

## A aplicação dos princípios processuais constitucionais: Um meio eficaz de garantir uma tutela jurisdicional efetiva

*The application of constitutional procedural principles: An adequate way to ensure effective judicial protection*

Felippe da Silva Afonso<sup>1</sup>

### Resumo:

O presente artigo tem como objetivo fazer uma breve apresentação de alguns princípios constitucionais aplicáveis ao processo. Ademais, temos como objetivo demonstrar como a aplicação efetiva destes princípios interferem para um provimento final justo e efetivo, sob a égide da Constituição Federal de 1988, que pela primeira vez adota expressamente a fórmula do direito anglo-saxão, garantindo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, como prevê o art. 5º, LIV, da Constituição brasileira, ao expor a respeito do devido processo legal, que se mostra como o princípio mais importante dentre os constitucionais.

**Palavras-chave:** devido processo legal.direito processual.processo. princípios.

### Abstract:

This article aims to make a brief presentation of some constitutional principles applicable to the process. Furthermore, we aim to demonstrate how the effective application of these principles interferes for a fair end provision under the aegis of the Federal Constitution of 1988 for the first time expressly adopts the formula of Anglo-Saxon law, ensuring that "no one shall be deprived of freedom or property, without due process of law ", as required by art. 5, LIV, of the Brazilian Constitution, to expose the respect of due process, which is shown as the most important principle from the constitutional.

**Key-word:** dueprocess. procedurallaw. process.principles.



---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora;foi bolsista de Iniciação Científica (FAPEMIG) com o projeto “Direitos Fundamentais - Tema Vértice do Debate Jurídico Contemporâneo”, sob a coordenação da Profª. Drª. Cláudia Toledo. Monitor da disciplina Teoria Geral do Processo, sob a orientação da Profª. Isabela Gusman Ribeiro do Vale.

## 1. Introdução

Não se pode negar a ligação existente entre a disciplina do processo e o regime constitucional sob o qual aquele irá tramitar, uma vez que a Constituição irá fixar e estabelecer alguns princípios norteadores do Direito Processual. O art. 126 do Código de Processo Civil de 1973 aduz que diante de uma lacuna da lei, deverá o julgador valer-se da analogia, não havendo norma a ser aplicada de forma analógica, o juiz deverá valer-se dos costumes e, por fim, caso não haja costumes a serem aplicados, a decisão será pautada com base nos princípios norteadores do Direito. Ante o que foi dito acima, tiramos a primeira conclusão, qual seja, a diferença entre os princípios de cunho constitucional e os princípios gerais do Direito Processual.

Ao afirmar o art. 126, do CPC/1973 o que foi supramencionado, ou seja, que os princípios norteadores do Direito são as últimas fontes de Direito a serem aplicadas no caso concreto, caso haja uma lacuna na lei, estaríamos afirmando que os princípios constitucionais são aplicados em último lugar, o que não é correto, em virtude de a Constituição possuir supremacia sobre as demais normas jurídicas.

Neste diapasão, afirma-se que é justamente na Constituição que se constitui o instrumento jurídico que o processualista deve utilizar para interpretar e entender os fenômenos processuais e seus princípios. É esta mesma Constituição que afirma o processo como não mais um simples instrumento de efetivação e garantia de um direito material, mas sim como um instrumento público capaz de promover a justiça e pacificar lides.

Adotamos a teoria acerca do processo, de *Elio Fazzalari* (2006), jurista italiano, que afirma que o processo é um procedimento em contraditório, tendo em vista o procedimento com uma estrutura técnica de atos jurídicos sequenciais numa relação espaciotemporal, segundo o modelo legal em que o primeiro ato é pressuposto do ato consequente, e este, por sua vez é extensão do ato anterior, rumo ao provimento final. Ao afirmar o exposto acima, fazemos a diferença entre o procedimento e o processo, este último, com aspectos de pacificação social, solução de litígios, pondo fins às lides.

O que se questiona agora é se realmente o processo como um instrumento de pacificação social realmente cumpre esta função de solucionar os litígios, dando fins às lides, ou seja, as pretensões resistidas que tem o judiciário como único meio para pacificar tais conflitos.

Tentaremos demonstrar de que forma o processo pode vir a exercer essa função pacificadora, através da aplicação efetiva dos princípios processuais constitucionais que foram

escolhidos como os principais, o que não torna os demais princípios processuais menos importantes. Entretanto, por questões acadêmicas e científicas escolhemos somente alguns princípios constitucionais para análise.

Os princípios escolhidos de cunho constitucionais foram: o contraditório, ampla defesa e tempestividade da tutela jurisdicional, todos estes decorrentes do chamado devido processo legal.

Passaremos adiante a fazer um estudo a respeito de cada princípio mencionado acima, explicando cada um, bem como sua finalidade e adaptação ao caso concreto para que se possa chegar a um provimento final justo tendo em vista a aplicação destes princípios.

## **2. A força normativa dos princípios**

Tendo em vista a concepção de Robert Alexy (2002), os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Assim, os princípios são mandamentos de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e de que seu cumprimento não somente depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostas.

Cumprido salientar que para Alexy (2002), os princípios se diferenciarão das regras com base no modo de aplicação e no modo de colisão, ou seja, enquanto as regras seriam aplicadas mediante “subsunção”, os princípios seriam aplicados mediante “ponderação”. Ademais, vale ressaltar outro critério que concerne à distinção entre as regras e princípios, no que tange o modo de colisão. Para as regras, temos que quando duas delas entram em colisão, ou haverá uma exceção que irá afastar o conflito, ou uma dessas duas deverá ser declarada inválida. Já em relação aos princípios, ambos mantêm sua validade, estabelecendo uma hierarquia móvel e concreta entre eles.

No entanto, o respectivo trabalho tem como objetivo analisar a principiologia processual constitucional, não sendo o foco deste estudo analisar os conflitos doutrinários acerca das regras e princípios.

Tendo em vista os argumentos apresentados acima, analisaremos princípios propriamente ditos, ou seja, mandamentos de otimização, que caso entrem em colisão não é necessário que um seja inválido para que o outro se mantenha. No Direito Processual (foco deste trabalho), os princípios da ampla defesa e do contraditório (que serão analisados posteriormente) têm sido igualmente afastados em razão do denominado princípio da

tempestividade da tutela jurisdicional, ou da celeridade processual. Um exemplo claro é a concessão liminar *inaudita altera pars*, ou seja, sem que se forme o contraditório é concedida uma providência judicial, em virtude da tempestividade da tutela jurisdicional que poderia vir a demorar, colocando em risco o direito de outrem (*periculum in mora*). Sendo assim, observa-se o contraditório sendo sopesado em prol da celeridade processual.

É notório que a compreensão do Direito através de princípios rompe com o modelo positivista do Estado liberal, que se expressava em um direito constituído não por princípios, mas por regras. Destarte, a compreensão da lei a partir da Constituição expressa uma outra faceta do positivismo, denominada de pós-positivismo, não por atribuir às normas constitucionais o seu fundamento, mas sim por submeter a lei a princípios materiais de justiça e direitos fundamentais, permitindo que seja encontrada uma norma jurídica que revela a adequada conformação da lei.

### 3. O devido processo legal

Como já dito, o Direito Processual também é um ramo do Direito que possui princípios norteadores desta matéria, sendo certo que os mais importantes encontram-se consagrados na Constituição Federal. Em verdade, dentre os princípios constitucionais, o devido processo legal, estampado no art. 5º, LIV, da Constituição, mostra-se como o mais importante, uma vez que este princípio irá dar causa para os demais. Cumpre salientar que tal princípio tem como origem o Direito Anglo-Saxão, no art. 39 da Carta Magna Inglesa, que era escrito em latim, já com o intuito de dar um caráter seletivo ao processo e suas garantias. O supracitado artigo da Carta Magna Inglesa afirmava que:

*Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre.* (Em vernáculo: Nenhum homem livre será detido ou aprisionado ou privado dos seus bens ou dos seus direitos legais ou exilado ou de qualquer modo prejudicado. Não poderemos nem mandaremos proeder contra ele, a não ser pelo julgamento regular dos seus pares ou de acordo com as leis do país. ( CARVALHO, 1993)

Muito se fala do devido processo legal, mas o que é passar por ele? Cremos que este está relacionado com a garantia de pleno acesso à justiça, mas o que seria esse acesso à justiça? Kazuo Wantanabe (1985) define o acesso à justiça como uma garantia de acesso à ordem jurídica justa, de forma substancial (ou seja, um acesso à justiça para todos, sem qualquer obstáculo social, econômico ou qualquer outra coisa que impeça alguém de

reparar uma lesão ou a violação de um direito), e não meramente formal (o simples fato de qualquer pessoa poder ajuizar uma ação, ou seja, o direito de ação contido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

A garantia do acesso à ordem jurídica justa assegura a todos aqueles que possuem uma pretensão resistida ou não (casos de jurisdição voluntária, onde inexistente a contraposição de polos, bem como ausente a figura da lide) a prestação da tutela jurisdicional, de forma eficaz, capaz de proteger e assegurar um direito, bem como de sanar e por fim a uma lide através de elemento e suportes que o Estado fornece ao cidadão, como por exemplo, o beneplácito da assistência judiciária gratuita, bem como a Defensoria Pública. Ambos exemplos citados são formas de garantir a qualquer pessoa o acesso a justiça, sem qualquer entrave financeiro ou social.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, respeitáveis juristas, reconhecem três fases, ou como se costumam referir “as três ondas do acesso à justiça” (CAPPELLETTI, GARTH, 1989) começando pela necessária luta pela assistência judiciária gratuita, já que os entraves econômicos podem ser um fator determinante para repelir alguém a ajuizar qualquer tipo de ação a fim de reparar a lesão ou ameaça de lesão de um direito seu. É nítido que demandar pode ser um meio oneroso de sanar uma pretensão resistida, entretanto, com o advento da Lei 1060/50, o Estado veio a promover a assistência judiciária gratuita a todos aqueles que de acordo com critérios legais fazem *jus* a tal beneplácito. Os entraves econômicos não se esgotam com as custas processuais, havendo também a questão da defesa técnica, que o Estado garante a todos, através da Defensoria Pública, instituto amparado constitucionalmente no art. 134, da Constituição.

A segunda onda do acesso à justiça está relacionada com a proteção dos interesses metaindividuais, como por exemplo a ação civil pública, a ação popular e o mandando de segurança coletivo. Não entraremos a fundo neste tema, pois não é pertinente ao assunto. Para finalizar o pensamento de Cappelletti e Garth (1989), a terceira e última onda é a preocupação em garantir uma maior satisfação do jurisdicionado com a prestação da tutela jurisdicional, a qual deve ser efetiva e adequada a garantir verdadeira proteção às posições jurídicas de vantagem lesadas ou ameaçadas. É nesta última onda que alocamos a aplicação dos princípios processuais, como meio de garantir uma tutela jurisdicional racional e justa.

O que propomos agora é analisar um devido processo legal como, além de uma garantia a uma ordem jurídica justa, seja formal ou substancial (ambos explicados acima), analisar um processo em que para que se tramite de uma maneira legal e justa, venha a respeitar os princípios processuais constitucionais e gerais, promovendo, assim, uma ordem

jurídica equânime (igualitária, paritária), racional (motivada, pública) e justa. Ou seja, não basta eliminar os obstáculos sociais e econômicos, é necessária a aplicação de princípios norteadores, os quais serão explicados em seguida cada um e como eles são aplicados no caso concreto e sua finalidade. Afinal, os demais princípios, como já dito são decorrentes do devido processo legal, logo, ao fazer essa afirmativa, temos que para a efetivação do devido processo legal, a presença destes são de suma importância.

#### **4. O Contraditório e a Ampla Defesa**

Primeiramente, devemos estabelecer que se trata de dois princípios autônomos no Direito Processual, que se correlacionam bastante, uma vez que através do contraditório irá garantir o exercício da ampla defesa. Como aquele irá garantir este será explicado ao longo deste item. Primeiramente iremos discorrer sobre o contraditório, princípio este de suma importância para o desenvolvimento válido e coerente do processo.

Muito se define o que é o contraditório. Aroldo Plínio (1992) aduz que a essência deste princípio encontra-se na “garantia de participação em simétrica paridade”. A paridade que tal princípio confere, está relacionada com a ciência bilateral dos atos processuais, ou seja, o contraditório se traduz na necessária oportunidade que se oferece a todo aquele que cuja esfera jurídica possa ser atingida pelo resultado do processo, assegurando-lhe, ainda, igualdade de condições com os demais interessados, seguindo assim, o entendimento de Humberto Dalla (2007).

Ao afirmar o exposto acima, a respeito da aplicação deste princípio para aqueles que tenham interesse na causa (cujo provimento final venha a interferir em sua esfera de direitos), temos que o contraditório é um princípio que é aplicável, também, para aqueles que não são partes no processo, devendo ser aplicado na maior medida possível, para os chamados “terceiros” que o CPC de 1973 expõe dos art. 56 ao 80, e que no novo CPC de 2015 estará presente nos art. 119 ao 138 (tendo em vista a alteração existente no instituto da intervenção de terceiros, achamos válido expor a disposição legal nos dois Códigos).

Alexandre Freitas Câmara (2014) afirma que terceiro é um conceito que se chega por negação, sendo aquele que não é parte no processo. Tendo em vista a lição deste nobre jurista, chegamos à conclusão de que terceiro é aquele que não é um legitimado ordinário (ou extraordinário), nem aquele que forma um litisconsórcio originário, ou seja, a pluralidade de partes no momento que surge o processo.

O que o contraditório proporciona é um processo dialético, ou seja, a possibilidade de uma parte apresentar sua tese, a outra parte a antítese, e só assim o julgador formular sua síntese, representada pelo provimento final do processo, ou seja, a prolação de uma sentença que nada mais é do que “o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos art. 267 (casos de extinção do processo sem resolução do mérito) e 269 (quando houver resolução do mérito)” (art. 485 e 487 do novo CPC), tendo em vista a afirmação do Código de Processo Civil de 1973 (art. 162, §1º, do referido Código) a respeito da sentença.

Essa antítese mencionada acima, ou seja, este meio de garantir aos interessados na causa a possibilidade de conhecimento da lide, e, assim poder manifestar-se (ou não, em alguns casos ocorrendo os efeitos do art. 319, do CPC/1973 (art. 344 do novo CPC), os efeitos da revelia), pode ocorrer de algumas formas ao longo do processo. Sua efetivação, ao conferir às partes a ciência dos atos processuais, pode ocorrer através da citação, intimação ou uma notificação.

A citação é o ato pelo qual informa a outra pessoa a existência de um processo, ou seja, que foi ajuizada uma ação contra sua pessoa, (seja natural ou jurídica), dando a possibilidade de exercer seu direito de defesa. Pela citação há um convite a contraparte para poder integrar a relação processual, formando, deste modo, a chamada tríade processual, formada pela parte Demandante, o Estado-juiz e o Demandado.

Já a intimação é a ciência dada a outrem a respeito dos atos processuais, podendo conter atos de ordenatórios de cunho positivo ou negativo (comando de fazer ou deixar de fazer). No que tange a notificação, esta é usada de diversas formas, no processo penal para designar atos de comunicação processual, já a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) usa a notificação no lugar da citação.

É pertinente aduzir que o contraditório é aplicado não só no Poder Judiciário, sendo utilizado tanto no Legislativo como no Executivo. Tal fato ocorre, pois qualquer procedimento que tem como objetivo a elaboração de um provimento, só é legítimo através da participação dos interessados no provimento que irá surgir. Podemos enxergar com clareza a aplicação do contraditório no Legislativo, através dos procedimentos de eleição de seus membros (deputados, senadores e vereadores). Já no executivo, também há a participação para a composição de seus membros (prefeitos, governadores e presidente), bem como através da ação popular. Entretanto, não discorremos a respeito da aplicação desde princípio a fundo nestes dois poderes, para não fugir do foco deste estudo. Colocamos apenas a título de informação.

Há uma hipótese em que o contraditório não é respeitado, hipótese esta que é válida e amparada pela lei, são os casos em que o juiz é levado a proferir decisões em que não é dada a possibilidade da parte contrária apresentar sua defesa ou se manifestar de qualquer forma no processo (art. 273 do CPC de 1973). Trata-se das decisões proferidas *inaudita altera pars*. Sua legitimação é fundamentada através da urgência de certas demandas, podendo por em risco o suposto direito de outrem. Entretanto, não podemos dizer que não irá ocorrer o contraditório, porém, este será postergado. Ressalvadas essas hipóteses de urgência de uma tutela do Estado, qualquer decisão só será legítima se respeitado o princípio constitucional do contraditório.

Acerca do contraditório, e também incluindo outro princípio que será estudado a diante, a isonomia. Alexandre Freitas Câmara leciona de maneira brilhante a respeito da junção destes princípios, aduzindo que:

De toda forma, embora conceituadamente distintos os dois princípios, é adequado que os mesmos se encontrem, garantindo-se assim o que se chamou “contraditório efetivo e equilibrado”. O processo justo (ou, em outras palavras, o devido processo legal) exige não apenas o contraditório, mas também isonomia, o que nos leva a concluir que a garanti constitucional do due processo oflaw só estará verdadeiramente assegurada onde os dois conceitos – de contraditório e isonomia – conviverem harmonicamente, tendo as partes do processo não só a oportunidade de participação, mas identidade de oportunidades. Em outras palavras, há que se assegurar na só o contraditório, mas um contraditório que, além de efetivo (ou seja, capaz de permitir resultados adequados na formação do provimento jurisdicional), seja também equilibrado, o que se assegura com a igualdade substancial de tratamento deferida às partes. (FREITAS CÂMARA, 2014).

Destarte, temos como essencial para um contraditório efetivo, não apenas a ciência bilateral dos atos processuais, mas sim como dito acima, um contraditório equilibrado, que se da através da junção destes dois princípios. De nada adiantaria a presença do contraditório, se estivesse ausente a isonomia entre as partes. Creio que possamos falar desta isonomia relacionando-a com a paridade de armas, também, uma vez que este princípio vem para dar um equilíbrio na relação processual. Por isso, achamos válido, desde já, mencionar o princípio da isonomia como essencial para o contraditório. Quando formos discorrer através da isonomia, ficará mais claro como a presença deste princípio é de suma importância para a validade do processo.

Cumpre salientar, a título de curiosidade, a respeito das hipóteses em que se tratar de direitos indisponíveis, em que o contraditório deverá ser efetivo e equilibrado. Tal hipótese ocorre corriqueiramente no Processo Penal, quando é garantido a todos aqueles que quedando-se nos termos da revelia, o juiz nomeará defensor, para que possa representa-lo em



juízo. Tal fato tem como escopo jurídico os art. 261 e 263, do Código Penal. Temos como um meio mais justo e eficaz para se garantir as garantias fundamentais de cunho constitucionais e processuais.

Quando mencionamos acima a questão da paridade de armas, entraremos mais a fundo na questão da ampla defesa. Como dito ainda neste item, o contraditório é uma das formas de garantir a ampla defesa. De uma forma sucinta, podemos afirmar que a partir do momento que se garante, que se da oportunidade de conhecimento acerca dos atos processuais, ou até mesmo o conhecimento de que há um processo em face de uma pessoa, a partir deste momento, damos a oportunidade dela poder ofertar uma defesa, seja uma contestação, reconvenção ou uma exceção.

Garantir a ampla defesa significa dar oportunidade às partes de produzir alegações que sustentem sua pretensão ou defesa, bem como direito a provar essas alegações, uma vez que faz-se necessário a comprovação de todo o alegado, com o material probatório que for necessário e adequado a cada caso concreto.

Neste diapasão, cumpre expor um pouco a respeito da assistência judiciária e defesa técnica gratuita. O instituto da assistência judiciária gratuita está positivado no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o qual prevê que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Tal garantia tem o escopo de impedir que alguém tenha seu direito de ampla defesa lesado em virtude de aspectos econômicos, uma vez que demandar não é algo gratuito, tampouco barato. Além das custas processuais, há os custos com uma defesa técnica (não se tratando de ação nos juizados especiais – Lei 9.099/95). Ademais, estamos falando de uma garantia fundamental do indivíduo, a qual, para grande parte da doutrina, basta a simples declaração de insuficiência de recursos, podendo valer deste benefício tanto as pessoas físicas como as jurídicas. No entanto, o que se observa na prática é a necessária comprovação, através de documentos fiscais que comprovem a real situação financeira do requerente.

Já no que tange o instituto da Defensoria Pública, verifica-se que não basta isentar o sujeito das custas processuais sem que se isente também de uma defesa técnica, uma vez que a apresentação em juízo munido de um defensor técnico é um dos pressupostos processuais para que se possa postular.

Ante o exposto, observa-se que tais institutos estão mais relacionados com a questão do acesso à justiça, sendo estes dois benefícios de suma importância para que não crie qualquer entrave para que a parte possa exercer sua ampla defesa. Ou seja, há uma correlação entre o acesso à justiça e ampla defesa, neste viés.

O contraditório permite com que se efetive a resposta do Demandado, pois através do que conhecemos como citação, este terá o conhecimento de que existe um processo contra sua pessoa, possibilitando, deste modo, que ele venha a exercer sua defesa. Ademais, através da intimação, a parte poderá se manifestar ao longo do processo, se defendendo, apresentado provas para enriquecer o entendimento do julgador acerca da lide, fato este que é de suma importância para que se obtenha um provimento final justo e equânime para todas as partes. Um processo que

Em suma, são dois princípios que se correlacionam bastante, como exposto acima, a presença do contraditório é de suma importância para que se garanta a ampla defesa. É claro para nos que a presença efetiva e substancial destes dois princípios no processo, é de extrema relevância para o provimento final justo e legal de uma demanda.

## **5. Tempestividade da tutela jurisdicional**

Este princípio, que é de suma importância para as partes, foi inserido no art. 5º da Constituição Federal, por meio do inciso LXXVIII, que entrou em vigor através da Emenda Constitucional de nº 45/2004, mais conhecida como a emenda de reforma do Poder Judiciário. Tal dispositivo legal afirma que “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ademais, o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), de 1969, que foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 27/92 e mandado executar pelo Decreto 678/92, prevê a garantia de que todos devem ser ouvidos em prazo razoável.

Vejamos, o art. 8 da Convenção afirma que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.(CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Ante o exposto, percebe-se que esta convenção ao arguir acerca da tempestividade da tutela jurisdicional, enfatiza sua aplicação em face, somente, do Processo Penal, caso fosse feita uma interpretação restrita deste dispositivo. Entretanto, as disposições desta Convenção merece uma interpretação ampliada, empregando métodos aliados a interpretação

sistemática, chegando a conclusão de que tal dispositivo merece irradiar força para todo ramo do direito processual, não apenas no processo penal, fato este que faz o processo civil e administrativo serem contemplados por esta garantia.

Neste sentido, observa-se que não só Constituição brasileira se preocupou em garantir uma tutela jurisdicional num prazo razoável, países como Italia (Art. 111)<sup>2</sup> e outros já previam dispositivos legais a respeito deste princípio, além da previsão na Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 6º, 1º)<sup>3</sup>.

Tendo em vista as garantias do devido processo legal, observa-se que a mera garantia formal do dever do Estado em pacificar as lides, não é suficiente, sendo de extrema importância uma prestação jurisdicional rápida, efetiva e adequada. Foi assim que a referida emenda objetivou, ao tentar garantir a todos uma razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de tramitação.

Vale ressaltar que este princípio, além de ser dirigido para o juiz, tem sua função legislativa também, ao impor ao legislador a tarefa de aperfeiçoar a legislação processual, para que se efetive uma duração razoável do processo.

Cumprido analisar que o respectivo dispositivo legal afirma acerca da “duração razoável do processo”, e não apenas em relação a uma rápida tutela do Estado, uma vez que ao afirmar a razoabilidade do processo, não significa que este deve se findar de forma rápida, mas sim que este processo possa se concluir no tempo mais breve, tendo em vista a complexidade do processo e de seus atos.

Este princípio não serve de instrumento para a construção de um processo rápido, mas sim que haja um sistema processual sem dilações indevidas. Ou seja, o processo deve

---

<sup>2</sup>Const. Ital.: “**Art. 111.** La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di farsi interrogare per le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persona a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo”. [A jurisdição é exercida mediante o devido processo regulado pela lei. Todo o processo se desenvolve pelo contraditório entre as partes, em condições de igualdade, diante de juiz equidistante e imparcial. A lei assegura a duração razoável. No processo penal a lei assegura que a pessoa acusada de um crime seja, no mais breve tempo possível, informada reservadamente a respeito da natureza e dos motivos da acusação dirigida contra ela; disponha de tempo e das condições necessárias para preparar a sua defesa; tenham a faculdade, diante do juiz, de interrogar ou se fazer interrogar as pessoas que fazem declarações e a seu cargo, de obter a convocação e o interrogatório de pessoa em sua defesa nas mesmas condições da acusação e a aquisição de todo e qualquer outro meio de prova a seu favor; seja assistida por um intérprete, se não compreende ou não fala língua empregada em juízo].

<sup>3</sup> CEDH: “**Art. 6º (Direito a um processo equitativo).** 1. Qualquer pessoa tem direito a que sua causa seja examinada, equitativamente e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.”

durar o tempo necessário para que se possa alcançar um provimento final justo, tendo em vista a complexidade do processo, o comportamento dos litigantes e a atuação jurisdicional.

É claro que a mera posituação deste princípio não soluciona os problemas de morosidade da justiça, uma vez que está arraigado com o sistema judiciário brasileiro. Ou seja, a mera exposição deste princípio não soluciona nada, sendo necessário que se faça uma reestruturação no sistema judiciário atual.

O novo Código de Processo Civil foi festejado no mundo como um instrumento capaz de dar solução à tão reclamada morosidade da Justiça. Ademais, sabemos que a duração de um processo está relacionada com a forma de desenvolvimento dos ritos processuais (ordinário, sumário e sumaríssimo, tendo em vista o Código de Processo Civil de 1973). Sendo assim, uma das mudanças mais interessantes foi desenvolvida para o processo de conhecimento. O novo rito comum (art. 318 e ss, do Novo CPC/2015) incorpora a primazia para solução dos lides, conflito de interesses, por intermédio de técnicas de conciliação e mediação, as quais estão bem enfatizadas no novo CPC que entrará em vigor em março de 2015.

Na dicção do artigo 335, do Projeto do Novo Código de Processo Civil, se não for o caso de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido formulado no processo de conhecimento, o juiz deverá designar audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de trinta dias, devendo o réu ser citado com pelo menos vinte dias de antecedência. Em princípio, este meio aponta para a possibilidade de uma rápida solução do conflito. Contudo, a realidade do Judiciário ainda está bastante distante do propósito do legislador.

A exigência de audiência inaugural para todos os processos de conhecimento demandará estrutura física bem mais avantajada e pessoas qualificadas para a realização de conciliação e, em especial, mediação, o que hoje é uma realidade bem distante do Judiciário Brasileiro, em especial das comarcas menores do nosso país. Diante deste cenário, é possível prever que os juízes que não contarem com estrutura condizente construirão alternativas para evitar a realização da audiência como regra, tendo em vista que o grande volume de trabalho impossibilita a presença do magistrado em todas as sessões de conciliação e de mediação.

Cumprе salientar, ante o exposto, que os meios alternativos de solução de conflitos é uma faceta deste princípio, sendo a outra, o tempo do processo, em sentido estrito, ou seja, a duração que o processo tem desde o seu início até o final com o trânsito em julgado.

Destarte, este não é o foco do presente tópico, entretanto, estes meios enfatizados no novo CPC são de suma importância para a celeridade processual, e meios de finalizar e

pacificar lides bem antes do que se esperava, através da conciliação e mediação (art. 165, do novo CPC).

A efetividade deste princípio não pode ficar a cargo somente do Poder Judiciário e do juiz (tendo em vista o princípio constitucional da eficiência do serviço público), mas caberá, também, ao Legislativo e Executivo, bem como uma possível mudança na mentalidade de governantes e demais políticos, no sentido de cumprir as exigências constitucionais, principalmente no que tange a judicialização de questões que seriam resolvidas caso não houvesse falha do poder público no que tange a direitos que são inerentes a pessoa.

Destarte, tendo em vista a sua eficácia plena e imediata, qualquer cidadão que ver seu direito sendo lesado, poderá exigir imediatamente seu cumprimento pelo poder público. Ademais, a parte poderá ser indenizada a título de danos morais e patrimoniais que sofreu decorrentes da duração irrazoável do processo. O art. 37, § 6º, da Constituição impõe ao Estado o dever de indenizar, objetivamente, os prejuízos materiais e morais advindos da morosidade da justiça. Entendemos que a indenização a título de danos materiais é plausível neste caso, uma vez que o particular não pode ter seu patrimônio prejudicado em virtude da morosidade da justiça. Já em relação aos danos morais, cuja sua natureza jurídica está pautada no direito de personalidade, ou seja, aqueles estampados no art. 11º, do Código Civil, observa-se que por mais frustrante que seja a morosidade da justiça, meros aborrecimentos ou dissabores do cotidiano não poderiam ser contemplados pelo instituto do dano moral, uma vez que para usá-lo deverá haver a violação de um direito de personalidade do agente, e pelo que nos parece, não é o que ocorre. Tal pensamento é de suma importância para que este instituto não seja banalizado e usado para qualquer hipótese de aborrecimento cotidiano.

Cumprido ressaltar, ainda sobre a indenização que a parte tem direito, que caso seja detectado que o agente tenha culpa ou dolo pelo dano, o Estado tem direito de entrar com uma ação de regresso contra o causador deste dano.

## **6. A efetivação do contraditório na improcedência liminar do pedido, ante o argumento de uma maior celeridade processual**

Feitas as devidas considerações a respeito referidos princípios do contraditório, ampla defesa e da tempestividade da tutela jurisdicional, passaremos a expor a problemática que envolve estes princípios na prática. O que iremos discorrer é a respeito da relação destes

princípios com um provimento jurisdicional efetivo, no que tange a improcedência liminar do pedido, trazida no artigo 332 do novo Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com Leonardo Greco (2016), o processo só constituirá uma garantia de tutela efetiva dos direitos, caso fosse capaz de dar a quem tem o direito tudo aquilo que faz jus frente ao ordenamento jurídico brasileiro. O que pretendemos discutir é se o art. 332, do Novo Código de Processo Civil de 2015 está diante de uma teoria de um processo justo, e se atende os preceitos de uma efetividade jurisdicional qualitativa, com valores humanitários, que fazem do processo moderno um instrumento apropriado para a tutela de todos os demais direitos, e não mais uma preocupação quantitativa em face da tutela jurisdicional.

No que tange ao tema tratado por este trabalho, qual seja, a aplicação dos princípios processuais (com ênfase no contraditório, ampla defesa e a tempestividade da tutela jurisdicional), associaremos estes a improcedência liminar do pedido, onde iremos mostrar onde cada princípio estaria atuando e seus problemas.

Percebemos que o princípio do contraditório tem sido afrontado pelo artigo 332, do CPC/15. Isso ocorre em virtude do julgamento de improcedência do pedido formulado pelo Autor, não ter como fundamento as questões de mérito trazidas por este, mas sim argumentos suscitados pelo juiz, de forma unilateral, sem que possibilite que o Demandante se manifeste a respeito da decisão antes dela ser tomada, ou seja, uma decisão com apenas o saber do juiz e encontrando seus fundamentos unicamente em outra decisão judicial.

A improcedência liminar julga o pedido antes do Réu ser citado. Ademais, trata-se de uma decisão de mérito, definitiva, podendo fazer coisa julgada. O legislador impôs dois requisitos para que se possa julgar liminarmente o pedido: a) a causa deve ser eminentemente de direito, ou seja, havendo desnecessidade de produção de provas, deixando assim, a cargo do juiz a verificação da necessidade de instrução probatória para verificar o direito do Autor no caso concreto; b) o pedido deve encaixar-se em uma das hipóteses previstas nos incisos I a IV do artigo 332 ou no §1º deste mesmo artigo.

O que verificamos que é que o referido dispositivo fere claramente o preceito constitucional do contraditório ao impedir que as partes argumentem ao longo do processo de forma paritária, para a partir daí o julgador tomar sua decisão. Ora, a decisão judicial não pode ser alvo exclusivamente do juiz, deve haver todo um processo dialético para que no final seja dado um provimento jurisdicional.

O que se discute é a respeito de uma possível oportunidade que o juiz poderia dar a parte Autora em virtude da sua pretensão, como juiz, de julgar liminarmente improcedente o pedido exordial. Estaria assim, garantindo um contraditório mais efetivo no processo, ao dar a

parte Autora ciência a respeito do referido ato processual. O que se questiona é justamente isso, a ausência de intimação do Autor e do Réu antes da sentença, sobre o fundamento do indeferimento.

Sem dúvidas que a parte Autora seria a maior prejudicada com esse julgamento liminar, uma vez que tem por cerceado o seu direito de contraditório, em demonstrar através dos demais meios legais possíveis que tem razão, e que sua causa merece ser julgada procedente, podendo, ainda, demonstrar que seu pedido não está nas hipóteses do inciso I a IV, bem como do §1º, do artigo 332 do novo CPC, bem como ser uma causa que não possa dispensar uma fase instrutória.

Argumenta-se, também, que tal dispositivo não viola o contraditório, uma vez que a parte tem a possibilidade de rever tal decisão num segundo grau de jurisdição. Ocorre que é sabido que o contraditório em grau de recurso não é efetivo, amplo e eficaz como poderia ser em primeiro grau, uma vez que não há qualquer possibilidade de audiência oral, e diálogos, sendo permitido, somente, as sustentações orais pelos advogados das partes, no curto tempo de quinze minutos.

Tal dispositivo legal, tem sido encarado como uma técnica de aceleração do processo, propiciando maior celeridade processual, sendo dever do juiz aplicá-lo, sempre que presentes os pressupostos supramencionados. Porém, o que nota-se, através de uma perspectiva processual, é que em alguns casos, a referida decisão iria se postergar ao longo do tempo, e abarrotar os tribunais de segunda instância, para aqueles que possuem condições de reaver seu direito num segundo grau de jurisdição.

Devemos sempre ter em mente que o processo deve preconizar sempre uma tutela jurisdicional qualitativa e humanizada e deixar de lado essa tendência processual brasileira de focar na tutela quantitativa e rápida. Nem sempre processo rápido é sinônimo de um bom processo. Como já dito ao longo deste trabalho, o termo “tempestividade da tutela jurisdicional”, não equivale à celeridade. Todo processo possui suas complexidades e formalidades a serem cumpridas, as quais sem elas o torna nulo. Sendo assim, a celeridade processual deve ser ponderada sempre que um bem maior estiver em conflito. Ora, não se pode suprimir o contraditório em razão de uma eventual celeridade quantitativa dos processos.

O que concluímos é que o art. 332, do CPC/15 não resolve de maneira eficaz a problemática da celeridade processual, uma vez que aqueles que possuem condições de rever a matéria num duplo grau de jurisdição o fará. Porém, não são todos que detêm, de condições técnicas e financeiras para poder reaver a improcedência da causa, uma vez que são

inúmeros os recursos que poderiam ser interpostos em virtude da decisão liminar de improcedência.

Sendo assim, verifica-se que numa última análise que o instituto da improcedência liminar do pedido serve como um filtro social, para quem tem possibilidade de recorrer através dos demais meios possíveis em face da referida decisão, e aqueles que não possuem uma boa defesa técnica e condições financeiras para arcarem com as custas recursais teriam que ficar satisfeitos com o julgamento de primeiro grau, o que ao meu ver fere por completo o acesso amplo e efetivo à justiça.

A aplicação do artigo 332, não traz celeridade, traz injustiça social no seio do processo, sendo um instrumento de injustiça desde o início. Caso o Autor/Demandante possua as demais condições para recorrer, ele recorre, caso contrário que fique obrigatoriamente satisfeito com a decisão prolatada pelo juiz de primeiro grau, não em virtude de estar convicto de seu direito, mas porque, antes mesmo da citação do Réu, obteve um provimento negativo, contra o qual terá que lutar se quiser que sua petição inicial seja, ao menos, recebida pelo juiz de primeiro grau.

Contudo, o único contraditório na improcedência liminar do pedido é a injustiça social arraigada desde o início no seio do processo, que teria como fim a garantia de direitos fundamentais, pacificar lides e por fim a certos conflitos sociais.

## **7. Conclusão**

Um dos fatos que ensejaram a preocupação ética com o processo foi o crescimento de parte da doutrina pela irradiação constitucional em face do processo. Ademais, em razão da segunda fase histórica do processo, a fase autonomista ou conceitual, deu-se uma maior concretude a ciência processual, uma vez que antes deste marco, o processo era encarado como um instrumento dependente do direito material, sem qualquer autonomia, sendo esta a fase sincrética do processo (ou primeira fase).

Como dito acima, a partir da fase autonomista do processo, passou-se a colocar o direito processual como ciência, tendo este seus métodos e objetivos próprios. Tal fase foi de suma importância para identificar os elementos da ação, a teoria das condições da ação, pressupostos processuais e finalmente, para formular os princípios.

Hodiernamente, vivemos a fase instrumentalista do processo, em que se busca a legitimação pelos resultados que irá produzir, aumentando o acesso à justiça, tentando-se alcançar a deformalização racional dos procedimentos, aceleração dos meios de defesa, em



suma efetividade da tutela jurisdicional. É preciso deslocar o ponto de vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, ou seja, nos seus resultados. O processo é instrumento que deve ser sempre o mais adequado possível para fazer valer o direito material subjacente. Assim deve-se buscar amoldá-lo sempre, de modo a que sirva da melhor forma à solução da questão discutida.

Tendo em vista a exposição dos princípios processuais constitucionais ao longo do presente trabalho, é claramente visível que sua aplicação efetiva no processo é de suma importância para a formação de uma tutela jurisdicional justa e efetiva. O processo passa a incorporar as normas dadas pela Carta Magna, notadamente os direitos fundamentais, a exemplo, do *due process of law*.

A Constituição como norma suprema expõe as diretrizes principiológicas que devem ser seguidas pelo direito processual, sendo os direitos fundamentais a base, o fundamento e o objetivo de se alcançar a tutela pretendida. O eixo legislativo desloca-se do aspecto patrimonialista e individual, para uma tábua sem fim de valores. Isto aquece a letra morta da lei, permitindo o profícuo florescimento da dignidade humana, com fins de atender os interesses sociais mais diversos.

Em síntese, o que tínhamos como objetivo é a criação de meios para aplicação dos princípios e regras constitucionais de forma mais efetiva, extraíndo a roupagem retórica do texto, demonstrando a sociedade que a melhor forma de se alcançar uma tutela jurisdicional justa e efetiva é com a aplicação efetiva dos princípios expostos ao longo deste trabalho, tendo em vista o seu fim último, qual seja, garantir os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

## **8. Referências bibliográficas**

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. 1.ed. (1993), 3. Reimpr. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. bras. De Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

CARVALHO, João Soares. *Em volta da Magna Carta*. Portugal: Editora Inquérito, 1993

DALLA, Humberto. *Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif Campinas: Bookseeller, 2006.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRECO, Leonardo. “Garantias fundamentais do processo: o processo justo”. Disponível em [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=429](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429). Acesso em: 20/01/2016

WATANABE, Kazuo. *Assistência judiciária e o juizado especial de pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.