

## **Comemoração às bodas de prata e os 25 anos de casamento entre a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Civil de 1973: O nascimento do processo constitucional brasileiro**

### **1. O processo de redemocratização do Brasil e a Constituição Federal de 1988**

No dia 5 de outubro de 2013 comemoram-se os 25 anos da Constituição Federal do Brasil. É o momento oportuno, portanto, para festejarmos e também avaliarmos o atual estágio do casamento entre o texto constitucional e as normas de direito processual civil previstas no CPC de 1973.

Envolto nos festejos dessas "bodas de prata" e, para que possamos refletir sobre o desenvolvimento de um processo civil constitucional com foco em uma atuação moderna e eficaz dos magistrados, torna-se necessário tecer algumas considerações sobre o momento político que envolveu a promulgação da atual Constituição da República e que, por consequência, acabou por influenciar a interpretação do nosso diploma processual civil de 1973.

Embora a nossa Carta Magna tenha sido promulgada quase quinze anos após a entrada em vigor do atual CPC, é inegável que os preceitos constitucionais acabaram influenciando por completo a interpretação e a aplicação da legislação processual.

Vale lembrar que os vinte anos que antecederam a promulgação da Constituição da República foram marcados por intensos conflitos militares e autoritarismo. Era um tempo em que não se admitiam manifestações de cunho democrático e o governo militar, até então intocável, ocupava-se em reprimir, de forma totalmente agressiva, qualquer manifestação que eventualmente pudesse emergir contra os seus interesses.

O Golpe Militar de 1964 marcou de forma insuperável a sociedade brasileira, retardando com gravidade a evolução das nossas instituições democráticas e o nosso sistema jurídico. Além disso, tratava-se de barreira intransponível para que a população pudesse expor, sem qualquer efeito colateral, suas vontades, ideias e esperanças.

Diante de incompreensíveis demonstrações de intolerância, a sociedade, de forma progressiva, passou a se mobilizar e a buscar alternativas plausíveis para a futura instauração de um Estado Democrático de Direito.[1]

Nesse sentido, enquanto uns defendiam os interesses daqueles que foram expatriados, presos ou viviam na clandestinidade, outros reivindicavam eleições diretas para presidente, com esperança no fim do mórbido período autoritário. Essas pessoas também estavam cientes de que a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte haveria de ser considerada um ato heróico (de

valentia). Mesmo assim, muito ainda precisaria ser feito para que se pudesse mobilizar mais gente para a realização daquele tão esperado sonho.

Aos poucos e, com muita obstinação, o sentimento democrático foi tomando conta do povo e mesmo daqueles mais conservadores, que viam no governo militar uma falsa percepção de ordem, progresso e segurança. Entidades de classe, universidades, imprensa e outros membros da resistência chegaram juntos à fácil conclusão de que, para afastar de uma vez por todas o período de “cangaço político” a que o Brasil se via submetido, necessário seria constituir, pelo povo, uma Assembleia Nacional Constituinte.

Contra a vontade dos militares, assim foi feito: a Assembleia Nacional Constituinte foi instaurada em 1º de fevereiro de 1987[2], fato que deu ensejo à promulgação[3] da nova Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988.

Logo após, seguiram-se as eleições diretas para presidente da república, em 15 de novembro de 1989, em dois turnos de votação.

Carlos Roberto Siqueira Castro[4], jurista que teve a oportunidade de participar ativamente desse importante momento da história da sociedade brasileira, resume bem um dos objetivos principais da Constituição Brasileira de 1988:

Quanto à Constituição brasileira promulgada a 05 de outubro de 1988, já tivemos o ensejo de salientar que, não tendo resultado, sob ocêo aspecto histórico-formal, de uma ruptura revanchista com as instituições anteriores, qualifica-se como típica carta-compromisso[5]. Além de descortinar um roteiro extensivo para o atingimento das renovadas metas sociais-democráticas, sua missão mais notória foi, sem dúvida, a de coroar e dar fecho ao processo de transição lenta e gradual projetado pelos arquitetos de declínio da ditadura militar.

Fato é que a Constituição de 1988 coroou o fim da trágica fase de ditadura militar, mas, especialmente, trouxe para a nossa sociedade e para o nosso ordenamento jurídico um ambiente mais sustentável e que permitiria, como assim sucedeu, um acelerado desenvolvimento social, econômico e industrial do país.

Para que se pudesse, então, executar o plano estratégico para o qual foi criada, a Constituição de 1988 se baseou em diversos princípios, que traduziam, à época, as vontades da sociedade. Com esses princípios, em sua maior parte, com forte conteúdo social-democrático, procurava-se estabelecer solidamente a democracia, mas com o escopo também de permitir uma maior consolidação dos direitos fundamentais e sociais.[6]

A preocupação com a manutenção dos direitos fundamentais foi uma das principais bandeiras da nova Constituição, pois todos sabiam que de nada adiantaria a existência de um Estado Democrático de Direito, se este Estado não tivesse, em sua constituição, a preocupação constante com a ordem social e com a propagação dos direitos fundamentais a todos os indivíduos.

É verdade que, na medida em que os princípios constitucionais possuem alto grau de abstração e pouca densidade, correu-se o risco de as premissas estabelecidas serem esquecidas e, conseqüentemente, não se materializassem em futuras leis, que serviriam para a efetivação dos preceitos buscados.

Além disso, mesmo não havendo qualquer garantia de que a sociedade e seus políticos se empenhariam em formatar uma nova época (política e social) para o Brasil, houve muito receio sobre quais seriam as conseqüências da incidência da nova Constituição sobre as leis que já estavam em vigor, no momento da sua promulgação.

Mesmo diante desse cenário de incertezas, a nossa Carta Magna foi amadurecendo e cumprindo o papel para o qual foi criada. E, assim, podemos dizer que, até hoje, cumpre bem os seus objetivos, pois foi dotada de mecanismos de manutenção da democracia e de instrumentos jurídicos que visam evitar ações abusivas por parte do Poder Público, como o mandado de segurança[7], o habeas corpus[8] e o habeas data[9]. Até mesmo para evitar que a base constitucional principiológica, de natureza abstrata, não fosse observada pelos governantes, o legislador constituinte também fez prever o mandado de injunção[10] como ferramenta de defesa do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, colocou-se a “omissão” do Poder Público como situação tão ou mais ofensiva quanto às ações abusivas do Estado.

Como indicador de que o poder deve ser exercido pelo povo e pelos seus representantes eleitos de forma democrática, previu-se também o manejo de ação popular[11] para permitir que qualquer cidadão pudesse exercer o controle sobre os atos da administração pública.

Vânia Siciliano Aieta[12] lembra que os “remédios constitucionais” formam um conjunto de medidas postas à disposição do povo para a manutenção das garantias fundamentais previstas na Constituição. Nas palavras da autora:

O Estado precisa deixar de ser algo misterioso para o povo. O Estado deve ser finalmente, ‘a coisa de todos’ e quanto aos seus mecanismos de controle, deve-se transformar em uma questão que interessa a todo e qualquer cidadão. Os mecanismos de controle da governabilidade precisam se modificar em peças do sistema social como meios de transformação social. Evidentemente, uma sociedade não pode subsistir sem a existência de uma autoridade, de um poder. Mas é também preciso deixar de idolatrar esse poder porque se trata de poder delegado. Quanto à questão da eficácia dos controles, a velha frase ‘dar um passo atrás para alcançar dois à frente’ é perfeita para esse caso. A obediência pode garantir a ordem, mas a resistência fará com que se assegure a liberdade. [Grifos nossos].

Se por um lado a Constituição Federal prevê a existência de diversos mecanismos de controle do poder estatal, foi com a criação do Supremo Tribunal

Federal (STF) que a nação brasileira passou a ter a garantia efetiva de que a Carta Magna pátria seria defendida, a qualquer custo.

Ao criar uma Suprema Corte, o legislador constituinte de 1988 fez emergir uma instituição que passaria a ser a maior guardiã dos mandamentos constitucionais e, resultando desta incumbência, defensora dos ideais democráticos.

De certo, de nada adiantaria um novo regramento constitucional, sem que esse cenário pudesse, concretamente, influenciar o restante do ordenamento jurídico, de forma a exigir que todas as leis posteriores tivessem conteúdo alinhado com os dispositivos da nova Constituição.

Além disso, para as leis anteriores a 05 de outubro de 1988, o STF passou a exercer importante função de controle de constitucionalidade, com o fito de evitar que leis com conteúdo constitucionalmente duvidoso pudessem gerar impactos negativos sobre a sociedade.

No que tange ao CPC de 1973, não houve qualquer constatação de que alguns dos seus dispositivos estivessem em desacordo com o que havia sido proposto pelo legislador constituinte. Assim, ao invés de atuar de forma repressiva, o STF apenas procurou dar à nossa lei processual civil interpretação conforme a Constituição Federal.

Como veremos, adiante, a aplicação do CPC passou a ser influenciada pelos preceitos esculpidos na Constituição de 1988, o que, de certa forma, permitiu que se pudesse fazer transpirar, no decorrer desses anos, atitudes condizentes com a formatação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

## **2. A influência da Constituição Federal de 1988 na aplicação do Código de Processo Civil de 1973**

Democracia. Este é o ponto de partida para entendermos a profundidade da influência da Constituição de 1988 no nosso Código de Processo Civil. O Código de 1973 não foi promulgado em cenário político dos mais democráticos, é verdade. Ao contrário, em plena ditadura militar e diante da necessária substituição do Código de 1939, não havia como aprovar qualquer lei que se pudesse traduzir em maior eficiência do Poder Judiciário, o que poderia significar, em médio prazo, um grande desconforto para o governo militar e sua soberania ditatorial.

Em sentido contrário aos preceitos ditatoriais, sabemos que o alicerce do princípio democrático, tradicionalmente, é composto por dois outros ideais: liberdade e igualdade. Dessa forma, para o desenvolvimento do princípio da democracia, foi fundamentalmente importante a influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), que positivou o ideal de isonomia, in verbis: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

Nos anos 70, em plena ditadura militar, não era oportuno, portanto, viabilizar um novo sistema processual que pudesse fomentar o fortalecimento das instituições democráticas ou até mesmo o controle dos atos do governo, mediante a atuação vigilante do Poder Judiciário. Por outro lado, havia um problema a ser enfrentado: o Código de Processo Civil de 1939 já não mais comportava a popularidade necessária ao contentamento dos jurisdicionados e, por tal razão, precisava ser substituído.

Apesar das dificuldades políticas que assolavam aquela época, podemos dizer que o projeto do Código de 1973, se não foi um aliado reconhecido da democracia, permitiu que houvesse o progressivo amadurecimento do sistema democrático, tornando-se um elemento predominantemente técnico para a atuação do Poder Judiciário.

Sem perceber e, ao permitir uma maior adequação do sistema processual para a solução dos litígios, o legislador acabou fortalecendo a própria atuação do Poder Judiciário, trazendo maior esperança aos jurisdicionados, à época, abalados com os males da ditadura militar.

Ao fortalecer o Poder Judiciário e, apesar de este traduzir, em regra, o interesse público estatal, preparava-se o terreno para o desenvolvimento de uma cultura mais democrática, na qual o próprio Poder Judiciário, alguns anos depois, exerceria a importante função de controlar as atividades estatais e eventuais abusos cometidos pela administração pública.

Vale dizer que a própria exposição de motivos do referido Código de 1973, mencionava que:

"[...] o processo civil é um instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim de administrar a justiça. Não se destina à simples definição de direitos na luta privada entre os contentores. Atua, como já observara BETTI, não no interesse de uma ou outra parte, mas por meio de interesse de ambas. O interesse das partes não é senão um meio, que serve para conseguir a finalidade do processo na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos. A aspiração de cada uma das partes é a de ter razão: a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda a sociedade."

E foi exatamente com essa bandeira – a necessidade de formatação de uma legislação predominantemente técnica – que surgiu o projeto do CPC de 1973: um código que se apossou dos principais institutos, ideologias e inovações que permeavam a Europa, em especial na Itália: técnicas processuais internacionais que serviram muito bem para a obtenção dos resultados esperados no Brasil.

Importante mencionar que, àquela época, não havia nenhuma meta bem definida a ser atingida com a criação de um novo diploma processual civil. O que se esperava era, sobretudo, romper as barreiras postas pelo Código de 1939, reestruturando, assim, o ordenamento pátrio com institutos novos e bem definidos tecnicamente.

O Código de 1973, porém, não foi totalmente inovador. Utilizando-se do alicerce do Código de 1939, o legislador remodelou a sua estrutura principal, com a inserção de novos elementos, que se esperava, fossem assimilados de forma espontânea por magistrados e advogados.

Devido às características predominantemente técnicas, exigia-se que toda a sociedade acatasse aquela nova lei como algo positivo. Para os magistrados, ofereceu-se o novo código como um “instrumento cotidiano de trabalho”[13] e, ao mesmo tempo, pedia-se para que houvesse grande esforço no sentido de “aplicá-lo corretamente”. Aos advogados, trazia-se a esperança de que teriam em mãos um poderoso aliado para a outorga da prestação jurisdicional.

O legislador reformador, embora ciente da possibilidade de existência de lacunas na lei, não esperava que o Código de Processo Civil pudesse dar margem a muitas formas de interpretação. Afinal, qual seria o significado da expressão “aplicá-lo corretamente”? Como o viés da nova lei foi exatamente trazer tecnicidade ao sistema, pairava no ar a falsa expectativa de que o ordenamento processual civil, que então surgia, poderia ser facilmente compreendido e, por tal razão, “aplicado corretamente”.

José Carlos Barbosa Moreira[14] teve oportunidade de se manifestar, à época, sobre as eventuais lacunas da lei que então surgiam. O alerta do autor caminhou no sentido de que:

[...] não cabe ao intérprete, ao aplicador da lei, retificá-la; não lhe é possível, muitas vezes, corrigir defeitos que ela possua. O juiz está adstrito à lei. E, ainda que a lei não seja perfeita não compete ao juiz reformá-la, obviamente. Pode ele e deve, entretanto, aplicá-la com fidelidade ao melhor espírito que a anima, procurando preservar aquilo que ela tem de bom – e muita coisa de bom, certamente, o novo código tem – de tal sorte que, na prática judiciária e através dela, se a reforma processual não representar o grande passo renovador, que todos nós desejaríamos ver dado nesse momento, possa ao menos constituir o marco inicial de que uma arrancada em direção a melhores dias em matéria de administração da Justiça no Brasil.

Embora já houvesse alertas de que deveríamos (advogados, juízes, Ministério Público e Defensoria Pública) manusear a nova lei “com fidelidade ao melhor espírito que a anima”, não foi bem isso o que ocorreu.

Por ser uma obra técnica e muito qualificada, o Código de Processo Civil, muitas vezes, estimulou negativamente a criatividade de advogados, juízes e doutrinadores. Os gloriosos dispositivos legais que serviriam, em tese, para trazer maior previsibilidade, segurança e eficiência ao sistema foram sendo interpretados, não propriamente “conforme a lei”, mas sim conforme o interesse e os objetivos daqueles que precisavam demandar.

Essa dura realidade não surgiu da noite para o dia. Como uma criança que não recebe a devida orientação em casa, fomos acostumando-nos a buscar “brechas” na lei processual, não raro, como estratégias para utilizá-la de acordo com os interesses próprios.

Assim, fomentamos a prática do mal[15] e, por mais estranho que possa parecer, isso não era ilegal. Criamos um ciclo vicioso no sistema, aproveitando-nos das brechas processuais para defender direitos inconsistentes e sem qualquer crédito. De alguma forma, se não ultrapassamos as barreiras da legalidade, fomos à beira da indignidade, da vergonha. Nosso limite: a Constituição Federal.

O CPC de 1973 atreveu-se a amar e, em 1988, passou a se relacionar de forma cada vez mais íntima com uma nova diretriz constitucional, que colaborou em muito para que se pudesse dar ao Código de 1973 a interpretação que lhe era adequada, segundo os interesses maiores da sociedade e de acordo com os elementos que permeavam o Estado Democrático de Direito. Desse "namoro", construiu-se um relacionamento perfeito com um ente principal: O processo constitucional.

A nova Constituição, construída no berço de uma nova era democrática, estampava elementos que prezavam muito pela garantia dos direitos fundamentais e dos princípios fundamentais. Por tal razão, era sabido, à época, que não se admitiria qualquer arbitrariedade, ainda mais por parte do Estado, com relação aos direitos dos cidadãos.

Assim, aos poucos e sem a possibilidade de regressão, o espírito constitucional foi penetrando em nossas vidas, fazendo com que, progressivamente, tivéssemos na Carta Magna não apenas um instrumento de apoio, mas a garantia de que o sistema funcionaria de forma mais adequada e, o que é mais importante, sem as indesejáveis surpresas do regime ditatorial militar.

As diretrizes constitucionais repercutiram rapidamente em direção ao nosso Código de Processo Civil, influenciando-o com suas premissas e princípios. Além disso, vale lembrar, a Constituição de 1988 definiu com clareza quais seriam as atribuições da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça (STF), consagrando os tribunais superiores como defensores maiores das leis ordinárias e da própria Carta Constitucional.

O legislador constituinte nos brindou, também, com alguns direitos fundamentais que, embora conceitualmente “abertos”, trouxeram maiores garantias ao nosso ordenamento. Como exemplo, podemos citar o inciso LIV do artigo 5º da Carta Magna, in verbis: "Art 5º. [...] LIV: Ninguém será privado da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal".

Foi com o devido processo legal que a sociedade passou a se resguardar dos males advindos do autoritarismo e das arbitrariedades muitas vezes cometidas, até mesmo pelo Poder Judiciário. Com o devido processo legal e, especialmente, com a criação de tribunais superiores legitimados constitucionalmente, impedia-se a prática desordenada de abusos processuais e estatais.[16]

Não é demais registrar que a Constituição Federal não foi destinada tão somente aos jurisdicionados, mas especialmente às instituições que compõem o Poder Público. São estas instituições que, até mesmo pela sua força e vigilância, devem estar atentas ao regramento constitucional imposto.

Norberto Bobbio[17] faz essa ressalva, com precisão, ao afirmar que os órgãos jurídicos devem estar atentos às normas impostas, especialmente para que possam executar a sua tarefa de coerção e vigilância. Para a devida manutenção da ordem social, é preciso que as entidades estatais conheçam profundamente o ordenamento jurídico e, especialmente, o respeitem. Somente com o respeito às normas pelo Estado (e seus agentes) é que os cidadãos compactuarão com as regras impostas.

Sobre o mesmo tema, completa o doutrinador:

O problema dos destinatários, não digo que nasceu, mas certamente se tornou agudo quando um jurista da autoridade de Ihering, em polêmica com o que havia afirmado Binding poucos anos antes, sustenta que os destinatários das normas jurídicas não são os cidadãos, mas os órgãos jurídicos encarregados de exercitar o poder coativo. Ihering partia de uma rígida doutrina estatualista e coacionista do direito, com base na qual definia o direito como ‘o complexo das normas coativas válidas em um Estado’. Disso, concluía que as normas jurídicas propriamente ditas, isto é, as que constituíam um ordenamento normativo fundado na coação, eram aquelas dirigidas aos órgãos judiciários, e em geral a todos os órgãos do Estado encarregados de fazer valer a força, cuja atuação é o único elemento que distingue um ordenamento jurídico de um não jurídico.[18]

Há, portanto, uma sintonia fina entre a Constituição Federal e o Código de Processo Civil, muito embora aquela tenha sido promulgada apenas no ano de 1988. Ao que parece, o próprio legislador constituinte se cercou da cautela necessária para impedir que a Carta Magna pudesse, de alguma forma, conflitar com a norma processual.



Por outro lado, não menos cautelosa foi a tarefa dos responsáveis pela construção do Código de Processo Civil de 1973, pois certamente não há nenhum dispositivo ali posto que vá de encontro com o que a nossa sociedade entende por "direitos fundamentais"[19]. Ao contrário, percebemos que, apesar do momento ditatorial a que o Brasil estava submetido, nos anos 1970, houve grande preocupação em estabelecer um sistema processual que pudesse ser mais efetivo, em longo prazo.

Esse novo sistema processual, à época, foi considerado um importante instrumento colocado à disposição do Estado para o fortalecimento da sua estrutura e, com a vigência da Constituição Federal, em 1988, passou a ser interpretado de acordo com as diretrizes constitucionais e em prol da manutenção das garantias fundamentais.

Cássio Scarpinella Bueno[20] reforça a assertiva:

A 'constitucionalização' do direito processual civil não se esgota, contudo, apenas na sua compreensão como método de atuação do próprio Estado. É inegável que o pensamento jurídico considerado como um todo atravessa uma sensível alteração de pólo metodológico com a que vem sendo chamada de 'abertura' da norma jurídica. De um ordenamento jurídico claramente 'hermético', em que a 'lei' deixava pouco ou nenhum espaço para ser preenchida pelo seu intérprete e aplicador, passou-se, gradativamente, a uma textura de ordenamento jurídico completamente diversa, em que o legislador, consciente de que não tem condições de prever com exatidão todas as situações das complexas relações sociais e estatais da atualidade, permite, expressamente, que o intérprete e o aplicador do direito criem a melhor solução para cada caso concreto. E não só: alteração de pólo metodológico que elege, conscientemente, não a lei como referencial normativo basilar e bastante, mas a Constituição e toda a dogmática relativa aos direitos fundamentais.

Dessa forma, retomando as ideias postas no início deste capítulo, podemos dizer que o sistema processual de 1973, em rigor, adaptou-se à nossa Constituição com facilidade e fez com que passássemos a interpretar e a utilizar a lei processual com maior responsabilidade, e sempre com foco no que se espera de um processo, que é dar o direito a quem o tem, de forma rápida e menos custosa possível.

Não obstante, em algumas situações pontuais ainda vemos demonstrações indesejadas e tentativas articuladas de utilização da disciplina do CPC, não como um eficaz instrumento para a prestação jurisdicional, mas sim como estratégia para se evitar justamente ela – a prestação jurisdicional. Felizmente, os tribunais superiores vêm trabalhando arduamente para coibir as práticas inaceitáveis,

dando ao ordenamento processual interpretação conforme a Constituição da República.

Há, todavia, outros fatores que nos dias de hoje impedem que tenhamos a eficiência processual sonhada. A nossa sociedade mudou e o nosso sistema processual, por mais aderência ao texto constitucional que tenha, envelheceu. As ideias postas pelos criadores do Código de 1973, consideradas inovadoras à época, já não se portam como gostaríamos e, especialmente, como precisamos.

Mudanças, portanto, são inevitáveis e traduzem uma natural realidade em qualquer sociedade que evolui constantemente. De todo modo, enquanto a nossa legislação não se adaptar formalmente aos preceitos modernos é necessário o estabelecimento de algumas diretrizes básicas de interpretação da legislação em vigor que, embora “velha”, foi constituída com objetivos bem definidos.

### **3. Metodologia de interpretação da norma processual, segundo as premissas norteadoras de sua criação: A importância dos princípios jurídicos na aplicação da lei**

Para que possamos delinear uma abordagem mais ampla com relação às garantias fundamentais do processo civil, torna-se necessário fazer uma breve digressão acerca de alguns elementos que antecedem e inspiram a criação das leis processuais.

É sabido que, no momento da criação de uma determinada norma jurídica, o legislador lança mão de algumas premissas capazes de direcionar a formatação da lei. Premissas essas, que, de certa forma, traduzem o espírito do próprio legislador e, conseqüentemente, da legislação a ser criada. Trata-se, em verdade, de um ponto de partida para que a nova legislação contenha exatamente os elementos necessários ao atendimento da sua finalidade.

Bem por isso, ao elaborar a norma, o legislador precisa valer-se de uma técnica legislativa apurada, para que o trabalho saia exatamente como planeja e, especialmente, produza os resultados esperados. De nada adianta, por exemplo, que uma determinada lei seja elaborada sem a devida incorporação dos elementos conceituais que a impulsionaram.

Nesse sentido, podemos dizer que, entre todos os elementos que compõem a norma jurídica, os princípios não de ser considerados a sua “identidade genética”, o que justifica o fato de o nosso ordenamento jurídico comportar uma série de estudos dedicados aos princípios jurídicos, pois são deles a principal função de conduzir o legislador na sua árdua tarefa de materializar, em leis, os anseios da sociedade.

Ruy Samuel Espíndola[21] traduz bem a questão:

Os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. O nome de princípios induz em engano, tanto que é velha a questão entre juristas se os princípios são ou não normas. Para mim não há dúvida: os princípios são normas como todas as demais. E esta é a tese sustentada também pelo estudioso que mais amplamente se ocupou da problemática, ou seja, Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos vêm a ser dois e ambos válidos. Antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um processo de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio de espécie animais, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são abstraídos e adotados é aquela mesma que é cumprida por todas as normas, isto é, função de resguardar um caso.

Além de viabilizar e inspirar a criação de novas leis, os princípios[22] servem também de referência para a interpretação das normas. Dessa forma, uma vez criada determinada lei e, diante de dúvidas sobre como aplicá-la adequadamente, é importante resgatarmos os princípios que nortearam a sua constituição, pois certamente essa avaliação estrutural nos dará uma melhor diretriz sobre como interpretar e enfrentar o problema.

Outro importante benefício trazido pelos princípios jurídicos, é que eles possuem uma composição aberta de interpretação e, na maioria das vezes, podem facilmente se adequar à realidade da sociedade. Os princípios[23], assim, não envelhecem rapidamente e, quase sempre, podem moldar-se a qualquer cenário em que haja a presença do jurisdicionado, ávido para ver o seu conflito solucionado.

Quando nos referimos, por exemplo, a princípio da “duração razoável do processo”, sabemos que a composição material deste princípio será variável de acordo com o momento vivido e, especialmente, com as circunstâncias de tramitação do processo. A respeito da duração razoável do processo, na obra “Breves comentários à nova sistemática processual civil”, os autores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina[24], assim se manifestam:

Segundo pensamos, a garantia de razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV. É que, como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficazmente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente. A

prestação jurisdicional tardia, deste modo, pode ser considerada, no mais das vezes, uma tutela jurisdicional VAZIA , sem conteúdo.

Há alguns anos, quando o Poder Judiciário era mais carente de tecnologia e não havia muitos elementos facilitadores de acesso à justiça, tinha-se uma concepção mais conservadora com relação ao princípio da duração razoável do processo. Hoje, com o processo eletrônico e as ferramentas que estão sendo postas à disposição das partes e do próprio Poder Judiciário, o que se espera é que os processos sejam apreciados e decididos de forma cada vez mais rápida. Assim, o que é “razoável” hoje, não era “razoável” ontem e não o será amanhã. De todo modo, o conceito aberto – “razoabilidade” – continuará influenciando a interpretação da norma.

Ainda, sobre a “duração razoável”, vale lembrar que, no Brasil, este conceito varia também de acordo com a localidade de tramitação do processo. Assim, tendo em vista as grandes dimensões do país e as diversas realidades sociais e econômicas dos estados da federação, não se pode conceber um mesmo critério de razoabilidade para todos os estados. O que é “razoável” em termos de duração de um processo no Rio de Janeiro, certamente, não será no Estado do Amazonas, por exemplo.

A possibilidade de interpretação dos princípios, de acordo com a realidade política, econômica e social de cada momento e, especialmente, de acordo com os casos concretos, permite a manutenção da eficácia da legislação no decorrer do tempo. Nesse sentido, os sistemas jurídicos abertos são um grande aliado para a criação de uma ordem jurídica sustentável.

José Ricardo Cunha[25], a respeito, anota:

[...] há em comum na quase totalidade dos autores que postulam por um sistema jurídico aberto uma preocupação especial com a categoria dos princípios ou princípios gerais do direito. No plano da teoria geral do direito, Canaris afirma que, para que as valorações jurídicas sejam adequadas de maneira razoável, devem haver elementos que funcionem no sistema como condutores de sentido e aglutinadores da multiplicidade de valores singulares presentes ao interior do próprio sistema. São esses elementos que concretizam a unidade do sistema, na medida em que reconduzem a multiplicidade do singular a alguns princípios fundamentais que expressam valores fundantes da idéia de direito.

Devido à sua complexidade, o nosso sistema jurídico é composto por diversos princípios jurídicos interligados, sendo certo que a base principiológica deste mesmo ordenamento acompanha o cenário de pluralidade existente. Assim, dentro desse mesmo ordenamento, temos dezenas de princípios jurídicos, cada um deles se ocupando de problemas e de questões específicos da sociedade.

Há, nesse sentido, um esforço importante de coexistência entre os vários princípios, o que muito enriquece o nosso sistema.

José Joaquim Gomes Canotilho[26], ao comparar os princípios às regras jurídicas, certamente conclui: “Princípios coexistem, as regras antinômicas, excluem-se”.

Por outro lado, quando dois princípios colidem em um mesmo caso concreto, a solução do conflito tem de ser encontrada, levando-se em conta a valoração e o peso de cada um deles. Se houver um conflito direto, deverá sempre prevalecer o princípio mais valoroso para o sistema jurídico.

A implementação de um novo modelo constitucional no Brasil (1988) trouxe uma nova diretriz para a tarefa de interpretação das normas processuais. Assim, o nosso sistema processual civil possui uma nítida preocupação em assimilar os princípios e as regras constitucionais oferecidos pela atual Carta Magna. O que se pretende é possibilitar a necessária sinergia que deve existir entre os sistemas constitucional e processual, a fim de fortalecer o nosso Estado Democrático de Direito e possibilitar uma gama de benefícios aos cidadãos.

Nesse sentido, Luis Roberto Barroso[27] afirma que “aos princípios cabe, além de uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis à determinada relação jurídica, uma outra, de natureza mediata, que é a de funcionar como critério de interpretação e integração do texto constitucional”.

Essa não é, todavia, uma preocupação exclusiva dos brasileiros. Trata-se de uma característica marcante dos regimes democráticos: a busca incansável da efetividade do processo e, especialmente, da facilitação dos mecanismos de acesso à justiça.

Assim, para que tenhamos um ambiente capaz de viabilizar a outorga rápida, justa e adequada da prestação jurisdicional, torna-se imperiosa a necessidade de traçarmos uma diretriz inicial para a construção do modelo almejado: um ponto de partida que tenha como premissas todas as preocupações que se pretende superar.

Galdino Luiz Ramos Junior[28], ao tratar sobre o alto grau de abstração e sobre a importância dos princípios jurídicos, conclui que:

[...] à medida que os princípios gozam de uma amplitude abstrata, comprometida com a razão de ser do Direito, estimulam no legislador ordinário a elaboração de diplomas legais que atentem ao conteúdo principiológico motivador do Estado, de suas instituições e de suas finalidades, qual seja, o bem comum. Do ponto de vista processual, a otimização dos princípios dar-se-ia pela aplicação direta dos mesmos aos casos concretos, em um esforço hermenêutico do juiz, o qual, deparando-se com um valor violado, ou a ser protegido na lide, utilizaria o princípio

garantidor correspondente, sentenciando o feito. A função da atividade jurisdicional teria, portanto, o importante papel de otimizar os princípios.

Como marco inicial da construção do modelo processual brasileiro, devemos estudar exaustivamente o nosso modelo constitucional e os princípios ali inseridos. Por outro lado, podemos dizer que a eficácia dos direitos constitucionais depende da garantia de tutela efetiva, sem a qual o cidadão não poderá resguardar nem garantir a defesa dos seus direitos assegurados materialmente pela lei maior.

Bem a propósito, Cássio Scarpinella Bueno[29], reforça:

Estudar o direito processual civil na e da Constituição, contudo, não pode ser entendido como algo passivo, que se limita à identificação de que determinados assuntos respeitantes ao direito processual civil são previstos e regulamentados naquela carta. Muito mais do que isso, a importância da aceitação daquela proposta metodológica mostra toda sua plenitude no sentido ativo de aplicar as diretrizes constitucionais na construção do direito processual civil, realizando pelo e no processo, isto é, pelo e no exercício da função jurisdicional, os misteres constitucionais reservados para o Estado brasileiro, de acordo com o seu modelo político, e para seus cidadãos.

Como há nítida relação entre o direito constitucional e o processo civil, o autor lembra ainda que, diante do nosso modelo constitucional, todos os temas fundamentais de direito processual somente podem ser construídos a partir da Constituição Federal. De nada adianta um sistema processual bem ordenado e devidamente organizado, se ele não atinge os objetivos traçados pelo próprio ordenamento constitucional, ao qual está vinculado.[30]

São os princípios constitucionais, portanto, que devem servir de impulso inicial para a constituição de qualquer norma processual. Mais do que isso, para o regular desenvolvimento das atividades do Poder Judiciário, torna-se imperiosa a necessidade de se impor respeito aos principais princípios norteadores do direito processual, o que usualmente chamamos de “direitos fundamentais” do processo.

Em rigor, são os direitos fundamentais do processo que nos permitem ter a certeza de que o processo civil é uma das principais ferramentas destinadas à manutenção e ao desenvolvimento do nosso Estado Democrático de Direito. Como instrumento de propagação da justiça, o processo civil deve ter, em sua essência, algumas diretrizes intransponíveis, que constituem o próprio núcleo da sua existência. E o núcleo do processo civil, por óbvio, é o compromisso da defesa dos direitos e garantias fundamentais, assegurados constitucionalmente, direitos estes, em sua maior parte, materializados em princípios gerais.

Dessa ilação, surge a seguinte questão: afinal, qual a importância dos princípios jurídicos para o modelo de processo constitucional que pretendemos demonstrar?

A atividade jurisdicional moderna exige uma atuação cada vez mais completa dos magistrados na aplicação das normas aos casos concretos. Nesse sentido, não são raras as vezes em que, diante de uma determinada questão jurídica apresentada, brotem dúvidas legítimas sobre como aplicar determinada norma processual ou sobre como propriamente decidir.

É exatamente nesse “limbo” que o magistrado da sociedade contemporânea, de forma participativa, deverá atuar. Além de não negligenciar, tampouco desobedecer às concepções clássicas de valoração das normas jurídicas, cabe ao julgador total observância às premissas que motivaram o espírito do legislador processual. Assim, a interpretação da lei deverá ser feita de acordo com a realidade fática encontrada, mas especialmente ancorada nos princípios que baseiam referido regramento.

Como exemplo do que pretendemos demonstrar, pode-se dizer que a Lei nº 9.099/1995, que instituiu os juizados especiais cíveis no Brasil, possui princípios básicos que deverão ser observados pelo julgador e pelas partes, sempre que houver eventual dúvida sobre como proceder no caso concreto. Diz o artigo 2º da mencionada lei que: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação ou a transação”.

Muito embora o legislador tenha utilizado a palavra “critérios” ao invés de “princípios”, é indiscutível que, ao tratar sobre o tema, o artigo segundo da citada lei traçou, naquele dispositivo, as diretrizes básicas de interpretação e de aplicação de toda a lei (Lei nº 9.099/1995).

Dessa forma, vemos que a intenção do legislador não foi de apenas “florear” o conteúdo da norma, mas especialmente definir premissas importantes e estruturais de todo o ordenamento. Tanto é assim que ficaram definidos, no artigo segundo da Lei nº 9.099/1995, os seus princípios norteadores, que devem ser seguidos e observados.

Assim, quando o legislador menciona, por exemplo, que a “conciliação” deverá ser buscada sempre que possível, significa dizer que o magistrado, valendo-se do preceito esculpido na norma (princípio da conciliação), não poderá desperdiçar as oportunidades que tiver para conciliar as partes. Mais do que isso, valendo-se do conceito participativo que pretendemos construir no presente trabalho, deverá o magistrado desenvolver mecanismos criativos que possam trazer às partes uma situação concreta de conciliação.

Outro aspecto importante da norma em comento é o prestígio que foi dado ao princípio da oralidade, quando estabelece que cabe às partes e especialmente ao magistrado, garantir que o princípio da oralidade seja observado, sempre que possível. Não se pode admitir, por exemplo, que diante da necessidade da prática de determinado ato processual, e na inexistência de qualquer elemento que efetivamente impeça a realização deste mesmo ato processual de forma oral, venha o magistrado exigir a sua prática pela via escrita.

Talvez a lei dos juizados especiais cíveis seja o maior exemplo a demonstrar esse tipo de situação, quando os princípios que nortearam a criação da norma ficaram praticamente esquecidos no tempo. Os juizados especiais cíveis, criados exatamente para facilitar e fomentar o acesso à justiça, estão tornando-se um ambiente pouco efetivo e sem qualquer relação com as bases principiológicas que inspiraram a sua criação.

Inobstante o exemplo acima, o que se vê, na prática, é a absoluta inexperiência e falta de método das partes, dos advogados e dos magistrados em avaliar a norma de acordo com os princípios que a inspiraram. Talvez, se todos nós utilizássemos essa simples metodologia, não haveria tantos problemas na aplicação da lei, não nos depararíamos com interpretações legais em sentido diametralmente oposto ao que fora sugerido pelo legislador. Ao interpretar a lei de acordo com os princípios que a inspiraram, estaríamos a impedir quase que totalmente o abuso indiscriminado de direitos processuais, por exemplo.

Os princípios jurídicos muitas vezes estão presentes no próprio corpo da legislação, mas, além da avaliação do seu conteúdo, há outras formas de identificarmos as bases ideológicas que foram utilizadas na constituição da norma.

Assim, sempre que estudarmos determinada legislação, é importante conhecer a exposição de motivos daquela norma, onde certamente estarão detalhados os reais objetivos que se espera atingir com a constituição do novo ordenamento. É com o estudo da exposição de motivos, por exemplo, que poderemos identificar a real intenção do legislador ao construir o regramento legal e, desta forma, encontrarmos os elementos suficientes para garantir que a vontade do legislador seja aplicada aos casos concretos.

Portanto, não pode o juiz fugir da responsabilidade que lhe foi outorgada, que é interpretar a legislação conforme o caso concreto, sem perder o foco dos aspectos e premissas subjetivos, que nortearam a criação de determinada lei.

Quando estamos diante de um regime jurídico de common law[31], torna-se indispensável um estudo apurado dos precedentes judiciais e da jurisprudência, sempre que for necessária a prolatação de alguma decisão judicial. São os precedentes, portanto, a base de aplicação dessa modalidade de sistema. Como



fonte, eles possuem e exercem importância similar a dos princípios jurídicos no regime de civil law.

Assim, ao nos depararmos com o regime jurídico de civil law[32], adotado no Brasil, precisamos cultivar o hábito de estudar com cautela a legislação em vigor, exatamente para viabilizar a obtenção da fundamentação necessária e adequada à formatação da decisão judicial. Diante de dúvidas sobre como aplicar adequadamente a lei e, ao avaliarmos os componentes principiológicos do alicerce da nossa legislação, encontraremos, com clareza, qual o caminho a seguir.

Essas considerações são importantes, pois, para a formação de um processo civil moderno e efetivo, que esteja de acordo com as necessidades do jurisdicionado brasileiro, devem estar presentes algumas premissas iniciais de constituição da norma processual, o que viabilizará o desenvolvimento de um sistema forte, com bases sólidas e em sintonia com os anseios da sociedade.

O Código de 1973, por exemplo, foi desenvolvido de acordo com alguns preceitos e objetivos principais da época. Muito bem, mas, afinal, o que esperamos do futuro? Os princípios motivadores do CPC de 1973 são os mesmos que nos inspiram atualmente? Para esses questionamentos, tentaremos construir algumas respostas.

#### **4. As normas processuais constitucionais e a busca do processo justo**

Como é cediço, aprendemos que muitas vezes o que decorre da lei não é propriamente “justo”, mas é necessário que seja respeitado. O nosso sistema “legal” passou a ser quase que sinônimo de justiça. Se algo está previsto na lei, fazemos valer a lei e, naturalmente, teremos justiça.

O valor “justiça” está arraigado no nosso sistema legal como o seu mais importante pilar de sustentação[33] para a manutenção da ordem, mas a criação de um modelo mais eficiente não depende somente da existência das leis. Por ser um conceito vago e indeterminado, a concepção de justiça poderá variar de acordo com as características de cada sociedade e, especialmente, de acordo com as reais circunstâncias do caso concreto.

Vários outros aspectos influenciam e se inclinam no sentido do enriquecimento do nosso modelo jurisdicional, mas percebemos que um deles é de fundamental importância para a obtenção do resultado final: a justiça.

Pois bem. É preciso que os destinatários das nossas leis (sociedade em geral) e aqueles que, coercitivamente, exigem a sua aplicação (magistrados) atuem de forma participativa e colaborativa dentro das funções que lhes são atribuídas. Uma lei fria, apenas no aspecto formal, não produzirá efeito algum se não houver obediência aos seus termos nem criatividade e proatividade na sua aplicação.

Se, por um lado, a existência de um modelo constitucional é requisito fundamental para o Estado Democrático de Direito, por outro, não menos importante, é necessária a definição dos elementos jurídicos estruturais desse sistema, que denominamos “garantias fundamentais do processo”.

As garantias fundamentais do processo somente serão efetivas se estiverem diante de um modelo participativo e o modelo participativo somente terá sentido se possuir, como estrutura base, garantias fundamentais. E estas – as garantias fundamentais – decorrem, em sua maioria, da Constituição Federal.

O Estado Democrático de Direito, que se manifesta no texto constitucional é fruto do sistema democrático e dele depende para subsistir. É lógico que a Constituição de 1988 não foi constituída apenas com base no princípio da democracia, mas este princípio, certamente, foi o que mais impulsionou e inspirou o legislador na redação do texto constitucional.

Do mesmo modo que os princípios, que influenciaram e estabeleceram as bases sólidas da Constituição Federal, no nosso ordenamento processual civil também há postulados e diretrizes que constituem o verdadeiro alicerce de todo o sistema.

Sobre os princípios do processo civil na Constituição Federal, importante mencionar o trabalho de Nelson Nery Junior[34], no qual, com muita assertividade, são traçadas breves linhas sobre as derivações do princípio do devido processo legal. A obra, construída em três capítulos principais, apresenta um panorama completo sobre a diretriz processual que deve ser seguida, de acordo com o que é posto no mandamento constitucional[35]. Nas palavras do doutrinador:

O direito processual civil, ramo do direito público, é regido por normas que se encontram na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Existem, também, institutos processuais cujo âmbito de incidência e procedimento para a sua aplicação se encontram na própria Constituição. Naturalmente, o direito processual se compõe de um sistema uniforme, que lhe dá homogeneidade, de sorte a facilitar sua compreensão e aplicação para a solução das ameaças e lesões a direito. Mesmo que se reconheça essa unidade processual, é comum dizer-se didaticamente que existe um Direito Constitucional Processual, para significar o conjunto das normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal, ao lado de um Direito Processual Constitucional, que seria a reunião dos princípios para o fim regular da denominada jurisdição constitucional.[36]

São esses princípios e garantias fundamentais que procuraremos identificar neste capítulo. Mais do que isso, a intenção é poder demonstrar não somente os elementos constitutivos da nossa norma processual atual, mas, especialmente,

os preceitos e garantias que devem necessariamente influenciar, de forma positiva, o desenvolvimento de um modelo processual moderno e constitucional.

De todo modo, é nosso dever alertar, que não pretendemos fazer um estudo aprofundado sobre as origens e as derivações das garantias fundamentais, o que certamente tiraria de foco o tema principal que se quer abordar.

Dessa feita, apenas mencionaremos, em breves linhas, as principais garantias do processo civil, uma vez que elas são elementos de crucial importância para a constituição do “processo constitucional”, enquanto modelo processual conforme o Estado Democrático de Direito que impera nos Estados democráticos da contemporaneidade.

Como primeira garantia fundamental do processo civil moderno, seria necessário o desenvolvimento de um sistema em total sinergia com a Constituição Federal. O direito constitucional, portanto, deve ser utilizado como fonte inspiradora das normas de conteúdo processual e, além de ser utilizado como “fonte”, para a constituição dos dispositivos legais, não poderá haver nenhuma zona de divergência entre os preceitos constitucionais e a norma processual, sob pena de total ineficácia do regramento.

A necessidade de se criar um modelo processual com base na norma constitucional, fica ainda mais evidente no Brasil, tendo em vista que a atual Carta Magna foi promulgada década e meia após a vigência do atual CPC. Esse é o conceito de “Processo Civil Constitucional”, ou seja, um processo civil que tenha em sua base de formação as diretrizes e princípios constitucionais. A criação de um processo civil como “espelho” da Constituição, por si só, é uma garantia constitucional.

A segunda garantia fundamental do processo decorre dos meios de facilitação de acesso à justiça. Nesse sentido, inspiradora é a obra de Mauro Cappelletti[37], na qual o autor sugere a existência de três “ondas renovatórias”. A primeira onda é focada na assistência judiciária aos pobres. A segunda abrange a representação dos interesses difusos. A terceira onda centra sua atenção no conjunto geral de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e até mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

A terceira garantia e, talvez a mais importante delas, é o respeito ao devido processo legal. É, em rigor, do princípio do devido processo legal que decorrem outras garantias fundamentais do processo[38], como as garantias constitucionais enumeradas a seguir: (i) princípio da isonomia; decorre do artigo 5º, caput e inciso I, cujas disciplinas estabelecem que todos são iguais perante a lei; (ii) princípio do juiz e do promotor natural; previsto no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, que respectivamente assim dispõem: “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela

autoridade competente”; (iii) princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação); de origem fundamentalmente constitucional, atualmente esculpido no artigo 5º, XXXV[39]. Ao determinar a competência plena do Poder Judiciário para a apreciação de qualquer lesão ou ameaça a direito, mantém-se resguardada, dentro do contexto democrático, a Constituição Federal e o ordenamento jurídico; (iv) princípio do contraditório; previsto no artigo 5º, inciso LV, diz que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”; (v) princípio da proibição da prova ilícita, conforme o artigo 5º, inciso LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito”; (vi) princípio da publicidade dos atos processuais; estipulado no artigo 5º, inciso LX e artigo 93, inciso IX. De acordo com o primeiro dispositivo: “a lei somente poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. O segundo (artigo 93) estabelece que: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos”; (vii) princípio do duplo grau de jurisdição; decorre implicitamente da nossa Constituição Federal; (viii) princípio da motivação das decisões judiciais; está previsto no artigo 93, IX, e estabelece que as decisões devem ser motivadas, sob pena de nulidade. Vale dizer que esse princípio, além de decorrer do princípio do devido processo legal, traduz com precisão o espírito do legislador constitucional, dentro do contexto do Estado Democrático de Direito. Não se admite, portanto, a prolatação de decisões judiciais arbitrárias, sem a devida contextualização e necessária fundamentação legal.

Relativamente ao princípio do duplo grau de jurisdição, conforme lição de Nelson Nery Junior[40]:

O art. 158 da Constituição do Império de 1824 dispunha expressamente sobre a garantia absoluta do duplo grau de jurisdição, permitindo que a causa fosse apreciada, sempre que a parte o quisesse, pelo então Tribunal da relação (depois de Apelação e hoje de Justiça). Ali estava inscrita a regra da garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição. As constituições que se lhe seguiram limitaram-se a apenas mencionar a existência de tribunais, conferindo-lhes competência recursal. Implicitamente, portanto, havia previsão para a exigência de recurso. Mas, frise-se, não garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição.

A quarta garantia está traduzida no princípio dispositivo, também conhecido e chamado de princípio da inércia ou princípio da demanda. Trata-se de pressuposto indispensável à manutenção saudável do Estado de direito, na medida em que veda a prestação jurisdicional sem que esta seja procedida por iniciativa da parte interessada. Nesse sentido, é vedado ao magistrado agir sem impulso oficial, de ofício, nas situações usuais e não previstas em lei. Como veremos adiante, o conceito do princípio dispositivo não dever ser considerado

e aplicado para restringir os poderes instrutórios do juiz, uma vez que a prolatação de decisões judiciais corretas e bem fundamentadas é uma exigência que envolve, sobretudo, o interesse público.

Como quinta garantia fundamental e, uma das que atualmente mais está em evidência, devemos considerar o princípio da razoável duração do processo. Esse princípio, inclusive, abrange um contexto não somente voltado para a celeridade da outorga da prestação jurisdicional, mas também para a plena eficácia das medidas adotadas, caso a caso. Não basta ser rápido, é preciso que seja efetivo. Em breve síntese, espera-se que o processo civil seja constituído e evolua em consonância com os preceitos da dignidade da pessoa humana.

A sexta garantia fundamental do processo, que também constitui um ônus, é traduzida no princípio da cooperação. Trata-se, em verdade, de um princípio oriundo dos princípios da boa-fé e da lealdade processual, que permitem às partes envolvidas no processo toda colaboração necessária como o oferecimento de subsídios e iniciativas proativas com o fim de facilitar e tornar mais efetiva a outorga da prestação jurisdicional. Esse é, pois, um princípio moderno, que apóia e estimula uma maior participação das partes no curso do processo e também está em total sintonia com os preceitos esculpidos no Estado Democrático de Direito. O “princípio da cooperação” colabora de forma preponderante e atua em perfeita harmonia com o modelo de processo civil participativo defendido no presente trabalho.

Essas são, pois, as principais garantias fundamentais do processo civil brasileiro e, naturalmente, traduzem a essência do que chamamos de “processo justo”.

O “processo justo”, portanto, é o resultado de um processo civil constitucional que, em todas as suas fases e momentos, desenvolve-se com foco nas garantias fundamentais (e constitucionais) do processo.

Ao falarmos sobre “processo justo”, não podemos deixar de mencionar elucidativo artigo do professor Leonardo Greco<sup>[41]</sup> a respeito do tema. Vejamos:

Como reveladoras do conteúdo das normas inscritas na nossa constituição, ainda que detalhadas em muitos aspectos em tratado internacionais ratificados, a eficácia das garantias penetra sobre o processo codificado, por força da supremacia das normas constitucionais, afastando quaisquer disposições com elas incompatíveis. Certamente o estudo dessa incidência vai suscitar muitas dúvidas e provocará grandes vazios legislativos, especialmente quando entrarem em conflito umas com as outras.

No entendimento do professor, com o qual concordamos, há íntima relação entre as garantias fundamentais e a Constituição Federal. Em seu trabalho, procurou

dividir a estrutura do texto em “I GARANTIAS INDIVIDUAIS[42]”, II - GARANTIAS ESTRUTURAIS[43] e III - GARANTIAS DO PROCESSO PENAL.

No que tange às garantias do processo civil, na linha de entendimento de Leonardo Greco:

O processo em si mesmo deve formar-se e desenvolver-se em absoluto respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, especialmente das partes, de tal modo que a justiça do seu resultado esteja de antemão assegurada pela adoção das regras mais propícias à ampla e equilibrada participação dos interessados, à isenta e adequada cognição do juiz e à apuração da verdade objetiva: um meio justo para um fim justo.

As garantias fundamentais do processo, consoante o que procuramos demonstrar no presente capítulo, muitas vezes estão relacionadas com normas específicas e inafastáveis, quando se tem em mente a sustentabilidade do sistema, ou seja, normas que, não raro, são materializadas com base em princípios constitucionais de grande relevância e indispensáveis à manutenção do Estado Democrático de Direito.

Assim, o processo civil moderno, cujo curso natural é consubstanciado na indispensável cooperação das partes e do magistrado, tem como base de sustentação as garantias fundamentais, o que nos permite evoluir progressivamente em busca de outros mecanismos para uma melhor e mais rápida efetivação das decisões judiciais.

Teresa Arruda Alvim Wambier[44], ao dissertar sobre as dificuldades inerentes à busca da justiça na modernidade, pondera:

Nas sociedades em que vivemos, em que já não se identificam com tanta clareza, como nos séculos anteriores, uma classe dominante e outras dominadas, as noções de certo/errado, justo/injusto, acabam por tornar-se extremamente rarefeitas. No lugar de duas classes, uma dominante e outra dominada, aparecem diversos segmentos sociais, grupos emergentes fazem pressão, as coisas passam a ser importantes e convenientes segundo determinadas óticas, extremamente variáveis. Soma-se a este nível de complexidade social o fato de o Poder Judiciário se ter tornado extremamente acessível, o que significa que são submetidas à apreciação do magistrado inúmeras situações a respeito das quais o direito escrito não previu uma solução específica. Uma das saídas encontradas pelos pensadores do direito foi justamente a de encampar com maior nitidez os princípios jurídicos, como sendo elementos normativos no sentido amplo, de molde a que possam influir definitivamente na interpretação das normas escritas, e mesmo desempenhar juntamente com elas, e com outros elementos (como, por exemplo, a jurisprudência), o papel de dados que o juiz leva em

consideração para ‘construir’ a decisão de casos concretos, desde que trate de casos não rotineiros (hard cases).

A aproximação da ciência processual com a ciência constitucional é fruto de uma tendência mundial, especialmente dos regimes democráticos.

Na visão de Eduardo Ferrer Mac-Gregor[45]:

[...] no futuro, poderia, convencionalmente, chegar a ser aceito o reconhecimento de uma ‘justiça constitucional’ como sendo a chave constitucionalista, isto é, o enfoque do estudo da constituição dogmática tem sido estudado, principalmente, a partir da consolidação dos tribunais constitucionais europeus após a Segunda Guerra Mundial. E, também, a existência do ‘direito processual constitucional’ como disciplina autônoma processual (com ascendência constitucional em maior ou menor grau), tendo seu próprio objetivo e perspectiva. O que é importante – e às vezes um tanto complicado – será delimitar as ‘jurisdições limite’ das ‘jurisdições divididas’ dentro do direito processual constitucional com relação à justiça constitucional e vice-versa [Tradução nossa].

Assim, podemos concluir que o objeto principal do direito processual constitucional, ao menos no Brasil, comporta as garantias fundamentais do processo. As garantias fundamentais formam a base de sustentação do processo civil moderno, um sinal de pleno respeito às diretrizes constitucionais.

## **5. Conclusão**

É hora de concluir.

Procuramos até agora desenvolver algumas ideias correlatas ao tema proposto, sem termos a pretensão, contudo, de esgotá-las. O que nos guiou no curso deste texto comemorativo foi a certeza de o nosso modelo processual ganhou força e importância com o advento da nossa Constituição Federal de 1988.

É preciso, sobretudo, entender que, de acordo com os anseios da sociedade em que vivemos, não há mais espaço para um processo civil pautado em si próprio, mas sim em princípios constitucionais.

Diante disso, concluímos que:

- 1) O CPC de 1973, concebido com o escopo de estabelecer um sistema processual pautado pela boa técnica, estimulou o desenvolvimento de uma cultura formalista adotada pelo Poder Judiciário, cujo resultado foi criar um obstáculo à obtenção de uma maior eficiência do sistema.
- 2) Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a consequente implementação de um Estado Democrático de Direito, passamos a interpretar o direito processual civil à luz da Magna Carta. Com esse compromisso, cabe aos magistrados e às partes envolvidas no processo

o desenvolvimento da melhor técnica processual, sempre mantendo o foco no respeito às garantias fundamentais do processo.

3) Os princípios jurídicos possuem grande importância para o processo civil moderno, na medida em que norteiam a atuação dos magistrados e das partes no curso do processo. Assim, os princípios jurídicos compõem o alicerce da nossa legislação processual e, desta forma, devem orientar o intérprete no momento de aplicação e de utilização dos instrumentos processuais.

4) Para o desenvolvimento de um “processo civil constitucional”, torna-se imperiosa uma reavaliação do papel desenvolvido pelos magistrados no âmbito do processo civil, de forma que atuem de forma mais participativa, em prol de uma maior eficiência do Poder Judiciário.

5) Cada vez mais e, de acordo com a moderna técnica legislativa, os magistrados têm à sua disposição um poderoso instrumento para a adequação da norma jurídica aos casos concretos. É deles a função de interpretar os princípios e conceitos jurídicos vagos/indeterminados para adequá-los à realidade dos casos que são submetidos a julgamento.

Essas são as principais conclusões extraídas do presente trabalho, na certeza de que devemos procurar desenvolver e realizar iniciativas que possam estimular a criação de um processo civil constitucional. Se assim o fizermos, estaremos fortalecendo não só a ciência processual em si, mas também o próprio Estado Democrático de Direito.

---

[1] Regina Quaresma e Francisco de Guimaraens, em artigo publicado em obra comemorativa dos princípios da Constituição de 1988 lembram que “O Estado Democrático de Direito é sucedâneo do Estado de Direito (liberalismo clássico) e do Estado Social. Trata-se de um salto dado pelas coletividades políticas, em busca de uma nova concepção histórica de democracia. Atualmente, não faz mais sentido propugnar por uma estrutura de Estado que se baseie somente na legalidade, abstendo-se de determinadas práticas, em respeito aos direitos fundamentais, dividindo-se as funções de Estado entre os poderes. É necessário algo mais do que o mero formalismo jurídico, imposto durante o liberalismo clássico. Também, de nada adianta adotar a forma de Estado Social (de providência) se o mesmo não abrir espaço para que os cidadãos exerçam participação política diretamente. O Estado Democrático de Direito deve estar calcado no princípio da legitimidade, segundo o qual as decisões políticas devem ser tomadas pelos cidadãos e, quando seus representantes o fizerem, devem estes ter meios de controle à sua disposição. Ainda se ressalta estar o Estado Democrático de Direito calcado na concepção de justiça social, garantindo-se a todos os direitos sociais, culturais e econômicos.” (Os Princípios da Constituição de 1988. 2. Ed. Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2006. p. 464).

[2] Assembleia convocada pela Emenda Constitucional nº 26, promulgada pelo Congresso Nacional, em 27 de novembro de 1985.

[3] A Constituição Federal de 1988 possui o seguinte preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático,



destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

[4] SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. A Constituição aberta e os direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 117.

[5] SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. Os direitos humanos e a defesa da Constituição..[Aula sapiens proferida ao ensejo da inauguração da Universidade do Norte Fluminense, em Campos, no dia 16 de agosto de 1993]. 3º Milênio. Rio de Janeiro, Ed. da UENF, n. 2, 1994. (Separata).

[6] A esse respeito, Marcelo Souza Aguiar esclarece: “[...] os direitos sociais são conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, por ser justamente princípio fundamental, obriga eficácia máxima, no sentido de que a sua interpretação e aplicação não de ser levadas à última conseqüência, sob pena de flagrante desrespeito à vontade popular, soberana, expressa, no Brasil, na Magna Carta de 5 de outubro de 1988.” (Revista de Direito Social. Porto Alegre: Notadez, n. 31, julho a setembro de 2008. p. 109).

[7] CRFB: “Art. 5º [...] LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; [...]”.

[8] CRFB: “Art. 5º [...] LXVIII - conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; [...]”.

[9] CRFB: “Art. 5º, LXXII - conceder-se-á habeas-data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; [...]”.

[10] CRFB: “Art. 5º, LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; [...]”.

[11] CRFB: “Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; [...]”.

[12] AIETA, Vânia Siciliano. Democracia. Estudos em homenagem ao Professor Siqueira Castro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. t. II. p. 242. (Coleção Tratado de Direito Público).

[13] Expressão utilizada na exposição de motivos do CPC de 1973.

[14] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A estrutura do novo Código de Processo Civil. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, v. 246, ano 70, abril, maio e junho 1974. p. 41.

[15] Não pretendemos radicalizar nem tentar sugerir a ideia de que o CPC de 1974 servia somente ao “mal”. Não é isso. O que gostaríamos de fazer é chamar a atenção para o fato de que o nosso sistema processual, em várias oportunidades e de forma indiscriminada, é interpretado de forma equivocada e não atende à finalidade para o qual foi criado, ou seja, a prestação jurisdicional.

[16] Na época da ditadura militar, o Estado, muitas vezes, utilizando-se do argumento de que deveria zelar pelo desenvolvimento do País, se apossou de inúmeras propriedades privadas, sem utilizar o devido processo legal. As propriedades eram tomadas à força pelo exército e utilizadas para a construção de grandes empresas estatais. Ocorria a desapropriação, mas sem a justa indenização. Com a criação de um Estado Democrático de Direito e a fixação de garantias fundamentais, estancou-se a maior parte das arbitrariedades cometidas.

[17] BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. 4. ed. Bauru, SP: Edipro, 2008. p. 121.

[18] BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica, p. 121.

[19] “Se entendera por efectividad de los derechos fundamentales los mecanismos de realización jurisdiccional de estos derechos. Em cuanto a la identidad de los derechos fundamentales, no solo cabe hablar de um <> de los derechos fundamentales em su conjunto. Sin tutela judicial no hay Derecho ni, em consecuencia, derecho fundamental.” BLANCO, VICTOR ROBERO OBANDO. Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Lima: Ara Editores, 2011. p. 40.

[20] BUENO, Cássio Scarpinella. Bases para um pensamento contemporâneo do direito processual civil. Disponível em: . Acesso em: 12 nov. 2011.

[21] ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 57.

[22] “Segundo alguns autores, os princípios poderiam ser distinguidos das regras pelo critério do modo final de aplicação, pois, para eles, as regras são aplicadas de modo absoluto tudo ou nada, ao passo que os princípios, de modo gradual mais ou menos. Dworkin afirma que as regras são aplicadas de modo tudo ou nada (all-or-nothing) no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida. Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos que devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. [...] Alexy, apesar de atribuir importância à criação de exceções e de salientar o seu distinto caráter prima facie, define as regras como normas cujas premissas são ou não diretamente preenchidas e que não podem nem devem ser ponderadas. Segundo o Autor, as regras instituem obrigações definitivas, já que não superáveis por normas contrapostas, enquanto os princípios instituem obrigações prima facie, na medida em que podem ser superadas ou derogadas em função de outros princípios colidentes.” (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 44).

[23] A expressão princípio é bastante vaga e, por isso, suscetível de vários sentidos. Todos, entretanto, possuem uma intersecção, pois haverá sempre a ideia de um ponto de partida. A expressão traz, por outro lado, a noção de algo principal, ou seja, de maior relevância, maior importância. (LOTUFO, Renan. A Constituição e os princípios – Conceito. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). Direito civil constitucional. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 263).

[24] WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Breves comentários à nova sistemática processual civil: Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário); Leis 10.444/2002; 10.358/2001 e 10.352/2001. 3. ed., rev., atual., ampl. da 2. ed. da obra Breves Comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 26.

[25] CUNHA, José Ricardo. Sistema aberto e princípios na ordem jurídica e na metódica constitucional. Os princípios da Constituição de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 32.

[26] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 1988. p. 1.035.

[27] BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 148.

[28] RAMOS JUNIOR, Galdino Luiz. Princípios constitucionais do processo. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 7.

[29] BUENO, Cássio Scarpinella. O modelo constitucional do direito processual civil. Um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 161. Jul. 2008. p. 261.

[30] BUENO, Cássio Scarpinella. O modelo constitucional do direito processual civil. Um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações, p. 261.

[31] Common law (do inglês "direito comum") é o direito que se desenvolveu em certos países por meio das decisões dos tribunais e não mediante atos legislativos ou executivos. Constitui, portanto, um sistema ou família do direito, diferente da família romano-germânica do direito, que enfatiza os atos legislativos. Nos sistemas de common law, o direito é criado ou aperfeiçoado pelos juízes: uma decisão a ser tomada num caso depende das decisões adotadas para casos anteriores e afeta o direito a ser aplicado a casos futuros. Nesse sistema, quando não existe um precedente, os juízes têm autoridade para criar o direito, estabelecendo um precedente. O conjunto de precedentes é chamado de common law e vincula todas as decisões futuras. Quando as partes discordam quanto ao direito aplicável, um tribunal idealmente procuraria uma solução entre as decisões precedentes dos tribunais competentes. Se uma controvérsia semelhante foi resolvida no passado, o tribunal é obrigado a seguir o raciocínio usado naquela decisão anterior (princípio conhecido como stare decisis). Entretanto, se o tribunal concluir que a controvérsia em exame é fundamentalmente diferente de todos os casos anteriores, decidirá como "assunto de primeira impressão" (matter of first impression,). Posteriormente, tal decisão se tornará um precedente e vinculará os tribunais futuros com base no princípio do stare decisis. Na prática, os sistemas de common law são consideravelmente mais complexos do que o funcionamento idealizado descrito acima. As decisões de um tribunal são vinculantes apenas numa jurisdição em particular e, mesmo dentro de uma certa jurisdição, alguns tribunais detêm mais poderes do que outros. Por exemplo, na maior parte das jurisdições, as decisões de um tribunal de recursos são obrigatórias para os juízes inferiores daquela jurisdição e para as futuras decisões do próprio tribunal de recursos, mas as decisões dos juízes inferiores são apenas "persuasivas", não vinculantes. Ademais, a interação entre o common law, o direito constitucional, o direito legislado e os regulamentos administrativos causam considerável complexidade. Todavia, o stare decisis, o princípio de que os casos semelhantes devem ser decididos conforme as mesmas regras, está no cerne de todos os sistemas de common law. Os sistemas de common law foram adotados por diversos países do mundo, especialmente aqueles que herdaram da Inglaterra o seu sistema jurídico, como o Reino Unido, a maior parte dos Estados Unidos e do Canadá e as ex-colônias do Império Britânico. (WIKIPEDIA. Common\_law. Disponível em: . Acesso em: 21 nov. 2011).

[32] Regime jurídico adotado no Brasil, no qual a lei é posta como principal fonte de consulta para a solução dos litígios.

[33] Principalmente no Brasil, onde vigora o regime jurídico da civil law.

[34] NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

[35] Em sua obra, Nelson Nery Junior trata dos seguintes princípios jurídicos: 1) princípio da isonomia; 2) princípio do juiz e do promotor natural, 3) princípio da inafastabilidade do controle

jurisdicional (princípio do direito de ação); 4) princípio do contraditório; princípio da proibição da prova ilícita; 6) princípio da publicidade dos atos processuais; 7) princípio do duplo grau de jurisdição; 8) princípio da motivação das decisões judiciais.

[36] NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal, p. 20-21.

[37] Apud FONTAINHA, Fernando de Castro. Acesso à justiça. Da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 77.

[38] Essa classificação, adotada inicialmente por Nelson Nery Junior, demonstra coerência. Esclarece o professor, em sua obra, que: “A amplitude da cláusula devido processo legal tornaria desnecessária qualquer outra dogmatização principiológica relativamente ao processo civil. Nada obstante, é importante fixarem-se os critérios de incidência do princípio em suas variadas manifestações, notadamente no que respeita aos limites dessa incidência, de sorte a não tornar os direitos e garantias fundamentais como direitos absolutos, oponíveis a tudo e a todos, pois tal irrestringibilidade não se coaduna com o Estado de direito nem atende ao interesse público.” (Princípios do processo civil na Constituição Federal, p.27).

[39] CRFB: “Art 5º [...] XXXV: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça do direito.”

[40] NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal, p. 27.

[41] GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: O Processo Justo. Os princípios da Constituição de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006. p. 138).

[42] As garantias individuais seriam: 1) acesso amplo à justiça por todos os cidadãos; 2) imparcialidade do juiz; 3) ampla defesa; 4) direitos do pobre; 5) juiz natural; 6) inércia; 7) contraditório; 8) oralidade; 9) coisa julgada; 10) renúncia à tutela jurisdicional.

[43] As garantias estruturais seriam: 1) impessoalidade da jurisdição; 2) Permanência da Jurisdição; 3) Independência dos juizes; 4) motivação das decisões; 5) igualdade concreta; 6) inexistência de obstáculos ilegítimos; 7) efetividade qualitativa; 8) procedimento legal, flexível e previsível; 9) publicidade; 10) legalidade estrita no exercício do poder de coerção.

[44] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do processo e da sentença, p. 158.

[45] MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Hector FIX-ZAMUDIO y el origen científico del derecho procesal constitucional (1928-1956). In: \_\_\_\_\_; LARREA, Arturo Zaldivar Lelo de. (Coords.). Constitución, derecho e proceso. Estudios em homenaje a Héctor Fix-Zamudio, em sus cinquenta anos como investigador del derecho. Lima: Indemsa, Lima, 2009. p. 294. No original: “[...] em el futuro pudiera convencionalmente llegar a aceptarse el reconocimiento de una ‘justicia constitucional’ em clave constitucionalista, es decir, como enfoque de estudio de la dogmática constitucional, como se há venido estudiando especialmente a partir de la consolidación de los tribunales constitucionales europeos después de la segunda posguerra. Y también la existencia de um ‘derecho procesal constitucional’ como disciplina autónoma procesal (com ascendência constitucional, em mayor o menos medida) que tenga su próprio objeto y perspectiva. Lo importante – y ala vez complicado – será deslindar las ‘zonas limites’ o ‘zonas compartidas’ del derecho procesal constitucional com respecto a la justicia constitucional y vice-versa.”

---

\***Gustavo Gonçalves Gomes** é mestre e doutorando em Direito Processual Civil pela PUC/SP e advogado do escritório Siqueira Castro Advogados.