

---

## DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

*Humberto Theodoro Júnior<sup>1</sup>*

**Resumo:** O estudo pretende demonstrar que o direito processual civil brasileiro está hoje totalmente constitucionalizado no campo de seus fundamentos e de sua macro-estrutura. Os poderes de acesso à justiça e os deveres de tutela jurisdicional integram as garantias fundamentais proclamadas pelas Constituição de 1988. As leis processuais comuns formam um arcabouço instrumental destinado a disciplinar os aspectos procedimentais para se alcançar a tutela jurisdicional. Mas, em virtude do princípio da supremacia da Constituição, sua interpretação e manejo não podem, de modo algum, contrariar as regras e princípios traçados pela ordem constitucional. Deve-se ter sempre em mente, como ponto de partida, a observância das garantias constitucionais do moderno processo justo, na medida em que insubordinar-se contra a lei ordinária equivale a atentar contra a própria Carta Magna. Assim, juízes e tribunais não estão autorizados a desprezar os procedimentos comuns definidos pelas leis do processo, para, em nome de princípios genéricos da Constituição, proceder de maneira livre e autoritária, sujeitando os litigantes a ritos, obrigações, deveres e sujeições contrários aos ditames das leis processuais e materiais vigentes. Uma lei ordinária somente pode ter sua autoridade negada quando totalmente incompatível com a Constituição.

**Palavras-chave:** Processo Civil – Constitucionalização – Reforma

**Abstract:** This study intends to demonstrated that the Brazilian civil procedural right is totally based on the Constitution in what concerns the field of their foundation and macro-structure. The access to justice powers and the duties of jurisdictional protection integrate the fundamental warranties proclaimed by the Constitution of 1988. The common procedural laws form an instrumental outline destined to discipline the procedural aspects to raise the jurisdictional protection. But, because of the Principle of the Constitutions supremacy, it

---

<sup>1</sup> Professor Titular da Faculdade de direito da UFMG. Desembargador Aposentado do TJMG. Membro da Academia de Direito de Minas Gerais, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual e da Internacional Association of Procedural Law. Advogado.



interpretation and handling are not able to, in way some, contradict the rules and principles drawn by the constitutional order. It should always be had in mind, as starting point, the observance of the constitutional warranties in the modern fair process, that when goes against the ordinary law it is equal to attempt against the own Magna Carta. As well, judges and tribunals are not authorized to despise the common procedures defined by the laws of the process, for, on behalf of generic principles of the Constitution, proceed in a free and authoritarian way, subjecting the litigants to rites, obligations, duties and subjections opposites to the dictates of the procedural and material effective laws. An ordinary law can only have denied it authority when totally incompatible with the Constitution.

**Keywords:** Civil Procedure - Constitutionalization – Renewal



## 1. Introdução

Houve época em que se imaginou que, dentro do direito constitucional – e, portanto, fora das leis ordinárias de processo –, poderia ser delineado um ramo especial voltado para a disciplina judicial. Nele se encontraria a sistematização das regras e princípios definidos como fundamentais para a prestação jurisdicional. Além disso, um outro segmento da Constituição se ocuparia de remédios processuais por ela mesma criados para, especificamente, tutelar determinados direitos fundamentais, como é o caso do *habeas corpus* e do mandado de segurança, entre outros.

No entanto, as modernas concepções do Estado Democrático de Direito determinaram uma intimidade da Constituição com o processo que vai muito além da existência de um ramo processual dentro do ordenamento supremo da República.

Nele, a função jurisdicional não se sujeita apenas a cumprir regras e princípios constitucionais de natureza procedimental. É a Constituição mesma que o Poder Judiciário tem o encargo de tutelar. Todos os direitos fundamentais, e não apenas aqueles relacionados diretamente com o processo, têm sua guarda e efetivação conferidas aos órgãos jurisdicionais, tarefas cujo desempenho há de se ver, invariavelmente, cumprida dentro da técnica do direito processual.

Concebe-se, assim, o processo moderno acima de tudo como remédio de *justiça*, entendida esta como a convivência social desenvolvida na mais ampla observância dos princípios e garantias ditados pela Constituição. É por isso que hoje, em lugar de uma garantia do devido processo legal, se prefere afirmar que o Estado Democrático de Direito garante o *processo justo*.

Não é só o acesso de todos à Justiça estatal que se resta assegurado. Diante de qualquer lesão ou ameaça a direito, o que a Constituição garante é que, através do judiciário, seja disponibilizada uma tutela efetiva, capaz de proporcionar a todos o desfrute real (concreto) tanto dos direitos subjetivos individuais como, principalmente, que se efetive essa tutela de modo a fazer respeitar e cumprir tudo aquilo que na Constituição fora estabelecido em torno das garantias fundamentais.

Em toda extensão o processo se fundiu no programa tutelar idealizado pela ordem jurídica constitucional. Passou, antes de tudo, a ser comandado pelas regras e princípios da Constituição. As normas procedimentais, por sua vez, se viram obrigadas a conviver, no dia-dia do foro, com a supremacia dos preceitos e garantias da Lei Maior.

Tutela jurisdicional efetiva e justa, no Estado Democrático de Direito é, nesta ordem de idéias, somente aquela disponibilizada às partes com observância e respeito aos ditames

garantísticos da Constituição. Deixou de ser significativa a antiga distinção entre direito processual constitucional e direito processual comum. Todo o direito processual, direito ao acesso à justiça, se viu envolvido pelo manto da constitucionalidade, traduzido na declaração de garantia de *processo justo* em substituição à velha noção de *devido processo legal*<sup>2</sup>.

Dupla foi a grande mudança de rumo do processo, na segunda metade do Século XX: a) reduziu-se a separação exagerada que se notava no tratamento das figuras processuais em relação ao direito material, reforçando o papel instrumental do processo na realização e tutela dos direitos subjetivos substanciais, já então permeados de valores humanos e éticos, dando origem ao chamado *processo justo*<sup>3</sup>; e b) formou-se e consolidou-se o fenômeno da *constitucionalização do processo*<sup>4</sup>, cujos princípios ganharam assento na sede reguladora dos direitos fundamentais<sup>5</sup>.

Daí que não cabe mais cogitar do *devido processo legal* como objeto de um ramo autônomo do direito processual ou do direito constitucional. O que se entrevê, nesse plano, é “uma colocação científica, de um ponto de vista metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em suas relações com a Constituição” (BARACHO, 1984, p. 122-123).

O aprimoramento das técnicas processuais deu-se, portanto, no rumo de torná-las, cada vez mais, instrumentos utilizáveis sempre para condicionar a atuação dos órgãos judiciais em conformidade com a Constituição. O que hoje se espera da Justiça Pública é que esteja, sobretudo, preocupada com a eficácia das normas constitucionais por meio de

<sup>2</sup> “Atualmente, pelas características da *expansividade, variabilidade e perfectibilidade* do Processo, não há falar em Processo Constitucional e outro infraconstitucional, de vez que é este juridicamente fundado naquele dentro de um modelo institucional constitucionalizado e unificado por princípios, garantias e institutos que lhe são qualificativos” (LEAL, Rosemíro Pereira. *Teoria geral do processo*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 38). Cf. ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giappichelli, 1990, p. 15-19.

<sup>3</sup> “Oggi la costituzionalizzazione del diritto di azione, avvenuta in un contesto (normativo) che pone come principio ideologico di riferimento il superamento dell’ eguaglianza in senso formale, impone di adoperarsi per eliminare le conseguenze causate dalla cesura creatasi tra diritto sostanziale (singoli diritti sostanziali) e processo...” (PISANI, Proto. *Le Tutele Giurisdizionali dei Diritti – Studi*. Napoli: Jovene Editore, 2003, p. 32-33).

<sup>4</sup> “Nel nostro come in altri ordinamenti, la disciplina giuridica del processo si è arricchita, soprattutto negli ultimi decenni, di una dimensione importantissima che deriva da uno degli aspetti più rilevanti del c.d. costituzionalismo moderno, rappresentato dall’ introduzione, nel sistema dei principi costituzionali, di garanzie attinenti al processo” (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 4.ed. Bologna: Il Mulino, 2006, v. I, p. 25).

<sup>5</sup> “Giusto, non è qualunque processo che si limiti ad essere ‘regolare’ sul piano formale. Giusto è il processo che si svolge nel rispetto dei parametri fissati dalle norme costituzionali e dei valori condivisi della collettività” (TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LV, 2001, p. 384). Ainda, segundo TROCKER, os princípios que no passado foram trabalhados pelo direito processual como formadores do devido processo legal, foram guindados à categoria de garantias pelas modernas constituições (TROCKER, Nicolò, *op. cit.*, loc. cit.).

instrumentos processuais específicos e adequados, dentre os quais se destaca o *devido processo constitucional*, visto como “metodologia de garantia dos direitos fundamentais” (BARACHO, 1984, p. 2 e 126).<sup>6</sup>

Da posição operante e positiva assumida pela Constituição, e pelo papel confiado à jurisdição no Estado Democrático de Direito, pode-se reconhecer a figura do *devido processo constitucional* (processo justo de que falam os italianos) como garantia, ele mesmo, de natureza fundamental. E nessa categoria compreendem-se as garantias processuais estabelecidas na própria Constituição (processo constitucional), indispensáveis à formação de “um essencial sistema de proteção aos direitos fundamentais, tecnicamente apto a lhes assegurar efetividade” (DIAS, 2004, p. 111). O compromisso do processo, dessa forma, não é apenas com as garantias técnicas, mas é com a efetividade de todo o sistema de direitos fundamentais.

Enfim, visto a tutela jurisdicional dentro do prisma da Constituição, a idéia de *devido processo constitucional* (ou *processo justo*) é instituição ampla, de regência de todo e qualquer procedimento, incluindo até mesmo o desenvolvido perante a administração e o legislativo (DEL NEGRI, 2003).

## 2. A constitucionalização do processo segundo a doutrina nacional

Quem primeiro destacou a presença marcante dos princípios constitucionais no moderno direito processual civil brasileiro foram Cândido Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover.

Antes que a redemocratização do País, operada pela Constituição de 1988, empolgasse a visão jurídica sobre a constitucionalização das garantias do processo, já assinalava Cândido Dinamarco:

Vêm da Itália generosos ventos ideológicos em torno do processo e da sua ciência, especialmente através do trabalho dos processualistas florentinos, MAURO CAPPELLETTI à frente. O monumental *Projeto Florença* é um marco notável nessa guinada da mera técnica processual para a *perspectiva teleológica do sistema* (grifamos). Sente-se a necessidade de obter, no mais elevado grau que as limitações humanas permitam, a *efetividade do processo*, como instrumento de acesso de cada um do povo à “ordem jurídica justa”. Pensa-se na *justiça social* através do processo, como antes não se pensava. (grifos do original) (DINAMARCO, 1987, p. 254)

<sup>6</sup> MATTOS, Bruno Ferreira Bini de. *Não automaticidade da prescrição no modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte. PUC/MG – Faculdade de Direito, 2008, p. 97.

As garantias constitucionais do processo, para se efetivarem, podem se valer do aparelhamento procedimental existente. O pleno acesso à justiça depende, sobretudo, da implantação de “uma *nova mentalidade* no processo” (DINAMARCO, 1987, p. 255)<sup>7</sup>, destinada a envolver não apenas o legislador, mas sobretudo, os doutrinadores e os sujeitos do processo.

O teórico e o operador (juiz), ao implantar o processo justo, ficam mais próximos, na obra de “abrir a via de acesso aos bens da justiça”, por meio de “um processo ágil e informal, participativo e seguro”. Conclui Dinamarco:

É dramaticamente indispensável que cada processo produza os *resultados substanciais* (grifamos) que melhor atendam à *justiça do caso concreto* (grifamos). Que ele forneça soluções que se imponham praticamente e façam valer os valores consagrados na consciência da sociedade, valores que, no Estado Democrático de Direito, se confundem basicamente com as garantias e direitos fundamentais tutelados na Constituição (DINAMARCO, 1987, p. 255).

É assim, para Dinamarco, que o velho processo (mera técnica formal) se torna *instrumento das garantias* (constitucionais) a que os litigantes têm direito.

Ada Pellegrini Grinover, depois de ressaltar o “inegável paralelo existente entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que o processo se desenvolve”, afirmou, com o devido realce:

O traço mais original da obra de COUTURE é a relação entre os institutos processuais e seus pressupostos políticos e constitucionais: a ação, como figura particular do direito cívico de petição; a exceção como direito cívico paralelo à ação; o princípio da igualdade das partes, a garantia constitucional do juiz competente etc. Hoje, acentua-se a ligação entre Constituição e processo, no estudo concreto dos institutos processuais, não mais colhidos na esfera fechada do processo, mas no sistema unitário do ordenamento jurídico: é esse o caminho, ensina LIEBMAN, que *transformará o processo, de simples instrumento de justiça, em garantia de liberdade* (GRINOVER, 1975, p. 4)<sup>8</sup>.

Ainda, na mesma esteira, e mais recentemente, adveio o ensinamento de José Roberto dos Santos Bedaque:

<sup>7</sup> É nesse sentido que CAPPELLETTI denominou seu importantíssimo ensaio sobre a modernização do processo: “acesso alla giustizia come programma di riforma come *metodo di pensiero*” (in *Studi in onore di Tito Carnacini*, v. II, t. I, Milano: Giuffrè, 1974).

<sup>8</sup> Cf. COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires, Depalma, 1969, p. 74 e segs., 98 e segs. e 160 e segs; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Diritto costituzionale e processo civile. Rivista di diritto processuale*, p. 327 e segs., 1952.



A técnica constitui fator essencial à idéia de processo... É fundamental que o instrumento atue segundo técnica adequada e apta a possibilitar que os *finis sejam atingidos (...)*.

Mas *processo* não é, e nem poderia ser, somente forma. Toda a organização e a estrutura desse mecanismo encontram sua razão de ser nos *valores e princípios constitucionais* por ele incorporados. A técnica processual, em última análise, destina-se a assegurar o *justo processo*, ou seja, aquele desejado pelo legislador ao estabelecer o *modelo constitucional* ou *devido processo constitucional*. De nada adianta o processo regular do ponto de vista formal, mas substancialmente em desacordo com os *valores constitucionais* que o regem<sup>9</sup> (grifamos) (BEDAQUE, 2007, p. 26).

Depois que o tema empolgou a processualística em todos os centros civilizados do mundo ocidental, pode-se encontrar em Carlos Alberto Alvaro de Oliveira um precioso retrato de sua repercussão no cenário brasileiro, hoje, sem dúvida, fortemente dominado pela constitucionalização do processo no plano dos direitos fundamentais. Registra o autor a substituição da visão estática do devido processo legal, puramente formal e garantística, pela visão, que apelida de dinâmica, do processo justo, “em que todos os institutos e categorias jurídicas são relidos à luz da Constituição e na qual o processo civil é materialmente informado pelos direitos fundamentais” (OLIVEIRA, 2008, p. 22). Explica esse fenômeno da seguinte maneira:

Realmente, a visão estática assentava a segurança na garantia do ‘devido processo legal’ (art. 5º, LIV, da CF/88). Todavia, numa visão dinâmica, ligada aos princípios e aos direitos fundamentais, parece mais correto falar em *direito fundamental a um processo justo* (grifamos). Não se cuida mais de um genérico direito ao processo, assentado em direitos estáticos. Trata-se de assegurar, a partir dos conceitos de equanimidade e de justiça, não apenas a suficiência quantitativa mínima dos ‘meios processuais’, mas também um ‘resultado’ qualitativamente diferenciado. Desse modo, a partir das premissas antes estabelecidas é possível extrair a conseqüência de que, no quadro dos direitos fundamentais constitucionais, o ‘direito ao processo’ não é caracterizado por um objeto puramente formal ou abstrato (‘processo’ *tout court*), mas assume um conteúdo modal qualificado (‘direito ao justo processo’), que é exatamente a face dinâmica do ‘devido processo legal’. Em semelhante contexto, à estrita ótica de um ‘devido processo legal’, correspondente a uma compreensão puramente liberal e garantística do fenômeno jurídico, contrapõe-se a visão dinâmica em que todos os

<sup>9</sup> A consagração constitucional do *direito de ação* (direito à tutela jurisdicional) e do *direito de defesa* (direito à adequada resistência às pretensões adversárias) configura a garantia fundamental de acesso à justiça, cujo conteúdo consiste no “processo com as garantias do *devido processo legal*”. Assim, “por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em *contraditório*, cercado-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam *sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz*. E mais: para que esse procedimento, garantido pelo *devido processo legal*, legitime o exercício da função jurisdicional. Hoje, mais que nunca, a justiça penal e civil são informadas pelos dois grandes *princípios constitucionais*: o *acesso à justiça* e o *devido processo legal*. Destes decorrem todos os demais postulados necessários para assegurar o direito à *ordem jurídica justa*” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, n.º 36, p. 90).



institutos e categorias jurídicas não relidos à luz da Constituição e na qual o processo civil é materialmente informado pelos direitos fundamentais (OLIVEIRA, 2008, p. 22).

Da constitucionalização do processo decorre um *processo justo* que absorve, naturalmente, aqueles direitos fundamentais específicos do processo, como a garantia do juiz natural e a proibição do juízo de exceção (CF, art. 5º XXXVII e LIII), a garantia do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI) e da motivação obrigatória das decisões judiciais (art. 94, IX). Mas, observa Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, o processo justo, em seu dinamismo, vai além em busca de implementar outros direitos principiológicos também fundamentais contidos na Constituição, sem os quais não se alcança uma tutela jurisdicional afinada com os anseios de *justiça e efetividade*. Um exemplo emblemático apontado pelo autor “é o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*), que permite estabelecer a noção de processo equitativo, e em conseqüência a norma de princípio ou o direito fundamental da paridade de armas” (OLIVEIRA, 2008, p. 22).

O processo, entretanto, por ser justo, não pode abandonar a *segurança jurídica*, um dos fundamentos do ‘Estado Democrático de Direito’ (CF, preâmbulo e art. 5º, *caput*), ao lado da *justiça* e da *dignidade da pessoa humana* (CF, preâmbulo, arts. 1º, III, e 3º, I). É certo que, “no caso do processo, o fim é a *justiça* do caso concreto; o *processo justo* e a tutela jurisdicional *efetiva* são os meios de que dispõe o Estado Democrático de Direito, essencialmente constitucional, para a realização daquele fim”. Esta justiça e esta efetividade não podem, todavia, desvencilhar-se das outras garantias fundamentais, especialmente da garantia de segurança jurídica. Ao contrário, o processo constitucionalizado impõe uma conciliação razoável e proporcional entre justiça e segurança, ambas indispensáveis ao Estado Democrático de Direito<sup>10</sup>.

### 3. As reformas por que vem passando o direito processual civil brasileiro

Embora seja evidente a lentidão com que os processos caminham no foro brasileiro, há aqueles que criticam acidamente o projeto de reformas do nosso Código de Processo Civil, a pretexto de estar voltado apenas para o problema da celeridade, descuidando-se da preservação de outras garantias fundamentais a que a Constituição sujeita o processo,

<sup>10</sup> Esclarece CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA: “Diante do caráter normativo dos direitos fundamentais da efetividade e da segurança, penso que no âmbito do processo é possível definir a adequação da tutela jurisdicional como a aptidão desta para realizar a eficácia prometida pelo direito material, com a maior *efetividade* e *segurança* possíveis. Portanto, em regra, a adequação resulta da ponderação desses valores ou direitos fundamentais” (*Op. cit.*, p. 23 e 24)



como a do contraditório e ampla defesa. Chega-se ao extremo de qualificar o modelo reformista brasileiro como acometido de uma patologia ainda mais grave do que a supervalorização da celeridade: afirma-se que “foi sendo esvaziado o papel do processo como instituição garantidora de implementação de direitos fundamentais”, graças à implantação paulatina de um sistema que diminui “o espaço cognitivo formador das decisões” e promove “a defesa da rapidez procedimental a qualquer preço” (NUNES, 2008, p. 106).

Realmente, a celeridade da prestação jurisdicional, embora seja uma das garantias fundamentais figurantes nas modernas Constituições dos Estados Democráticos de Direito, não é a única, devendo, por isso mesmo, conviver e harmonizar-se com outras que igualmente merecem igual prestígio constitucional. O ideal, na implantação do processo justo é, de fato, que sua duração seja breve, mas sem impedir que o contraditório e ampla defesa se cumpram. Cabe ao juiz esforçar-se por evitar delongas injustificáveis, reduzindo ao mínimo o tempo de espera da prestação jurisdicional, sem, entretanto, perder de vista que todas as garantias constitucionais do processo têm de ser observadas até chegar a um ponto de equilíbrio entre elas e o princípio de “duração razoável”. É justamente esse equilíbrio, essa harmonia, que conduz à “verdadeira eficiência processual”, num clima de adequada perseguição do “processo justo” (TROCKER, 2001, p. 407). O “processo justo”, enfim, não é aquele desempenhado segundo um único e dominante princípio, mas o que permite a convivência harmoniosa de todos os princípios e garantias constitucionais pertinentes ao acesso à justiça e prestação efetiva da adequada tutela aos direitos subjetivos materiais.

Destaca Aroldo Plínio Gonçalves, a propósito, que “a economia e a celeridade do processo [embora sejam ‘predicados essenciais da decisão justa, sobretudo quando a natureza dos interesses em jogo exige que os ritos sejam simplificados’] não são incompatíveis com as garantias das partes, e a garantia constitucional do contraditório não permite que seja ele violado em nome do rápido andamento do processo. A decisão – conclui o autor – não se qualifica como justa apenas pelo critério da rapidez, e se a justiça não se apresentar no processo não poderá se apresentar, também, na sentença” (GONÇALVES, p. 124-125)<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Trocker, também, ressalta a necessidade de invocar o critério da “razoabilidade” para avaliar o tempo aceitável de duração de um processo, pois o princípio da celeridade tem de respeitar a exigência de não comprometer a “eficiência processual” (*op. cit.*, p. 407). O processo é justo não apenas por célere, mas por observar uma adequada atuação de todas as condições que na ótica das garantias fundamentais se exigem para configuração do modelo ou tipo de processo preconizado pela Constituição (COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del “giusto processo”*, *cit.*, p. 60).

Acontece, porém, que não se pode adotar uma posição radical e preconceituosa em torno do movimento reformista. Se o contraditório é uma garantia inafastável do processo judicial democrático – e isto ninguém contesta –, nem por isto se há de anatematizar todo e qualquer esforço para reduzir a injusta demora na duração do processo. Essa redução pode (e deve) perfeitamente ocorrer desde que, razoavelmente, se preserve uma adequada oportunidade para o contraditório.

A técnica do constitucionalismo contemporâneo é a de que não há princípios absolutos em seus domínios. Todos os princípios constitucionais são mais ou menos fluídos e suscetíveis de recíproca intercorrência. Entretanto, nenhum deles anula os demais, de maneira que cumpre ao intérprete buscar, segundo os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, uma forma de harmonizá-los, fazendo com que convivam, nas situações concretas de aparente conflito, em lugar de proclamar, simplesmente, a supremacia absoluta de um deles.

Nas centenas de artigos do CPC remodelados nas reformas pontuais a que o estatuto se submeteu nos últimos anos, pouquíssimos são aqueles que se apresentam como de duvidosa compatibilidade com a garantia constitucional do contraditório e das liberdades individuais.

Já se apelidaram as reformas do CPC brasileiro, tendentes a agilizar o processo, como fruto de adoção de uma postura neoliberal incompatível com os princípios constitucionais brasileiros e de subserviência ao capitalismo global retratado pelo FMI e o Banco Mundial, fomentadores da justiça célere a qualquer custo.

Qualquer que seja o rumo adotado pela organização política do Estado, o combate à morosidade da justiça é imposição da própria garantia de tutela jurídica. A demora injustificável na resposta jurisdicional sempre foi e continua sendo vista como “denegação de justiça”, seja o Estado liberal, social ou neoliberal. Tão importante é o combate a essa chaga do processo judicial que os tratados dos direitos do homem e as constituições modernas consagram a celeridade processual como garantia fundamental.

Pode-se afirmar que só com a agilização do processo não se realiza a melhor prestação jurisdicional. Mas o que, *data venia*, não se justifica é a qualificação sistemática e apaixonada de *neoliberalismo* imposta a toda e qualquer reforma tendente a tornar mais pronta a tutela jurisdicional.

Se há outras medidas a tomar para o aprimoramento do processo cabe aos juristas apontá-las e defendê-las. O que não se justifica é simplesmente rejeitar e recriminar sistematicamente a adoção de medidas de aceleração processual, já que tal postura se contrapõe às próprias garantias de ordem constitucional vigentes.

É bom lembrar que, no Século XX, o processo civil alemão, sem dúvida um dos mais eficientes da Europa continental, teve as mais acentuadas reformas com enfoque, sobretudo, nos meios de *descongestionar os tribunais* (expedientes de desburocratização e aceleração da marcha processual), como informa Hans Prütting.<sup>12</sup>

#### 4. Reforma do processo ou reforma da justiça?

Uma nota merece se fazer aos graves focos de deficiência da prestação jurisdicional localizados fora do procedimento. Não se pode esperar – como reiteradamente temos advertido – que, com uma simples alteração legislativa, o processo se torne automaticamente perfeito e garantida esteja a concretização de tudo aquilo visado pela reforma.

Entre a mudança da norma e a transformação da realidade dos serviços judiciários, vai uma distância muito grande, que não se cobre apenas pela edição de textos legislativos. Temos reiteradamente advertido para o fato de que a demora e ineficiência da justiça – cuja erradicação se coloca como a principal inspiração da reforma do processo – decorre principalmente de problemas administrativos e funcionais gerados por uma deficiência notória da organização do aparelhamento burocrático do Poder Judiciário brasileiro. Influem muito mais na pouca eficácia e presteza da tutela jurisdicional as etapas mortas e as diligências inúteis, as praxes viciosas e injustificáveis, mantidas por simples conservadorismo, que fazem com que os processos tenham que durar muito mais do que o tolerável e muito mais mesmo do que o tempo previsto na legislação vigente.

Um aprimoramento efetivo da prestação jurisdicional, por isso mesmo, só se poderá alcançar quando se resolver enfrentar a modernização dos órgãos responsáveis pela justiça, dotando-os de recursos e métodos compatíveis com as técnicas atuais de ciência da administração, e preparando todo o pessoal envolvido para adequar-se ao desempenho das mesmas técnicas<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> A constituição italiana chegou também a ser emendada para declarar a garantia do “processo justo”, com explicitação do direito ao “prazo razoável” para obtenção da resposta jurisdicional (art. 111, reformado em 1999).

<sup>13</sup> Diante da crise vivida pela Justiça italiana, que não é diferente da brasileira, procedeu-se a uma ampla reforma do seu Código de Processo Civil. Todavia, embora o direito processual peninsular desfrute do mais elevado conceito nos meios científicos, GIUSEPPE TARZIA, destacou o foco da crise judiciária fora das normas procedimentais: “Os problemas mais graves da Justiça Civil, pelo menos na Itália, dizem respeito, de outra parte, não à estrutura, mas à *duração do processo*, dizem respeito aos *tempos de espera*, aos *‘tempos mortos’*, muito mais que aos *tempos de desenvolvimento* efetivo do juízo. A sua solução depende, portanto, em grande parte, da organização das estruturas judiciárias e não das normas do Código de Processo Civil. A aceleração da Justiça não poderá, portanto, ser assegurada somente com a nova lei ou com a revisão de todo o processo civil italiano, que está atualmente em estudo” (O novo processo civil de cognição na Itália. *Ajuris*, vol. 65, p. 89). A



Em suma, impende reconhecer, numa visão isenta, não apaixonada, sobre o problema, que a implantação do processo justo não depende tanto de reformas legislativas sobre os textos dos códigos. O que sua efetiva observância reclama, na verdade, é uma nova mentalidade para direcionar o comportamento dos operadores do processo rumo à valorização dos princípios constitucionais envolvidos na garantia do que hoje se tem por “processo justo”. O legislador tem obrigação de aprimorar as normas procedimentais, sem dúvida. Na maioria das hipóteses, no entanto, basta aplicar o processo existente sob o influxo exegético dos princípios constitucionais para que o juízo se desenvolva de maneira a obter a otimização do processo, que se concretiza quando por ele se garante, em tempo razoável, e mediante amplo contraditório, a *efetiva* e *adequada* atuação do direito material<sup>14</sup>.

## 5. Conclusões:

O processo, no Estado Democrático de Direito, está, no campo de seus fundamentos e de sua macro-estrutura, totalmente constitucionalizado. Os poderes de acesso à justiça e os deveres de tutela jurisdicional integram as garantias fundamentais proclamadas pelas constituições dos países onde reina a democracia de forma mais ampla e autêntica.

A visão sintética e universal do moderno *processo constitucionalizado* (processo justo) é dada por MAURO BOVE, para quem o Estado Democrático de Direito não pode apenas garantir a tutela jurisdicional, mas tem de assegurar uma tutela qualificada pela fiel observância dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente<sup>15</sup>.

Em virtude do princípio da supremacia da Constituição, o comportamento dos órgãos jurisdicionais durante o desenvolvimento dos processos e o julgamento das causas há, sem

---

constatação dessa dura realidade, aliás, não é nova. Já há muito tempo ALCALÁ-ZAMORA chamava a atenção dos estudiosos do processo civil para o gravíssimo problema das chamadas “etapas mortas” da marcha procedimental em juízo, como a grande causa da procrastinação da prestação jurisdicional.

<sup>14</sup> “Siamo lieti che una onerevole retorica abbia dato vigore e vigenza positiva alla espressione ‘giusto processo’, e siamo certi che ne potranno sortire benefici influssi sia sul piano esegetico-ricostruttivo attraverso il convinto lavoro della dottrina, sia sul piano dell’esperienza pratica per giudice di pace e tribunali e corti, sia soprattutto attraverso la spinta degli avvocati, che una volta muniti dello strumento testuale non mancheranno – ed è bene che non manchino – di stimolare i giudici e portarli ad intendere il processo non come una successione di udienze, dilatabile come un elastico, nelle quali talvolta qualcosa si fa e talvolta non, ma come un affare da sbligare e un risultato da raggiungere in tempi utili” (LA CHINA, Sergio. *Rivista di Diritto Processuale*. Anno LX – seconda serie, n. 4, p. 1.125, ottobre-dicembre 2005).

<sup>15</sup> Ao legislador constitucional “non è sembrato sufficiente garantire al singolo il fatto che avrà una tutela giurisdizionale, ma egli ha ritenuto anche di aggiungere la necessità che l’attività strumentale alla tutela si strutturi secondo canoni fondamentali ritenuti irrinunciabili” (BOVE, Mauro. Art. 111 cost. e “giusto processo civile”. *Rivista di Diritto Processuale*, v. LVII, II serie, anno 2002, p. 482).

dúvida, de ter como ponto de partida a observância das garantias constitucionais do moderno “processo justo”<sup>16</sup>.

As leis processuais comuns formam um arcabouço instrumental destinado, sobretudo, a disciplinar os aspectos procedimentais para se alcançar a tutela jurisdicional. De modo algum sua interpretação e manejo podem contrariar as regras e princípios traçados pela ordem constitucional (onde hoje se insere a essência do tratamento jurídico-institucional do processo e da jurisdição).

Isto, porém, não pode ser entendido como a liberação do juiz para proceder no processo apenas com respaldo na Constituição, criando procedimentos novos e desprezando aqueles determinados pelas leis infraconstitucionais em vigor. O Estado Democrático de Direito é, antes de tudo, um Estado de Direito, onde, portanto, não se vive sob regência do “direito livre” ou “alternativo”, mas da lei emanada do órgão credenciado para instituir a ordem jurídica infraconstitucional. A Constituição é a lei suprema, mas as leis ordinárias são a maneira prática e efetiva de interpretar e traduzir a vontade fundamental, direcionando-a para a grande e pacífica convivência do cotidiano. Em princípio, pois, o que se deve presumir é que as leis comuns são legítimos mecanismos de detalhamento concreto da vontade organizadora geral da Constituição<sup>17</sup>.

É sempre de ter em conta que o legislador ordinário desfruta de poder discricionário para disciplinar os procedimentos judiciais, os quais, portanto, podem ser regulados pelo modo que julgue “mais oportunos”, desde que se mantenha nos limites impostos pelos princípios do processo constitucionalmente garantido<sup>18</sup>, que se confundem com “direitos invioláveis do homem”.<sup>19</sup>

Insubordinar-se, portanto, contra a lei ordinária equivale a atentar contra a própria ordem que a Constituição soberanamente idealizou e impôs tanto aos cidadãos como aos órgãos encarregados do exercício dos poderes estatais.

Juízes e tribunais, desse modo, não estão autorizados a desprezar os procedimentos comuns definidos pelas leis do processo, para, em nome de princípios genéricos da

---

<sup>16</sup> Merece ser compartilhada a esperança sempre renovada de CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO “de que a aplicação crescente da garantia do *devido processo legal* e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no âmbito das relações tanto públicas quanto privadas, possa ser cada vez mais um manancial inesgotável de energia constitucional de que tanto precisamos para ascender a um patamar de proteção dos direitos fundamentais compatível com as conquistas do humanismo solidarista e cristão neste início do século XXI” (*O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 421-422).

<sup>17</sup> Adverte CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, com propriedade, “que normalmente o conflito entre os direitos fundamentais da *efetividade* e da *segurança* está resolvido previamente pelo texto legislativo [lei ordinária material ou processual], presumivelmente em consonância com o sistema constitucional em que se insere” (*op. cit.*, p. 24).

<sup>18</sup> BOVE, Mauro. *Lineamenti di diritto processuale civile cit.*, p. 42.

<sup>19</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del “giusto processo” cit.*, p. 54 e p. 26.



Constituição, proceder de maneira livre e autoritária, sujeitando os litigantes a ritos, obrigações, deveres e sujeições contrários aos ditames das leis processuais e materiais vigentes.

As regras e princípios constitucionais desfrutam de supremacia dentro de todo o ordenamento jurídico e, por isso, devem ser levados em conta sempre que se houver de interpretar e aplicar as leis processuais. Mas a operação exegética e prática haverá de respeitar a existência da vontade normativa infraconstitucional legítima.

Uma lei ordinária somente pode ter sua autoridade negada quando totalmente incompatível com a Constituição<sup>20</sup>. Quando o juiz apenas imagina que o procedimento poderia ser melhor organizado se se observassem outros critérios de atuação, isto não o autoriza a agir como um normatizador primário, para suprimir a obra do legislador e fazer operar *ex novo* sua própria e pessoal normatização. Pouco importa que esteja motivado pelo desejo de melhor cumprir os princípios constitucionais.

A segurança jurídica resta sempre banida da convivência civilizada quando a norma de decisão é construída de surpresa, após já ocorrido o fato sobre o que se intenta fazê-la incidir. Sem segurança não há Estado de Direito, e muito menos, Estado Democrático de Direito<sup>21</sup>.

Use o juiz as técnicas de hermenêutica a seu alcance para aprimorar a interpretação e aplicação das leis processuais, mas não as ignore, nem substitua a vontade do legislador pela própria.

---

<sup>20</sup> “O desrespeito ao texto só será possível se sua aplicação conduzir a uma flagrante injustiça ou em vista de conflito com outro direito fundamental, que mereça ser potencializado em função das características especiais do caso concreto” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *op. cit.*, loc. cit.). Advirta-se, todavia, de que a injustiça da aplicação da lei ordinária, invocada pelo autor, não é a injustiça subjetivamente avaliada apenas por padrões éticos. É aquela apurada objetivamente em face dos direitos fundamentais consagrados na ótica de Constituição.

<sup>21</sup> Alerta CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA para o cuidado com que o juiz tem de usar os poderes de aplicar princípios constitucionais em prejuízo de textos legais existentes, mesmo através de processos hermenêuticos: “Na aplicação dos direitos fundamentais, apenas em espécies excepcionais poderá o juiz, com o auxílio de regras de hermenêutica, a exemplo da proporcionalidade, da razoabilidade e da igualdade, criar norma que destoe flagrantemente do texto legal. Mesmo assim, algumas precauções devem ser tomadas, sob pena de ser violado o direito fundamental à *segurança*, cuja essência é a *previsibilidade*” (*op. cit.*, loc. cit.).

## Referências bibliográficas

- ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. Il modelo costituzionale del processo civile italiano. Torino: Giappichelli, 1990.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BOVE, Mauro. Art. 111 cost. e “giusto processo civile”. Rivista di Diritto Processuale, v. LVII, II serie, ano 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro. Acesso alla giustizia come programma di riforma come metodo di pensiero”. In: Studi in onore di Tito Carnacini, v. II, t. I, Milano: Giuffrè, 1974.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile, v. I. 4.ed. Bologna: Il Mulino, 2006.
- COUTURE, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires: Depalma, 1969.
- DEL NEGRI, André. Controle de constitucionalidade no processo legislativo – teoria da legitimidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho. Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. São Paulo: Malheiros, 1987.
- TARZIA, Giuseppe. O novo processo civil de cognição na Itália. *Ajuris*, vol. 65.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica processual e teoria do processo. Rio de Janeiro: Aide, s/a.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil. São Paulo: Bushatsky, 1975.
- LA CHINA, Sergio. Rivista di Diritto Processuale. Anno LX – seconda serie, n. 4, p. 1.125, ottobre-dicembre, 2005.
- LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria geral do processo. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Direito constitucional e processo civil. Revista de direito processual, p. 327 e segs., 1952.

MATTOS, Bruno Ferreira Bini de. Não automaticidade da prescrição no modelo constitucional do processo civil brasileiro (Dissertação de Mestrado). PUC-MG, Belo Horizonte, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho. Comparticipação e prolicentrismo. Horizontes para a democratização processual civil (Tese de doutoramento). PUC-MG, Belo Horizonte, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. Revista de Processo, RT, vol. 155, p. 22, jan./2008.

PISANI, Proto. Le Tutele Giurisdizionali dei Diritti – Studi. Napoli: Jovene Editore, 2003.

PRÜTTING, Hanns. Nuevas tendencias en el Proceso Civil Aleman. Gênesis – Revista de Direito Processual Civil, nº 41, p. 202, jan.jun./2007.

TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Ano LV, 2001.