
CONSTITUIÇÃO E PROCESSO: DESAFIOS CONSTITUCIONAIS DA REFORMA DO PROCESSO CIVIL NO BRASIL

Humberto Theodoro Júnior*

1. Introdução

Muito antes que as garantias do processo ganhassem presença explícita e destacada entre os direitos fundamentais consagrados pelo atual Estado Democrático de Direito, vozes abalizadas como a de Eduardo Couture¹ já se erguiam para o caráter cívico do direito de ação, reconhecendo-lhe natureza constitucional.

A segunda metade do século XX, depois da apavorante tragédia de duas grandes guerras mundiais, viria exigir da revisão constitucional dos povos democráticos um empenho, nunca dantes experimentado, de aprofundar a intimidade das relações entre o direito constitucional e o processo, já que os direitos fundamentais deixaram de ser objeto de simples declarações e passaram a constituir objeto de efetiva implantação por parte do Estado Democrático de Direito.

Como a justiça privada é abominada por essa nova ordem política, coube à Justiça, e ao processo de sua atuação, relevantíssimo papel na implementação efetiva das garantias fundamentais.

À ordem jurídica tocou a missão de organizar a justiça estatal, de modo a transformar em realidade dois princípios máximos:

- a) o do *acesso à justiça*; e
- b) o do acesso por meio de um *processo justo*.

A todos há de ser assegurado o direito de ser ouvido na justiça e de nela encontrar uma tutela efetiva contra qualquer ameaça ou lesão a direito (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalizada amplamente a garantia de acesso à justiça, o processo, como instrumento de operação dessa garantia, também se constitucionalizou, já que imediata haveria de ser a

* **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, Desembargador aposentado do TJMG, é Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e Advogado.

¹ “Es por esta circunstancia que en tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignadas en la Constitución.” (COUTURE, 1974, p. 58-9).

incidência, nos procedimentos judiciais, de tudo aquilo que na Constituição fora estabelecido em torno das garantias fundamentais².

Antes de tudo, portanto, o processo passou a ser comandado pelas regras e princípios da Constituição. Normas procedimentais traçadas pela legislação ordinária teriam de conviver, no dia-a-dia do foro, com a supremacia dos preceitos e garantias da ordem constitucional.

Tutela jurisdicional efetiva, adequada e justa somente seria a 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*³.

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*⁴; e b) formou-se e consolidou-se o fenômeno da *constitucionalização do processo*⁵, cujos princípios ganharam assento na sede reguladora dos direitos fundamentais⁶.

Hoje se pode afirmar, como faz Comoglio, que múltiplas são as garantias fundamentais que concorrem para formar a noção de um “justo processo”, podendo, para se lograr uma visão sistemática, agrupá-las em *garantias individuais* e *garantias estruturais*, aquelas voltadas para a proteção dos *interesses e direitos subjetivos* das partes em jogo nos casos

² Considerando o perfil dos serviços públicos traçado pela ordem constitucional (CF, art. 37), dentre os quais se insere, com realce, os da Justiça, “pode-se concluir que a garantia do *devido processo legal*, reforçada pelos demais instrumentos com que a Constituição busca assegurar a *legalidade* e a *moralidade* da atuação do Estado e das instituições governativas, encontra nas dramáticas relações entre a Administração e os administrados a sua mais recente e promissora oportunidade de expansão.” (CASTRO, 2006, p. 398).

³ “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, 2008, p. 38). Cf. ANDOLINA; VIGNERA, 1990, p. 15-9.

⁴ “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, 2003, p. 32-33).

⁵ “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; FERRI; TARUFFO, 2006, p. 25).

⁶ “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, 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, *op. cit.*, *loc. cit.*).

concretos, e estas relacionadas com as *condições prévias* de que se deve revestir a *organização judiciária*, para o fiel desempenho da função jurisdicional⁷.

Para Comoglio (2006, p. 61-2), as *garantias individuais*, que derivam da Constituição e refletem sobre o “justo processo”, compreendem:

- a) acesso amplo à justiça para todos, em condições de igualdade, e de correlação e adequação à tutela correspondente a situação jurídica substancial concreta;
- b) ampla defesa: “direito inviolável”, em todas as fases e graus do procedimento jurisdicional;
- c) assistência judiciária gratuita aos necessitados;
- d) juiz natural, preconstituído pela lei.

As *garantias estruturais*, segundo o processualista italiano (COMOGLIO, 2006, p. 61-2), são:

- a) justiça administrada em nome do povo e juízes sujeitos apenas à lei;
- b) função jurisdicional confiada a magistrados instituídos e disciplinados com base nas normas de organização judiciária;
- c) vedação dos juízes extraordinários ou de exceção;
- d) atribuição à jurisdição do fim institucional de realizar a “tutela” dos direitos subjetivos substanciais;
- e) independência e autonomia da magistratura (Poder Judiciário);
- f) independência dos juízes e ministério público;
- g) exercício da jurisdição segundo o “justo processo regulado pela lei”;
- h) garantia, em qualquer tipo de processo, do contraditório entre as partes em condições de igualdade, diante de um juiz neutro (“terzo”) e imparcial, assegurada a razoável duração do processo;
- i) motivação de todas as decisões judiciais;
- j) direito sempre ao recurso de cassação, por violação da lei.

Mais sinteticamente, Comoglio (2004, p. 162) agrupa as chamadas garantias mínimas do processo nas seguintes e inafastáveis exigências:

- a) a *relação de instrumentalidade* necessária entre direito substancial e processo;
- b) o acesso às cortes de justiça, com superação dos fatores de desigualdade sócio-econômica que limitam tal acesso;
- c) a independência, a autonomia e a imparcialidade do juiz;
- d) o exercício, em condições adequadas e paritárias, dos direitos de ação e defesa;
- e) o direito das partes a um processo *justo e equo*;
- f) a *adequação e efetividade* dos instrumentos de tutela jurisdicional das *garantias processuais fundamentais*.

⁷ GREGO, 2005; MARTINS, s/d, p. 85.

Esse quadro delinea-se constitucionalmente de maneira *dura* ou *rígida*, segundo Trocker; entre os direitos fundamentais confere-lhes “estabilidade e oponibilidade em face de todo e qualquer poder ordinário do Estado; torna estas normas dotadas de concreta força preceptiva, cuja observância, mesmo da parte do legislador, é judicialmente verificável graças à introdução dos mecanismos de controle de constitucionalidade das leis.” (TROCKER, 2001, p. 384).

De outro ângulo, o modelo constitucional do processo contemporâneo, para Andolina e Vignera (1990, p. 14-5)⁸, vincula-se a algumas características gerais que se manifestam:

- a) na *expansividade* [do modelo], consistente na sua idoneidade (derivada da posição primária das normas constitucionais na hierarquia das fontes) para condicionar a fisionomia dos procedimentos jurisdicionais comuns concebidos pelo legislador ordinário, fisionomia essa que deverá ser compatível com aquele modelo (o constitucional);
- b) na *variabilidade*, consistente na possibilidade de assumir [o procedimento] formas diversas, de modo que a adequação ao modelo constitucional (por obra do legislador ordinário) das figuras processuais concretamente funcionais possa ocorrer segundo várias modalidades, de acordo com os escopos particularmente perseguidos;
- c) na *perfectibilidade*, consistente na idoneidade [do modelo constitucional] de ser aperfeiçoado pela legislação infraconstitucional, a qual (no próprio respeito daquele modelo e em função de alcançar objetivos particulares) pode mesmo construir procedimentos jurisdicionais caracterizados por (novas) garantias e institutos desconhecidos pelo modelo constitucional.

Em suma: o *justo processo* não pode ser formalizado pelo legislador ordinário, nem aplicado pelos órgãos jurisdicionais, sem amoldar-se ao modelo constitucional. Pode, entretanto, enriquecer a precisão das garantias demandas pela Constituição, criando garantias e mecanismos novos que não tenham sido previstos na Lei Maior, mas que se afinem com os seus propósitos e aprimorem o próprio modelo constitucional. Nessa ótica o processo modelado pela Constituição retrata um mínimo do qual o legislador ordinário e os juízes não podem se furtar. Nada impede, todavia, que se criem novas e melhores garantias por engenho

⁸ O texto original é o seguinte: “(...) a) nella *espansività*, consistente nella sua idoneità (conseguente alla posizione primaria delle norme costituzionali nelle gerarchia delle fonti) a condizionare la fisionomia dei singoli procedimenti giurisdizionale introdotti dal legislatore ordinario, la quale (fisionomia) deve essere comunque compatibile coi connotati di quel modello; b) nella *variabilità*, indicante la sua attitudine ad assumere forme diverse, di guisa che l’adeguamento al modello costituzionale (ad opera del legislatore ordinario) delle figure processuali concretamente funzionanti può avvenire secondo varie modalità in vista del perseguimento di particolari scopi; c) nella *perfettibilità*, designante la sua idoneità ad essere perfezionato dalla legislazione subcostituzionale, la quale (scilicet: nel rispetto, comunque, di quel modello ed in funzione del conseguimento di obiettivi particolari) ben può costruire procedimenti giurisdizionali caratterizzati da (ulteriori) garanzie ed istituti ignoti al modello costituzionale (...)”.

da lei processual comum, diante principalmente das exigências da vida em suas feições práticas e concretas⁹.

Nesse aspecto, assume destacado papel a tendência atual de incentivar o legislador a seguir o padrão das tutelas diferenciadas, ou seja, a previsão de várias vias procedimentais à escolha da parte, bem como da possibilidade de atalhos e acréscimos no procedimento comum, tudo de modo a permitir opção que se adapte, com mais eficiência e adequação, às particularidades do caso concreto. É nessa linha que se admite, *v.g.*, a escolha entre o juizado especial e o processo ordinário ou sumário, a opção entre o possessório e o petitório, entre a ação executiva e a ação ordinária de cobrança, entre esta e a ação monitória, ou, ainda, entre o mandado de segurança e a ação ordinária. É, também, em nome das tutelas diferenciadas que se facultam alterações casuísticas ou pontuais, do procedimento comum para propiciar medidas urgentes como as de antecipação de tutela ou as providências preventivas como as de conferir, extraordinariamente, efeito suspensivo a embargos e recursos, que de ordinário não têm semelhante eficácia. É, também, em nome da celeridade e eficiência da tutela jurisdicional que se autoriza a simplificação do rito comum para propiciar julgamentos antecipados da lide em causas que versem sobre questões apenas de direito ou cuja solução envolva tão-só apreciação de prova documental. É, ainda, segundo a mesma política que são tratadas as demandas seriadas cujo desate de mérito se permite no despacho da petição inicial, e os recursos que envolvam pretensão contra súmulas ou jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, os quais podem ser apreciados e decididos no mérito pelo relator, sem necessidade de tramitação perante o colegiado.

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:

⁹ Não se entrevê no princípio do processo justo apenas referência simbólica, já que na ótica constitucional do processo moderno esse princípio “acquista un significato sostanziale, in quanto sottolinea la portata ‘relazionale’ delle diverse garanzie costituzionale afferenti al processo e la loro stretta interdipendenza funzionale (...) In questo senso la norma contiene una fondamentale indicazione di método: le garanzie costituzionale del processo hanno bisogno di un’interpretazione e ricostruzione che non si limiti ad analizzarle come entità a se stanti, ma sappia coglierne il significato appunto ‘relazionale’ entre una serie di collegamenti e di interdipendeze funzionali” (TROCKER, 1990, p. 409-10).

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)

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)¹⁰, 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 (1987, p. 255):

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.

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)¹¹

¹⁰ 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).

¹¹ Cf. COUTURE, 1969, p. 74 e segs., 98 e segs. e 160 e segs.; LIEBMAN, 1952, p. 327 e segs.

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

A técnica constitui fator essencial à ideia de processo... É fundamental que o instrumento atue segundo técnica adequada e apta a possibilitar que os *fins 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.¹² [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 consequência 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 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)

¹² 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*, cercando-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; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 90).

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), 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). Porém, observa Carlos Alberto Alvaro 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 consequência 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 Direito¹³.

3. As reformas em curso na área do direito processual

Há uma crise da justiça que a sociedade unanimemente situa na intolerável demora com que se define a resposta jurisdicional à demanda dos litigantes. Não se faz justiça, a quem dela necessita, retardando a eliminação do litígio injustificadamente e submetendo o titular do direito subjetivo à sujeição longa e desmesurada à violação já consumada ou à inquietude da ameaça injusta à situação jurídica legítima da parte. Demorar, sem justa causa, na prestação da tutela jurídica efetiva a quem tem, constitucionalmente, o direito de obtê-la, equivale a denegá-la, na ordem prática. Equivale, em outros termos, a desviar o processo, pelo menos durante sua procrastinação indevida, para a imoral tutela do injusto violador do direito

¹³ Esclarece Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2008, p. 23-4): “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.”

alheio. De instrumento de *justiça*, o processo torna-se instrumento de *injustiça*, gerando o atual descrédito que inunda a sociedade quando se põe a avaliar a qualidade da tutela que pode esperar dos órgãos jurisdicionais, entre nós.

Para enfrentar essa crise, que não é nova, mas endêmica, que não é exclusiva do Brasil, pois tem dimensões universais, o legislador pátrio encetou uma cruzada reformadora do Código de Processo Civil, que vem se desenvolvendo ao logo de quase duas décadas. Dezenas de leis foram sucessivamente editadas para remodelar os procedimentos traçados pelo referido Código, todas em nome da *efetivação* da tutela jurisdicional e do *combate* aos entraves que se supõem causadores da crônica *morosidade da justiça*.

Não poucas vezes, todavia, se opõem a esse programa reformador, suscitando sempre objeções de raízes constitucionais, cujos principais argumentos giram em torno da quebra da segurança jurídica que as constantes modificações legislativas fatalmente acarretam, e do desrespeito às garantias que a Constituição institui para o processo, mormente no que se relaciona com a do contraditório e ampla defesa.

De fato, nem sempre se tem atentado para o risco de abalar a segurança jurídica com as muitas frequentes modificações do Código de Processo Civil, algumas sem maiores justificações e sem outros resultados práticos que a simples remodelação de textos, criando, por isso mesmo, inconvenientes e indesejáveis especulações interpretativas, que nada contribuem para a efetividade e a aceleração processual, e, ao contrário, geram polêmicas onde até então inexistiam dúvidas e controvérsias.

Há um consenso, na esfera do direito constitucional, de que a segurança jurídica é inerente ao Estado de Direito a tal ponto que nem mesmo reclama declaração expressa entre as garantias fundamentais. Simplesmente não pode ser considerado Estado de Direito aquele que, em seu ordenamento jurídico, não assegura a todos um regime adequado de segurança nas suas relações e situações jurídicas¹⁴.

A maioria das reformas, entretanto, tem boa inspiração e aprimora os procedimentos civis sem maiores impactos sobre a coerência do sistema processual. Cumprem a contento o propósito de reduzir a morosidade da prestação jurisdicional. Reconhecemos, no entanto, que seja conveniente reduzir o ritmo e intensidade das reformas, a bem da tranquilização da exegese e aplicação do Código nas lides forenses.

Quanto ao atrito das reformas com as garantias constitucionais do processo, é tema que reclama maior ponderação.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 32-57.

4. Desafios constitucionais da reforma processual

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, 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: “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 se 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, 2001, p. 124-5)¹⁵.

¹⁵ 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” (TROCKER, 2001, p. 407). O processo é justo não apenas por celeridade, 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, 2004, 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.

Merece repulsa, por exemplo, a ampliação dos poderes do juiz para conhecer e decretar a prescrição de direitos patrimoniais disponíveis, até mesmo em indeferimento liminar da petição inicial (CPC, arts. 219, § 5º, e 295, *caput*, nº IV, após a versão da Lei nº 11.280, de 16.2.2006). É que pelo direito material, o benefício que advém da prescrição consumada é livremente renunciável pelo devedor, até mesmo de forma tácita. Basta que não seja invocado por ele, quando demandado pelo credor, para que se tenha como operada a renúncia (Cód. Civ., art. 191). O mesmo ocorre quando o pagamento voluntário se dá, após vencida a prescrição, pelas vias extrajudiciais (Cód. Civ., art. 882). Autorizar a lei processual que o juiz invada a esfera da autonomia do devedor, no âmbito dos direitos e interesses livremente disponíveis, configura imediata ofensa à garantia fundamental de *liberdade* (CF, art. 5º, *caput*).

Na verdade, o poder outorgado ao juiz de invocar a prescrição sem ouvir o devedor representa uma dimensão abusiva de suas atribuições jurisdicionais, incompatível com os critérios da proporcionalidade, de observância obrigatória quando cotejadas com a garantia fundamental de liberdade e a garantia civil de livre disponibilidade prevista pela lei substancial¹⁶.

¹⁶ “A Lei nº 11.280/2006 revogou o art. 194, mas não revogou o art. 191, ambos do Código Civil. Incumbe ao intérprete estabelecer que deve haver um espaço para a aplicação do art. 191 do CC, precisamente porque não foi revogado. Ou, por outras expressões, há que se compatibilizar a aplicação do § 5º do art. 219 com esse art. 191. No fundo e em rigor – o que se deve ser feito – é afastar a aplicação do art. 219, em sua literalidade, ao menos. O art. 191 do CC atribui ao réu o direito dele não querer aproveitar-se da ocorrência da prescrição, mas sim, vencer porque, por exemplo, pagou, por isso que à prescrição pode renunciar *expressa* ou dessa ter renunciado *tacitamente*. Parece que atividade de ofício estabelecida no art. 219, §5º, do CPC, não elimina esse direito.” (ALVIM, 2007, p. 23).

Cabe bem aqui o princípio constitucional trabalhado pelo Tribunal Federal Alemão consistente na inclusão no *processo justo* da “proibição de excesso”, que decorre do critério da proporcionalidade-razoabilidade. No caso de coerção ou intervenção, o juiz não deve ir além do necessário ou exigível para chegar à tutela jurisdicional¹⁷.

Outra reforma que merece censura é a que se deu no § 3º do art. 515 do CPC, por força da Lei nº 10.352, de 26.12.2001, segundo a qual se autorizou a supressão do duplo grau de jurisdição no julgamento da apelação provida para cassar a sentença terminativa, ou seja, de extinção do processo sem julgamento do mérito. Pela inovação, restou autorizado ao Tribunal o julgamento da lide desde logo, muito embora o juiz de 1º grau ainda não a tivesse apreciado.

A adoção de julgamento da causa em instância única, quando previsto em lei, não tem sido vista pelo STF como ofensiva às garantias constitucionais do processo, mesmo porque o duplo grau de jurisdição não figura expressamente no rol daquelas garantias. Mas é preciso que esse julgamento único seja fundado em texto claro de lei e que haja uma motivação razoável para a supressão do duplo grau de jurisdição, que em princípio deve prevalecer, como decorrência do sistema de organização das entidades judiciais em diversas instâncias previsto pela Constituição.

No caso, mais do que o texto do § 3º do art. 515 do CPC, o que agride a garantia do contraditório é a interpretação que se lhe tem dado, no sentido de poder o tribunal julgar, de ofício, o mérito da causa, quando a parte não tiver incluído no recurso semelhante postulação.

Se o apelante pede apenas a cassação da sentença terminativa, o objeto da devolução operada em favor do tribunal somente pode compreender essa questão, visto que o *caput* do art. 515 do CPC, coerente com o princípio da autonomia e disponibilidade do autor em face da instauração do processo e da definição do seu objeto (CPC, arts. 2º, 128 e 460), determina, textualmente, que “a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”.

Quando, pois, o recurso tenha suscitado apenas a pretensão de cassar a sentença terminativa, o contraditório, na fase recursal, terá ficado restrito ao objeto definido pela parte recorrente. Se, portanto, o tribunal vai, por sua exclusiva iniciativa, julgar o mérito da causa, estará decidindo matéria estranha ao debate recursal, fora, portanto, do contraditório¹⁸.

¹⁷ O princípio foi forjado especificamente para os atos executivos, que não devem onerar excessiva e desnecessariamente o devedor (BARROSO, 1998, p. 208). Nada impede, porém, que sua fundamentação (essência) se aplique também ao processo de conhecimento e, enfim, a todo o desempenho da jurisdição estatal.

¹⁸ “A jurisprudência, no entanto, tem aplicado amplamente o § 3º do art. 515 do CPC, de modo a prescindir do pedido do recorrente e a rejeitar que isto, em face da autorização legal, impediria “a alegação de julgamento *ultra* ou *extra petita*” (STJ, 2ª T., REsp. 657.407, Rel. Min. Castro Meira, ac. 21.6.05, DJU 5.9.2005, p. 365).

Dir-se-á que o contraditório já se fez em primeira instância, pois o § 3º do art. 515 só permite a supressão do duplo grau em relação ao processo já maduro para o julgamento de mérito. Acontece que o processo estava pronto para julgamento pelo juiz natural, ou seja, pelo juiz de 1º grau, com a garantia de revisibilidade de sua sentença pelo tribunal de segunda instância. A supressão da competência do juiz da causa representa uma injustificada redução do contraditório, por meio de uma desproporcional outorga de poder ao tribunal, cuja função natural é apenas de revisar as decisões do juiz da causa¹⁹.

Uma censura tem sido feita também ao art. 285-A introduzido no CPC pela Lei nº 11.277, de 7.2.2006, que autoriza o julgamento liminar da ação, no ato de apreciar a petição inicial, antes mesmo da citação do réu, quando se tratar de ações seriadas, tendo o juiz já enfrentado e julgado casos idênticos.

Não creio, entretanto, que a garantia do contraditório e ampla defesa tenha sido malferida com a inovação. O que fez o legislador foi um exercício de enfrentamento do problema sério das chamadas tutelas diferenciadas, suscitado, *in casu*, por particularidades de algumas demandas que, pelo volume com que ocorrem, acabam atravancando o Poder Judiciário, com prejuízo generalizado para todos os jurisdicionados.

A previsão de julgamento liminar de causas seriadas não é regra de aplicação geral ao processo civil. Somente terá cabimento nas chamadas ações de massa, que acontecem principalmente na Justiça Federal, em torno de matérias tributárias ou relativas a direitos e vantagens dos funcionários públicos e dos beneficiários da previdência social. São causas atípicas que sobrecarregam o Judiciário e que reclamam remédios e corretivos diferenciados.

Não se pode, *data venia*, divisar ofensa à garantia do contraditório, nem a qualquer outro princípio constitucional ligado ao devido processo legal. Qualquer desconformidade manifestada pelo autor levará o juiz a retratar sumariamente sua decisão ou a determinar a citação do réu para acompanhar o recurso do autor, assegurando a ambas as partes o pleno contraditório (CPC, art. 285-A, §§ 1º e 2º).

A técnica que pode abreviar a solução, não raro, de centenas e até milhares de causas (basta lembrar o exemplo recente das questões relativas à correção do FGTS e da paridade de funcionários civis e militares) não atrita, portanto, nem com o *contraditório*, nem com a

¹⁹ Além da injustificada supressão do duplo grau de jurisdição, o entendimento que amplia desmesuradamente a aplicação do § 3º do art. 515 do CPC tem a gravíssima consequência prática de estimular as extinções do processo sem resolução de mérito em primeira instância, pois muito mais fácil é para o juiz sair pelo campo das preliminares do que ter de enfrentar as complexidades do *meritum causae*. Com isto, paulatinamente, se irá implantando a generalização da instância única no tribunal.

ampla defesa. Que outro predicamento constitucional do processo poderia se ter como violado?

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 Hanns Prutting (2007, p. 202)²⁰.

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

²⁰ 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).

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 técnicas²¹.

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 material²².

²¹ 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 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.

²² “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 sbilgiare e un risultato da raggiungere in tempi utili.” (LA CHINA, 2005, p. 1125).

5. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro

Não se tem dúvida sobre a relevância do contraditório na garantia do devido processo legal, dentre os direitos fundamentais. Di-lo enfaticamente a Constituição no art. 5º, inc. LV, ao proclamar: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o *contraditório e ampla defesa*, com os meios e recursos a ela inerentes”.

É bom recordar que, antes da atual ordem constitucional, doutrinadores do porte de Pontes de Miranda²³ e o próprio STF não prestigiavam o contraditório, de maneira irrestrita e ampla, reconhecendo-lhe relevância apenas no processo penal e afastando a obrigatoriedade de sua presença no processo civil²⁴.

Concebido como elemento indispensável à configuração do processo, qualquer que fosse o ramo do direito a atuar por seu intermédio, foi em torno do contraditório que se aperfeiçoou basicamente a garantia do devido processo legal. Na visão primitiva, resumia-se o contraditório ao direito à bilateralidade da audiência das partes. Sua incidência deveria ocorrer no plano do relacionamento entre as partes. O juiz apenas assistia ao debate das partes, assegurando que uma tivesse sempre oportunidade de se pronunciar sobre as alegações e provas da outra.

A reconstrução do direito europeu pós-Segunda Guerra, de que nasceu o contemporâneo Estado Democrático de Direito, reservaria ao contraditório papel muito mais amplo do que a simples audiência bilateral. A partir da doutrina alemã, expandiu-se para toda Europa a identificação do contraditório como algo que transcendia à bilateralidade de audiência e que se apresentava como a possibilidade reconhecida às partes de *influir* na formação do *conteúdo* das decisões judiciais. Tudo o que de alguma forma pudesse ter influência sobre a futura decisão estaria submetido ao *dever de consulta* a ser cumprido pelo juiz durante o debate processual, nele compreendidas tanto as questões de fato como as de direito; ou seja, todos os fundamentos de qualquer decisão teriam de passar pelo crivo prévio da discussão das partes, de sorte que a resolução judicial nunca pudesse representar surpresa para qualquer dos

²³ “A defesa, a que alude o § 25 [CF de 1946, art. 141], é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em *processo penal* ou em *processo fiscal-penal*. O princípio nada tem com o processo civil, onde há réus sem direito à defesa, antes da condenação.” (MIRANDA, 1960, p. 317). No passado, a própria doutrina estrangeira chegou à afirmação de que a falta de contraditório nem sempre impedia a obtenção de uma decisão justa (BETTI, *apud* PICARDI, s/d, p. 677).

²⁴ “Assim, a antiga Corte Suprema, no Agravo de petição nº 6717, a 22 de julho de 1936, que, a propósito de arguição de inconstitucionalidade de regra de processo civil, em face do art. 113, 24) da Constituição de 1934 [dispositivo correspondente ao art. 141, § 25, da CF de 1946], que assegurava aos *acusados* ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a essa, diante (voto do relator): ‘o invocado preceito, enquadrado entre os incisos 21) a 31), de 1934, que, todos, consagravam garantias a réus em processos criminais, ou acusados de crimes, propriamente ditos, não cogita de estabelecer nenhuma norma fundamental para o processo civil’ (MIRANDA, 1960, p. 317-8).

litigantes. Assim, o mecanismo do contraditório transformava-se no instrumento democrático de assegurar a efetiva influência das partes sobre o resultado da prestação jurisdicional.

Não podendo o juiz decidir nada que não fosse exposto ao debate prévio das partes, e devendo o juiz levar em conta esse debate, criava-se a garantia para todos os sujeitos do processo de contribuir de forma crítica e construtiva para a formação do julgado²⁵.

Dos reclamos da doutrina, a teoria do processo participativo chegou aos tribunais e aos Códigos do Velho Mundo, a exemplo da Alemanha (ZPO, § 139, texto de 5.12.2005), da França (Nouveau Code de Procédure Civile, de 1975, art. 16), da Áustria (Reforma do CPC de 2002, § 182-a) e de Portugal (CPC reformado em 1995 e 1996, art. 3º.3).

Dessa nova perspectiva da garantia do contraditório, dentro do atual Estado Democrático de Direito, resulta um temperamento para o aumento dos poderes do juiz provocado pela visão social e publicística do processo forjada ao longo do século XX. O juiz desfruta de autonomia para comandar a marcha do processo e a instrução probatória, mas não lhe é dado decidir questões, nem mesmo aquelas de ordem pública sobre quais pode deliberar de ofício, sem antes passar pelo debate com as partes. Em outras palavras, a concepção democrática do processo moderno, dominada pela participação ativa de todos os seus sujeitos, não tolera que o juiz possa decidir, mesmo de ofício, sem convidar previamente as partes para manifestarem acerca da questão que pretenda dirimir²⁶ e sem conceder-lhes prazo adequado para preparar suas alegações²⁷.

De modo algum se tolera *decisão de surpresa*, decisão fora do contraditório, de sorte que o julgado sempre será fruto do debate das partes, e o juiz motivará sua decisão em cima dos argumentos extraídos das alegações dos litigantes, seja para acolhê-las, seja para rejeitá-las. É desse sistema dialético que nasce o *dever de fundamentar* as decisões imposto ao juiz pelo art. 93, inc. IX de nossa Constituição²⁸.

²⁵ Cf. TROCKER, 1988, p. 74-85.

²⁶ “È oggi pacifico che il contraddittorio non comprende solo il meccanismo – in cui si svolge l’attività dialetticamente contrapposta e reciprocamente complementare dei contendenti. Secondo una prospettiva chiaramente recepita da alcune moderne codificazioni processuali il contraddittorio coinvolge in complesso gioco di interazioni anche il giudice.” (TROCKER, 2001, p. 394).

²⁷ De forma alguma se pode admitir como cumprida a garantia do contraditório quando o juiz, de ofício, levanta questão nova durante a audiência de julgamento e determina ao advogado da parte que sobre ela se pronuncie de imediato. Poderá, em casos singelos, manifesta-se o interessado de plano. Mas, é direito seu dispor do tempo razoável para analisar a questão nova e preparar suas alegações de fato e de direito, sob pena de não se cumprir o contraditório compatível com as garantias constitucionais do processo democrático.

²⁸ O juiz, por previsão legal, tem poder de levantar e decidir questões de ordem pública sem provocação das partes. “Ma è anche vero che ciò non può accadere, se così possiamo dire, ‘a sorpresa’, ossia, senza prima aver stimolato il contraddittorio con e fra le parti sulla questione rilevata d’ufficio.” (BOVE, 2006, p. 27). À vista disso, preconiza-se uma releitura do princípio *jura novit curia*, a fim de evitar sempre que ocorra uma espécie de “sentença a sorpresa” (COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, 2006, p. 78).

O contraditório, desse modo, constitui, segundo Ferri, uma verdadeira *garantia de não-surpresa*, que “impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em ‘solitária onipotência’ aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes” (FERRI, 1988, p. 781-2)²⁹.

O contraditório, assim concebido, não elimina nem reduz os poderes do juiz de decidir as questões processuais. Incide apenas sobre a forma de exercitá-los, cuja inobservância pode conduzir à nulidade dos provimentos³⁰.

Para delinear uma síntese, pode-se recorrer a um julgado do Supremo Tribunal de Justiça Português, em que se retratou, com fidelidade, o que é o princípio do contraditório no constitucionalismo contemporâneo:

A uma concepção, válida mas restritiva, substitui-se hoje uma noção mais lata de contrariedade, com origem na garantia constitucional do “*rechliches Gehör*” germânico, entendida como garantia da participação efectiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena *igualdade*, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontram em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para decisão. O escopo principal do princípio do contraditório deixou assim de ser a defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à actuação alheia, para passar a ser a influência, no sentido positivo de direito de influir activamente, no desenvolvimento e no êxito do processo (José Lebre de Freitas. ‘Introdução do Processo Civil, Conceitos e Princípios Gerais à luz do Código Revisto’, 1996, p. 96, e ‘Código de Processo Civil Anotado’, v. 1º, 1999, p.8). Pondo o enfoque no plano das questões de direito, a norma proíbe, como este autor logo sublinha, as *decisões-surpresa*, isto é, as decisões baseadas ‘em fundamento que não tenha sido previamente considerado pelas partes’. Proibição, pois, das decisões surpresa, enquanto violadoras do princípio do contraditório, conforme este Supremo Tribunal tem tido oportunidade de decidir.³¹

A teoria já foi esposada, entre nós, pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão que explorou bastante o direito comparado, principalmente alguns precedentes da Corte Constitucional da Alemanha:

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exactamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

- 1 – Direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- 2 – Direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

²⁹ Cf. NUNES, 2008, p. 174.

³⁰ Cf. FERRI, 1988, p. 793; CIVININI, 1999, p. 4. Para a corte de Cassação da Itália, “è nulla la sentenza che si fonda su una questione rilevata d’ufficio, e non sottoposta dal giudice al contraddittorio delle parti” (Corte de Cassação, n. 14637, 2002; *apud* NUNES, 2008, p. 176).

³¹ PORTUGAL, STJ, Rec. nº 10.361/01, Rel. Conselheiro Ferreira Ramos, 2002, *apud* NUNES, 2008, p. 178-179.

- 3 – Direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige de julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, *Grundrechte – Staatsrecht*, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver, também, Durig/Assmann, in: Maunz-Durig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol. IV, nº 85/99). Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (*Recht auf Berücksichtigung*), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção (*Beachtungspflicht*), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (*Kenntnismisnahmepflicht*), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (*Erwägungspflicht*) (Cf. Durig/Assmann, in: Maunz-Durig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol. IV, nº 97). É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (Decisão da Corte Constitucional – BverfGE, 11, 218 (218); Cf. Durig/Assmann, in: Maunz-Durig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol. IV, nº 97).³²

6. Publicidade do processo

O princípio do contraditório completa-se com o princípio da publicidade, que se volta não só para as partes como para toda a sociedade. A democracia exige que a jurisdição atue com total transparência, divulgando seus atos *internamente*, para os sujeitos processuais, e *externamente*, de modo que o público em geral também possa controlar a imparcialidade e a racionalidade dos provimentos jurisdicionais³³.

A divulgação interna é inerente à dinâmica do contraditório. A externa decorre da natureza do regime democrático, no qual todos os agentes do poder, como delegatários de mandato público, obrigam-se a prestar contas de seus atos perante a sociedade, de quem receberam a investidura nos respectivos cargos³⁴. A atuação de todos esses agentes, sem exclusão dos juízes, tem de estar sempre exposta à censura do povo, sem subterfúgios e malícias. Somente em nome da defesa da intimidade ou do interesse social é que, excepcionalmente, se tolera a restrição à publicidade externa dos atos processuais (CF, art. 5º, inc. LX). A publicidade interna, no entanto, jamais poderá ser suprimida, porque faz parte do contraditório, sem o qual o processo contamina-se de nulidade.

7. Fundamentação dos julgados

É por decorrência imediata do princípio da publicidade que a Constituição exige, ainda, que todas as decisões sejam *fundamentadas*, sob pena de nulidade (CF, art. 93, inc. IX). Não

³² STF, Pleno, MS 24.268/MG, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, ac. 5.2.2004, *RTJ* 191/922.

³³ Cf. MARTINS, s/d, p. 100.

³⁴ “Generalizando uma profunda afirmação de Henri Lévy-Bruhl sobre a prova judiciária, diremos que não basta que o juiz esteja convencido: é preciso ainda que esteja em condições de fazer partilhar pelo povo esta convicção.” (CARBONIER, 1979, p. 421-2).

basta que o juiz faça conhecer a conclusão de seus provimentos. É indispensável revelar como racionalmente formou o provimento para solucionar, dentro da lógica e da legalidade, a causa que lhe foi submetida.

A prestação jurisdicional diz respeito imediatamente às partes do processo, mas suas repercussões atingem toda a sociedade, interessada que é na manutenção da ordem jurídica e na paz social.

Democraticamente, deve o fundamento dos atos realizados em cumprimento das funções jurisdicionais ser revelado, irrestritamente, com clareza total, para permitir “o controle crítico difuso e generalizado da parte daqueles a quem afeta a dita atividade pública, quer no plano dos interesses concretos envolvidos, quer no plano genérico e potencial dos sujeitos da comunidade.” (ALMADA, 2005, p. 18).

Não cumpre a exigência constitucional a decisão que deixa de analisar as questões relevantes suscitadas durante o contraditório³⁵. Tampouco aquela que se limita a afirmações genéricas e inexpressivas, inadequadas à demonstração racional das questões propostas pelos litigantes, como infelizmente se vê com muita frequência no foro, em frases como “presentes os requisitos legais, defiro o pedido”, ou “ausentes os seus pressupostos, indefiro a medida pleiteada”. Expedientes desse jaez são verdadeiro escárnio ao direito das partes e da sociedade de conhecer os fundamentos reais dos pronunciamentos judiciais.

Como ocorrem atos decisórios desse teor, repetidamente, há de se renovar o desabafo da boa doutrina:

Causa perplexidade verificar que, num Estado Democrático de Direito, uma norma constitucional (que, aliás, comina expressamente a sanção de nulidade) seja tão abertamente desrespeitada por agentes públicos altamente capacitados tecnicamente, como são os juízes. Não se justifica que uma decisão judicial, de qualquer espécie, deixe de cumprir a exigência de motivação. (MARTINS, s/d, p. 98)

Urge, em defesa da garantia constitucional do *processo justo*, evitar a tolerância de sentenças mal fundamentadas, e de sentenças omissas na análise crítica das questões oportuna e adequadamente propostas pelos litigantes. Não é a extensão dos termos da sentença que define sua fundamentação como legítima. A fundamentação pode ser sucinta, resumida, mas não pode deixar de ser um demonstrativo claro e preciso da construção racional do provimento jurisdicional.

³⁵ STJ, 3ªT., REsp 47.169/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. 27.8.1996, *RSTJ* 90/166; STJ, 2ªT., REsp. 13471/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, ac. 31.3.1993, *DJU* 26.4.1993 p. 7.187; TJSP, 9ªCC., Ap. 220.673-2, Rel. Des. Celso Bonilha, ac. 10.2.1994, *JTJ* 153/140.

Bem diversa da sentença com motivação sucinta é a sentença sem fundamentação, que agride o devido processo legal e mostra a face da arbitrariedade, incompatível com o judiciário democrático³⁶.

Clareza e precisão apresentam-se como requisitos da sentença, no que diz respeito à exigência constitucional de motivação dos julgados. Quem milita no foro conhece bem a dificuldade de recorrer de um decisório carente de fundamentação lógico-jurídica. É como esgrimir com fantasma, pois não se sabe onde encontrar o cerne do julgado, onde se localizar a *ratio* da deliberação, para atacá-la e tentar reverter seu desfecho. Enfim, é o direito de ampla defesa que não se consegue exercitar a contento. Sentença não fundamentada ou inadequadamente motivada provoca grave cerceamento do direito de defesa assegurado constitucionalmente.

Assim como se exige da parte que formule pedido *certo e determinado*, no seu objeto e em seus fundamentos (CPC, art. 286), exige-se também que a resposta do órgão jurisdicional seja precisa e fundamentada (CPC, art. 458). Transparência, clareza, precisão e racionalidade são requisitos obrigatórios tanto para os atos postulacionais das partes como para os atos decisórios do juiz.

Como decidiu, certa feita, o Supremo Tribunal Federal, “há um defeito de fundamentação da sentença que se pode reputar *equivalente de sua inexistência*: é o de falta de coerência lógico-jurídica entre a motivação e o dispositivo”³⁷.

Corretíssima, portanto, a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça quando assentou:

É nulo o acórdão que, por não examinar claramente as questões envolvidas na lide, gera perplexidades (CPC, art. 458, II)³⁸.

Por incompatível com a garantia do “processo justo”, deve ser combatida e superada uma certa posição jurisprudencial que, por excessiva benevolência, considera válida a sentença fundamentada de “maneira deficiente”³⁹ ou “mal fundamentada”⁴⁰ e que dispensa o julgador de responder “um a um todos os argumentos” suscitados pelas partes durante o

³⁶ STJ, 4ª T., REsp. 18.731/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 25.2.1992, DJU 30.3.92, p. 3.995.

³⁷ STF, 1ª T., RE 140.370/MT, ac. 20.4.1993, RTJ 150/269 (do voto do Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 150/273); precedente: STF, 1ª T., HC 69.419/MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, ac. 23.6.1992, RTJ 143/600.

³⁸ STJ, 1ª T., REsp 12.174/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 15.3.1993, DJU 12.4.1993, p. 6.053.

³⁹ STJ, 2ª T., REsp 155.236/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, ac. 17.3.1998, RSTJ 113/143. 2ºTACivSP, 2ºGr.Câm., AR 184.384-0, Rel. Juiz Aldo Magalhães, ac. 24.6.1986, RT 612/121.

⁴⁰ TSJP, 14ª CC., Ap. 84.209-2, Rel. Des. Machado Alvim, ac. 11.6.1985, RJTJESP 94/241; RT 599/76 e RSTJ 113/143 cit..

contraditório⁴¹, assim como a que, à guiza de fundamentação, se limita a manter o julgado “por seus próprios fundamentos”⁴² ou, o que é pior, pelas “razões invocadas pela parte”⁴³.

8. 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 constitucionalmente⁴⁴.

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 dúvida, de ter como ponto de partida a observância das garantias constitucionais do moderno “processo justo”⁴⁵.

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).

⁴¹ TJSP, 1^oC.Dir.Publ., Ap. 171.849-5/6-00, Rel. Des. José Raul Gavião de Almeida, ac. 6.8.2002, *JTJ* 259/14.

⁴² “Exigindo a lei apresente o apelante as razões porque pretende a reforma da sentença, a isso corresponde o dever do Tribunal de esclarecer os motivos que o levam a confirmá-la”, não sendo, pois, suficiente em regra a afirmação singela “de que a sentença é mantida por seus próprios fundamentos.” (STJ, 3^a T., REsp. 8.416/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 20.8.1991, *DJU* 9.9.1991, p. 12.197).

⁴³ STJ, 1^aT., REsp. 795.639/MT, Rel. Min. Teori Zavascki, ac. 2.2.2006, *DJU* 20.2.2006, p. 241; STJ, 4^aT., AgRg. no Ag. 29.180/PR, Rel. Min. Fontes de Alencar, ac. 6.12.1993, *RSTJ* 58/36; STF, 1^aT., AgRg. no AG 181.138/SP, Rel. Min. Moreira Alves, ac. 4.3.1997, *RTJ* 163/1.118. Ao contrário, o correto entendimento extraído da garantia do contraditório, ampla defesa e obrigatoriedade da motivação de todas as decisões judiciais é aquele que adverte não caber ao juiz “apenas aderir explicitamente a alguma das teses esposadas, fazendo remissão às razões das partes.” (*RJTJRGs*, 162/317).

⁴⁴ 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, 2002, p. 482).

⁴⁵ 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.” (CASTRO, 2006, p. 421-2).

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 Constituição⁴⁶.

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 garantido⁴⁷, que se confundem com “direitos invioláveis do homem” (COMOGLIO, 2004, p. 54 e p. 26).

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 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.

⁴⁶ 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.” (OLIVEIRA, 2008, p. 24).

⁴⁷ Cf. BOVE, 1988, p. 42.

Uma lei ordinária somente pode ter sua autoridade negada quando totalmente incompatível com a Constituição⁴⁸. Quando o juiz apenas imagina que o procedimento poderia ser mais bem 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 Direito⁴⁹.

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.

Referências bibliográficas

ALMADA, Roberto José Ferreira de. *A garantia processual da publicidade*. São Paulo: RT, 2005.

ALVIM, Arruda. Lei 11.280, de 16.2.2006: análise dos arts. 112, 114 e 305 do CPC e do § 5º do art. 219 do CPC. *Revista de processo*, v. 143, jan/2007.

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giappichelli, 1990.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

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, anno 2002.

⁴⁸ “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, 2008, p. 24). 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.

⁴⁹ 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*.” (OLIVEIRA, 2008, p. 24).

_____. *Lineamenti di diritto processuale civile*. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2006.

CARBONIER, Jean. *Sociologia Judiciária*. Coimbra: Almedina, 1979.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 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, nº 36.

CIVININI, Maria Juliana. Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario de cognizione. Rilievo ufficioso delle questioni e contraddittorio. *Il Foro Italiano*, Roma, parte V, n. CXXII, 1999.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del “giusto processo”*. Torino: G. Giappichelli, 2004.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006, v. I.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1974.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 1987, nº 139.

FERRI, Corrado. Sull’effettività del contraddittorio. *Rivista Trimestrale di diritto e procedura*. Milano, Giuffrè, 1988.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

GREGO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 225-286.

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, ottobre-dicembre 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Diritto costituzionale e processo civile. *Rivista di diritto processuale*, p. 327 e segs., 1952.

MARTINS, Samir José Caetano. Um panorama das garantias fundamentais do processo. *In: Revista Dialética de Direito Processual*, nº 61.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960. Tomo V.

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

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

PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di diritto processuale*. Padova, CEDAM, n. 3.

PISANI, Proto. *Le tutele giurisdizionali dei diritti – studi*. Napoli: Jovene Editore, 2003.

PRUTTING, Hanns. Nuevas tendencias en el Proceso Civil Aleman. *Gênesis – Revista de Direito Processual Civil*, nº 41, jan.-jun./2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *In: Revista de processo*, v. 136, p. 32-57, jun/2006.

TROCKER, Nicolò. I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale. *Rivista di diritto processuale*. Padova, CEDAM, p. 74-85, 1988.

_____. 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.