

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO E O PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL¹

Daniel Gomes de Miranda

Mestre em Direito pela UFC. Professor da Faculdade 7 de Setembro, nos cursos de graduação e pós-graduação. Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC.

Professor no Curso Professor Jorge Hélio. Fundador do Jurisdictio – Instituto de Aprimoramento do Conhecimento Jurídico. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Secretário Geral da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Advogado.

1. Colocação do Problema

A ciência jurídica desenvolvida após a Segunda Guerra Mundial procurou se desvencilhar do pensamento positivista puro, de inspiração kelseniana, para volver o Direito a valores, readmitindo a axiologia como componente da noção de direito, manifestada, sobretudo, pelos valores de justiça e de legitimidade².

Seguindo essa linha de idéias, o constitucionalismo desse período fundou-se numa compreensão de que a ordem jurídica é composta por normas dotadas de alta carga axiológica,

¹ Trabalho publicado em DIDIER JUNIOR, Fredie; BASTOS, Antônio Adonias Aguiar (ORG.). **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Estudos em Homenagem a José Joaquim Calmon de Passos. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 229.242.

² VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

dentre elas aquela que prima pela dignidade da pessoa humana, como vetor fundamental de um ordenamento jurídico.

Essa compreensão, amoldurada à idéia, também kelseniana, de supremacia hierárquica da Constituição, fez com que não durasse muito tempo até que teóricos começassem a defender a influência das normas constitucionais sobre todo o ordenamento jurídico³.

O direito processual não ficou alheio a essa linha de pensamento, de sorte que se advoga, nos países de tradição jurídica romano-germânica, a produção de efeitos dos valores constitucionais sobre a ordem jurídica processual⁴.

O projeto do novo Código de Processo Civil também restou influenciado pela constitucionalização do direito, buscando inserir no texto legal as diretrizes constitucionais relativas ao processo, dando primazia à axiologia constitucional.

Até que esse estágio fosse alcançado, quatro etapas de evolução teórica se seguiram, conforme roteiro teórico discriminado por Fredie Didier Junior⁵, quais sejam:

a) Sincretismo ou Praxismo. Num primeiro momento, não havia qualquer preocupação científica com o processo. Essa fase, que prevaleceu das origens até quando se começou a especular, no século XIX, sobre a natureza jurídica da ação e do próprio processo, desenvolveu uma visão linear do ordenamento jurídico, caracterizando-se pela confusão entre os planos material e processual do ordenamento.

³ “Daí a obrigação – não mais livre escolha – imposta ao jurista de levar em consideração a prioridade hierárquica das normas constitucionais, sempre que se deva resolver um problema concreto. [...] a solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, e, particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam.” (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 5)

⁴ Dentre os autores que adotam essa concepção, vale a pena mencionar: GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003; MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2006; CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. 2. ed. São Paulo: RT 2011; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Colaboração no Processo Civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009; SAMPAIO JUNIOR, José Herval. **Processo constitucional – nova concepção de jurisdição**. São Paulo: Método, 2008.

⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito Processual Civil**. 13 ed. Vol. 1. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 31.

b) Processualismo. Nessa etapa, iniciada no século XIX, passa-se defender a plena consciência da autonomia da ação e dos demais institutos processuais, sendo marcada pelas grandes construções científicas do direito processual.

É o período de desenvolvimento das grandes teorias processuais, como, por exemplo, aquelas concernentes à natureza jurídica da ação e do processo, as condições da ação e os pressupostos processuais.

c) Instrumentalismo. Reconhecendo a natureza científica do processo, bem como sua autonomia, defende uma relação de interdependência entre o direito material e o direito processual, de modo que este serve de instrumento para a efetivação daquele, que, por sua vez, confere sentido a este.

O processo, segundo essa corrente de pensamento, é teleológico. Volta-se à efetivação do direito material, para o qual serve de instrumento de tutela e concreção.

d) Neoprocessualismo. É a fase atual do processo civil brasileiro. O direito processual não pode ser aplicado sem que, antes, seja aferida a compatibilidade das normas infraconstitucionais como sistema normativo estabelecido na Constituição. Em suma: enxerga-se o processo sob a ótica constitucional.

O projeto do novo Código de Processo Civil não poderia se desvencilhar do momento histórico-doutrinário em que inserido. E não o fez. Em verdade, o projeto dispõe, logo no art. 1º, que *“O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”*

2. O projeto do novo Código de Processo Civil e o neoprocessualismo

O Estado Democrático de Direito instituiu uma ordem jurídica material, em que os direitos fundamentais assumem a configuração de normas jurídicas estruturantes de todo o sistema jurídico, fazendo surgir uma ordem objetiva de valores.

Por ordem objetiva de valores, pretende-se afirmar que os direitos fundamentais representam-se por regras e princípios possuidores de validade objetiva e universal, tendo sua aplicabilidade desvinculada de qualquer experiência do indivíduo.

Admite-se, em razão disso, um caráter objetivo dos direitos fundamentais, que deixam de ser meras garantias de proteção para assumir a feição de pautas principiológicas que influenciam todo o sistema normativo.

Pode-se afirmar, ainda, que os direitos fundamentais representam *princípios gerais do sistema jurídico*, na medida em que suas normas, na grande maioria, se estruturam como princípios, os quais, trazendo em seu bojo os valores fundamentais da Constituição, expressam os pilares da ordem jurídica.

Segundo Robert Alexy⁶, as normas de direitos fundamentais são importantes para o ordenamento jurídico em razão de dois atributos: (i) a fundamentalidade formal, que resulta da primazia hierárquica dessas normas, haja vista que ocupam a posição mais elevada na estrutura escalonada do ordenamento; e (ii) a fundamentalidade material, que permite atribuir a essas normas a qualidade de viabilizar as decisões sobre a estrutura normativa do Estado e da sociedade.

A idéia que fundamenta toda essa nova ordem jurídica parte do pressuposto de que a Dignidade da Pessoa Humana constitui o fundamento de todos os demais princípios constitucionais. Representa, no dizer de Glauco Barreira Magalhães Filho⁷, o fundamento

⁶ ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 1979, pp. 503-506.

⁷ “A pessoa humana é o valor básico da Constituição, o Uno do qual provém os direitos fundamentais não por emanção metafísica, mas por desdobramento histórico, ou seja, pela conquista direta do homem. Só podemos compreender os direitos fundamentais mediante o retorno à idéia de dignidade da pessoa humana, pela regressão à origem. Havendo colisão de direitos fundamentais em um caso concreto, deve-se referi-los à noção de dignidade da pessoa humana, pois nela todos os princípios encontrarão a sua harmonização prática, descobrindo-se uma solução que considera a existência de todos os direitos fundamentais, ao mesmo tempo que se procede a uma hierarquização entre eles, em consonância com a compreensão social do que é mais relevante para se alcançar o fim coletivo e a dignificação da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana (Uno) serve de pré-compreensão para os direitos fundamentais (emanações), e a compreensão dos últimos, no caso concreto, através do retorno à idéia original, configurará um círculo hermenêutico.” (MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e a Unidade Axiológica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 229).

material da unidade axiológica da Constituição, harmonizando os demais direitos fundamentais.

Expressa-se, assim, uma repersonificação e, concomitantemente, uma despatrimonialização e uma funcionalização do Direito, na medida em que a proclamação da Dignidade da Pessoa Humana, como vetor do sistema constitucional, rende primazia ao sujeito de direitos, visando a afastar o individualismo patrimonialista despersonalizado que dominara, por séculos, a doutrina jurídica.

Supera-se o paradigma da igualdade liberdade formal, típica do Estado Liberal, bem como da igualdade material, própria do Estado Social, para se atingir uma ordem jurídica fundada na solidariedade, valor fundamental – positivado no texto constitucional brasileiro – do Estado Democrático de Direito.

Além disso, os valores objetivos inseridos na Constituição é que, irradiando-se sobre o direito infraconstitucional, sobretudo o processual, produzem efeitos hermenêuticos que promovem severa mudança de perspectiva na compreensão de institutos jurídicos seculares, na medida em que, buscando à efetivação da noção da solidariedade nas relações jurídicas processuais, a constitucionalização manifesta-se, sobretudo, através da promoção da cooperação no processo⁸, rendendo fundamento, principalmente, à ideia de lealdade e boa-fé processual.

O princípio da cooperação, manifestação do princípio da solidariedade, parece ser o grande avanço do Código de Processo Civil em vias de criação. Com efeito, o processo civil do Século XXI deve estimular a participação dos atores processuais em um sentido específico, qual seja o de, sob os auspícios da Constituição, isto é, promovendo-se um debate isonômico sobre as questões jurídicas e fáticas objeto do processo, efetivar o direito apresentado em Juízo, através da solução mais justa para o caso concreto.

Isso exige esforços de todos aqueles que atuam no íter processual, a saber: a) do juiz, exige-se que conceda às partes a oportunidade de se manifestar no processo e de influenciar

⁸ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Colaboração no Processo Civil - Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

na decisão a ser tomada, efetivando, assim, o princípio do contraditório. Da mesma forma, cabe-lhe bem fundamentar a decisão, fornecendo, ao sucumbente, instruções bastantes à postulação eventual de recurso contra a decisão, no que se efetiva a norma contida no art. 93, inciso IX, da Constituição de 1988, dentre outros; e b) das partes, exigem-se os deveres gerais de boa-fé, apresentando os fatos em juízo conforme a verdade, fazendo-se comparecer nos atos processuais, prestando os esclarecimentos necessários, não demandando nem apresentando resposta que sabe ser destituída de fundamento etc.

3. Modos de constitucionalização do processo

Nada obstante o que se expôs a respeito da constitucionalização do processo, podem-se distinguir, didaticamente, três momentos em que o próprio ordenamento processual pode ser constitucionalizado, isto é, pode sofrer a incidência dos valores objetivos traçados na Constituição.

3.1. Da constitucionalização quando da criação/atualização legislativa

A própria Constituição já traz, em seu bojo, normas que, privilegiando os princípios constitucionais, vão de encontro a outras regras infraconstitucionais, de sorte que, no confronto entre as duas, a norma inferior perde seu fundamento de validade.

O legislador, inserido nessa nova realidade de primazia da Constituição sobre todo o sistema jurídico, fica condicionado, na elaboração normativa do direito processual, à observância dos princípios garantidores de direitos fundamentais, como, por exemplo, dos princípios de igualdade, quando edita normas sobre o tratamento processual desigual daqueles que se encontram em situação de desigualdade (inversão de ônus de prova, *v.g.*); e da solidariedade, na medida em que busca efetivar, por via legislativa, a cooperação no processo.

Virgílio Afonso da Silva, lecionando sobre a adaptação das leis à Constituição, assim se manifestou:

A mais efetiva, e, ao menos em tese, a menos problemática forma de constitucionalização do direito é realizada por meio de reformas, pontuais ou globais, na legislação infraconstitucional. É parte da tarefa legislativa adaptar a

legislação ordinária às prescrições constitucionais de caráter dirigente, realizá-la por meio da legislação.⁹

No mesmo sentido expressa-se Gustavo Tepedino, quando afirma: “Não há dúvidas que as normas constitucionais incidem sobre o legislador ordinário, exigindo produção legislativa compatível com o programa constitucional, e se constituindo em limite para a reserva legal.”¹⁰

A elaboração normativa se expressa, num primeiro momento, quando da criação de regramento novo pelo legislador. Nesse sentido, as normas que surgem devem ter o condão de explicitar os valores constitucionais que são afetos ao tema legislado. Assim, a criação legislativa tem o dever de render eficácia à Constituição, através da disponibilização de normas que atendam aos seus princípios norteadores.

Mas o legislador tem o dever, também, de aperfeiçoar a legislação que já se encontra em vigor, de modo que as normas infraconstitucionais sejam otimizadas no sentido de possibilitar uma maior aplicação dos valores constitucionais.

É esse segundo momento que se vive no direito processual civil brasileiro. O projeto busca harmonizar os procedimentos àqueles valores contidos na Constituição, de tal modo que os princípios e regras constitucionais, relativas ao processo, sejam incorporados pelo novo Código.

O legislador, portanto, exerce papel fundamental na efetivação dessa ordem objetiva de valores contida na Constituição, cabendo-lhe o papel revisor da legislação recepcionada pela ordem constitucional, bem como o dever de potencializar, ao máximo, na criação de novas leis, os princípios constitucionais relativos à matéria a ser legislada.

3.2. Da constitucionalização quando da interpretação legislativa

Em decorrência da afirmação de que a Constituição passa a ocupar o centro do ordenamento jurídico, impera a necessidade de se reconhecer que todos os atores da atividade

⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 39/40.

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil na Experiência Brasileira. Separata de **Stvdia Jvridica, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, n° 48, pp. 330.

jurídica estão sujeitos à observância dos princípios constitucionais. Dessa realidade não pode fugir o intérprete, uma vez que a interpretação de toda e qualquer norma jurídica está condicionada à observância dos princípios constitucionais.

Essa tese também confirma o modelo de composição das teorias de aplicabilidade direta e indireta das normas de direitos fundamentais, porquanto impõe ao intérprete o dever de buscar diretamente na Constituição a norma inicial para a resolução do caso concreto¹¹, após o que buscará, no Código de Processo Civil, o referencial normativo infraconstitucional que concretize, no procedimento, o princípio eleito.

Esse entendimento expressa, unicamente, a visão mais recente sobre a matéria. Uma digressão é necessária.

Predominou, por muito tempo, o entendimento de que os princípios norteadores da ordem jurídica seriam os “princípios gerais de direito”, a que se refere a Lei de Introdução ao Código Civil. Essa noção de princípio remete o jurista para a idéia de brocardo, ou seja, o princípio nada mais seria do que a fonte histórica do instituto, na forma como foi idealizada e aplicada em sua origem.

Por essa razão, como aponta Gustavo Kohl Muller Neves¹², foram os princípios gerais de direito, quando da época das codificações, relegados a segundo plano, porquanto remetiam ao direito antigo, que os ideais revolucionários afastavam, como condição para o estabelecimento de uma nova ordem jurídica. Ressalta o autor, em complemento, que a “escola da exegese é, antes de tudo, uma estrutura de controle daquilo que deve ou não ser admitido em uma nova ordem”¹³, o que teria afastado a predominância dos princípios.

¹¹ Veja-se, nesse sentido, a lição de Luis Roberto Barroso: “O ponto de partida do intérprete há de ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.

Aos princípios cabe (i) embasar as decisões políticas fundamentais, (ii) dar unidade ao sistema normativo e (iii) pautar a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. Os princípios irradiam-se pelo sistema normativo, repercutindo sobre as demais normas constitucionais e infraconstitucionais.” (BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, t. 2, p. 149).

¹² NEVES, Gustavo Kohl Muller. Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional. In RAMOS, Carmem Lúcia Silveira *et al* (org). **Diálogos sobre Direito Civil – Construindo a Racionalidade Contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 04.

¹³ NEVES, Gustavo Kohl Muller. Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional. In RAMOS, Carmem Lúcia Silveira *et al* (org). **Diálogos sobre Direito Civil – Construindo a Racionalidade Contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 04.

O culto à lei, somado ao desprestígio dos princípios, agravado quando da supremacia do positivismo na Europa, fez com que não mais se questionassem as instâncias de valor¹⁴ que deveriam ser atributos da norma. Assim, não se cogitava sobre a justiça ou a legitimidade da regra, bastando que ela fosse elaborada em conformidade com o processo legislativo preceituado na Constituição.

Porém, os incidentes da Segunda Guerra Mundial criaram uma necessidade metodológica de se construir uma teoria do direito que ressuscitasse a axiologia jurídica, somando, às instâncias de validade da norma – decorrentes do processo legislativo – as instâncias de valor.

Foi com esse ânimo que Gustav Radbruch fez publicar uma circular, que distribuiu aos alunos da Faculdade de Direito de Heidelberg, intitulada “Cinco Minutos de Filosofia do Direito”, em que afirmava: “Não, não se deve dizer-se: tudo o que for útil ao povo é direito; mas, ao invés: só o que for direito é útil e proveitoso para o povo”¹⁵.

Fez-se premente, assim, que o Direito, em primeiro plano o direito civil, e, no ponto que interessa a este trabalho, o direito processual civil, passasse a ser interpretado em conformidade com os princípios constitucionais, o que permite afirmar que a interpretação do direito processual deve ser pautada, como já afirmado por Luis Roberto Barroso, nos valores contidos na Constituição¹⁶.

É esse o momento atual. É essa a interpretação própria para o novo Código de Processo Civil.

Segundo as lições de Raimundo Bezerra Falcão, tem-se que exigir do intérprete-integrador-aplicador que proceda segundo os ditames do que denomina “Hermenêutica Total”, observando-se sempre a finalidade da interpretação/integração, que é a busca da Justiça¹⁷⁻¹⁸.

¹⁴ Sobre as instâncias de validade e de valor da norma jurídica, cf. VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

¹⁵ RADBRUCH, Gustav. Cinco Minutos de Filosofia do Direito. In RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 5. ed. Tradução e prefácio de L. Cabral de Moncada. Coimbra. Armênio Amado Editor, 1974, p. 416.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, t. 2, p. 149.

¹⁷ Justiça é instância de valor jurídico, como sustentado por Arnaldo Vasconcelos. (VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.)

¹⁸ “Mas, para ser total, a Hermenêutica precisa de manter o ser humano em seu patamar de dignidade, ao mesmo tempo em que não permita que sua individualidade prejudique o funcionamento do todo, em cujo âmbito também estão inumeráveis outras individualidades. Assim, contemplará todas as valorações que lhe for viável contemplar; lembrar-se-á da parte interpretante e da parte destinatária; terá sensibilidade para o funcionamento

Nesse diapasão, tem-se que é obrigação primordial do aplicador na norma processual manter como finalidade precípua a consecução da Justiça, representada, aqui, pela observância aos princípios constitucionais, notadamente aqueles que afirmem e promovam o reconhecimento da humanidade das pessoas envolvidas na relação jurídica processual, além da consagração de princípios outros, já mencionados neste trabalho, como liberdade, isonomia e solidariedade.

Não se pode olvidar, ainda, da constitucionalização do direito processual que se opera através da concessão, a determinada regra, de interpretação conforme à Constituição. Através dessa técnica, é possível conceder, a determinada norma processual, significado que a amolde à interpretação que o Supremo Tribunal Federal confere à Constituição, o que se pode dar por duas formas: (i) leitura da norma processual da melhor forma que realize o sentido e o alcance dos valores constitucionais que lhe são subjacentes; (ii) declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, mediante exclusão de determinada interpretação possível e afirmação de uma outra interpretação compatível com a Constituição.¹⁹

Ora, havendo divergência de significado entre o texto codificado e o texto constitucional, pode-se aplicar a interpretação conforme à Constituição, mantendo-se o texto normativo e lhe conferindo um significado próprio, condizente com os princípios e regras constitucionais²⁰.

3.3. Da constitucionalização quando da aplicação da lei

É a proclamação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que consiste, segundo lição de Marcelo Lima Guerra, nos efeitos jurídicos decorrentes do reconhecimento dos direitos fundamentais como valores fundamentais constitutivos da ordem jurídica, que faz

do todo como âmbito de realização das partes e de cada parte como possibilitação funcional da coordenação no todo. E tudo isso como afã de equilíbrio, ou, no caso do Direito, como fator de consecução de justiça.” (FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 243).

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica**. Ano III, nº 6 (2005.2). Fortaleza: Faculdade Christus, 2005, pp. 211/252

²⁰ Segundo Inocêncio Mártires Coelho: “[...] presumem-se constitucionais os atos do Congresso; na dúvida, decide-se pela sua constitucionalidade; entre duas interpretações, escolhe-se a que torne esses atos compatíveis com a Constituição, ao invés de preferir a que afronte o texto fundamental; e, por fim, diante de vários sentidos que se consideram igualmente constitucionais, deve-se dar preferência ao que, orientado para a Constituição, melhor corresponde às decisões do legislador constitucional.” (COELHO, Inocêncio Mártires. O Novo Código Civil e a Interpretação Conforme à Constituição. In Domingos Franciulli Netto et AL (org). **O novo Código Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 52).

com que se possa aplicar, nas relações jurídicas processuais, a proteção constitucional desses mesmos direitos fundamentais.

Reconheceu-se, com o neoprocessualismo, a legitimidade do Poder Judiciário para, através da aplicação da Constituição nas relações jurídicas processuais, dar nova interpretação às normas de direito processual infraconstitucional, de modo a garantir a observância de preceitos constitucionais fundamentais.

O estabelecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais possibilitou, assim, a atuação dos magistrados no sentido de, através da interpretação e da aplicação da norma infraconstitucional segundo as diretrizes principiológicas da Constituição, aperfeiçoar o sistema jurídico, adaptando-o à Constituição e, mais ainda, aplicar diretamente as próprias normas constitucionais nas relações jurídicas²¹.

Quanto à influência da dimensão objetiva dos princípios constitucionais sobre o Poder Judiciário, afirma o Marcelo Lima Guerra:

No tocante à atuação dos órgãos jurisdicionais, que é o que interessa mais de perto, no presente trabalho, advirta-se que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o que determina, por exemplo: (a) que o órgão jurisdicional identifique e deixe de aplicar normas excessivamente restritivas de direito fundamental, independentemente de qualquer manifestação de um dos eventuais titulares do direito restringido; (b) que o órgão jurisdicional realize, também sem nenhuma referência à dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, uma interpretação conforme à Constituição, no sentido de extrair de determinada norma um sentido e um alcance que maior proteção assegure a um direito fundamental relacionado a ela; (c) que o órgão jurisdicional leve em consideração, na realização de um determinado direito fundamental, eventuais restrições a este impostas pelo respeito a outros

²¹ “[...] A pensarmos como nos idos dos Séculos XVIII e XIX, a supremacia formal do texto constitucional tenderia a ser mais simbólica que efetiva, como um programa normativo vinculante, todavia principiológico, a ser legislativamente desenvolvido. As fundações e exercícios do controle de constitucionalidade se apropriaram dessa principiologia, às vezes, espectral, tanto para fornecer matéria aos supostos fragmentos normativos constitucionais, quanto para invadir a interpretação das normas infraconstitucionais, reduzindo ou ampliando seus significados. Foi essa, digamos, a capacidade hetero-generativa da Constituição que, no momento seguinte, este que chega a nossos dias, contrariou as previsões dos Modernos e ainda deixa perplexos analistas do Direito, ora a se posicionarem em sentido reativo, de crítica à inflação constitucional (deslegitimidade, pois que promovida pelo poder aristocrático ou contramajoritário); ora, supostamente, na direção do ‘progresso constitucional’, pela efetivação judiciária e irradiante, horizontal e verticalmente, dos direitos fundamentais.” (SAMPAIO, José Adércio Leite Mito e história da constituição: prenúncios sobre a constitucionalização do direito. In SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. (coord.) **A Constitucionalização do Direito – Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 200/201.)

direitos fundamentais, independentemente mesmo de qualquer consideração quanto à dimensão subjetiva desses últimos.²²

Nessa linha, é de se ter que, quanto à aplicação da norma jurídica processual, objeto do Código vindouro, não há mais lugar para o silogismo puro e simples. A estrutura principiológica da Constituição, proclamando valores, confere ao intérprete maior grau de liberdade. Mas há, em contrapartida, a criação de deveres direcionados a si, uma vez que se exige comprometimento do intérprete com a própria essência da Constituição.²³

É certo afirmar que a interpretação dos textos normativos em conformidade com a Constituição, dando ao aplicador da norma liberdade de definição de qual princípio e, posteriormente, qual regra processual aplicar no caso concreto, pode gerar insegurança e decisões díspares.

Ocorre que é igualmente certo dizer que a decisão judicial deve ser muito bem motivada, explicitando-se as razões de escolha do princípio constitucional aplicável – decorrência da solução do conflito entre princípios por aplicação da regra da proporcionalidade – e, posteriormente fundamentando-se o porquê de escolha da norma infraconstitucional que tenha referência ao princípio eleito.

A preterição de uma norma em favor de outra não pode prescindir de correta, adequada e suficiente fundamentação por parte do magistrado, no que avançou o projeto, quando, no art. 476, parágrafo único, nega fundamentação à decisão que (i) se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo; (ii) empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (iii) invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; ou (iv) não enfrentar todos os

²² GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: RT, 2003, pp. 98/99.

²³ Sobre esse tema, veja-se o que afirma Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz: “Esse caráter aberto e fragmentário, ao mesmo tempo em que dá ao intérprete um maior grau de mobilidade na sua concretização, acarreta maior responsabilidade, porque não se pode prescindir da normatividade constitucional, isto é, não se pode admitir uma qualquer atribuição de sentido em detrimento da manifestação ontológica da Constituição enquanto lei fundamental do Estado e da sociedade. A questão, portanto, não reside tanto em discutir a natureza da Constituição – pois trata-se de algo que se dá como condição de possibilidade de sua interpretação –, mas de verificar o grau, a intensidade de vinculação que ela objetivamente suscita no intérprete e na liberdade de concretização que ele possui diante de suas normas.” (DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e Hermenêutica Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 241.)

argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

É essa a contrapartida exigida pelo legislador: concede-se liberdade para a criação da norma jurídica do caso concreto, mas essa liberdade encontra limites na adequada fundamentação da decisão, que deve seguir os parâmetros instituídos no dispositivo mencionado.

4. Considerações finais

Do que se expôs, chega-se à conclusão de que:

- O neoprocessualismo, fase atual da doutrina processual brasileira, reconhece a força normativa dos princípios contidos na Constituição, admitindo sua aplicação no processo;
- O projeto do novo Código de Processo Civil não pode se esquivar do momento histórico-doutrinário em que inserido e, reconhecendo isso, traz, em seu art. 1º, o reconhecimento da submissão hierárquica e axiológica do Código à Constituição;
- A constitucionalização do processo gera efeitos de três ordens:
 - a) A criação normativa: momento em que inserido o projeto do novo Código de Processo Civil, uma vez que o legislador busca adequar a legislação infraconstitucional aos direitos fundamentais assegurados e protegidos pela ordem jurídica brasileira;
 - b) A interpretação normativa: reconhece-se que não há mais espaço para os vetustos princípios gerais de direito, brocados seculares, na interpretação normativa processual. A interpretação do novo Código deve-se dar através de um vetor hermenêutico, qual seja a Constituição Federal. Enxerga-se o Código com os olhos da Constituição; e

- c) A aplicação normativa: o magistrado, quando da aplicação das normas contidas no novo Código, tem – em decorrência da interpretação constitucionalizada que conferiu ao texto normativo – um grau maior de liberdade de decisão, na medida em que pode recusar aplicação da regra, sob fundamento de desconformidade com o texto constitucional, o que não significa que se esquiva do dever de bem motivar, também constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 1979.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica**. Ano III, nº 6 (2005.2). Fortaleza: Faculdade Christus, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, t. 2.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. 2. ed. São Paulo: RT 2011.

COELHO, Inocêncio Mártires. O Novo Código Civil e a Interpretação Conforme à Constituição. In Domingos Franciulli Netto et AL (org). **O novo Código Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito Processual Civil**. 13 ed. Vol. 1. Salvador: Jus Podivm, 2011.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e Hermenêutica Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 241.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e a Unidade Axiológica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2006.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Colaboração no Processo Civil - Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NEVES, Gustavo Kohl Muller. Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional. In RAMOS, Carmem Lúcia Silveira *et al* (org). **Diálogos sobre Direito Civil – Construindo a Racionalidade Contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RADBRUCH, Gustav. Cinco Minutos de Filosofia do Direito. In RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 5. ed. Tradução e prefácio de L. Cabral de Moncada. Coimbra. Armênio Amado Editor, 1974.

SAMPAIO, José Adércio Leite Mito e história da constituição: prenúncios sobre a constitucionalização do direito. In SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. (coord.) **A Constitucionalização do Direito – Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SAMPAIO JUNIOR, José Herval. **Processo constitucional – nova concepção de jurisdição**. São Paulo: Método, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil na Experiência Brasileira. Separata de **Stvdia Jvridica, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, nº 48.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.