direito processual tornando uma ciência autônoma no ramo do direito e de aplicabilidade eficaz. O processo passou a ter companhia dos princípios constitucionais, da qual possibilitam mais segurança jurídica aos casos concretos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CAMBI, Eduardo; **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Editora Revista Tribunais. 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

DIDIER JÚNIOR, **Fredie**. **Curso de Direito Processual Civil** – 13ª ed. – Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do Processo Civil** – 2ª ed. – São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme e, MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC – Críticas e propostas** – 1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro, “**Do formalismo no processo civil**”, pag. 28, 4 ed. rev., atual. e aumentada – São Paulo: Saraiva, 2010.).

OLIVEIRA NETO, Olavo de; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **Princípios Processuais Cíveis na Constituição** – Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.