Capítulo X – OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS: PRINCÍPIOS E GARANTIAS DO PROCESSO CIVIL

109. processo e Constituição – o direito processual constitucional. 110. valor sistemático dos princípios – o processo como direito público. 111. tutela constitucional do processo civil – princípios e garantias constitucionais. 112. princípios gerais e regras técnicas – os *princípios formativos do processo*. 113. os princípios constitucionais do processo civil (*princípios gerais*). 114. princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. 115. direitos subjetivos e interesses legítimos. 116. a imparcialidade do juiz e as garantias do juiz natural. 117. o juiz natural. 118. princípio da igualdade. 119. a garantia constitucional da igualdade e os privilégios do Estado no processo civil brasileiro. 120. o princípio do contraditório e sua dupla destinação. 121. contraditório e partes. 122. o contraditório na execução. 123. contraditório e tutela coletiva. 124. contraditório e juiz. 125. princípio da liberdade das partes. 126. a liberdade, a disponibilidade da tutela jurisdicional e o valor do princípio inquisitivo. 127. princípio da publicidade dos atos processuais. 128. princípio do duplo grau de jurisdição – dupla vertente. 129. princípio do duplo grau de jurisdição – acesso aos tribunais. 130. princípio do duplo grau de jurisdição – evitar saltos de jurisdição. 131. exigência constitucional de motivação das sentenças e demais decisões judiciárias. 132. a convergência dos princípios e garantias constitucionais do processo civil: devido processo legal. 133. o acesso à justiça como princípio-síntese e objetivo final. 134. interpretação sistemática e evolutiva dos princípios e garantias constitucionais do processo civil. 135. tutela jurisdicional aos princípios e garantias constitucionais do processo civil.

109. processo e Constituição – o direito processual constitucional

Direito processual constitucional é o método consistente em examinar o sistema processual e os institutos do processo à luz da Constituição e das relações mantidas com ela. O *método constitucionalista* inclui em primeiro lugar o estudo das recíprocas

influências existentes entre Constituição e processo – relações que se expressam na *tutela constitucional do processo* e, inversamente, na missão deste como fator de efetividade dos preceitos e garantias constitucionais de toda ordem; inclui também o exame do arsenal de medidas integrantes da chamada *jurisdição constitucional das liberdades* (mandado de segurança, ação popular, ação civil pública *etc.* – *supra*, n. 14).

> Dá-se atualmente tanta importância ao direito processual constitucional – e às *duas vertentes* caracterizadas pela tutela constitucional do processo e pela jurisdição constitucional das liberdades – que a maneira como a Constituição se comporta nessa área é tomada como elemento identificador de cada modelo processual (os *modelos constitucionais do processo civil* – *supra*, n. 96).

A *tutela constitucional do processo* é representada pelos princípios e garantias que, vindos da Constituição, ditam padrões políticos para a vida daquele. Trata-se de imperativos cuja observância é penhor da fidelidade do sistema processual à ordem político-constitucional do país (*infra*, nn. 111-112) – e o Código de Processo Civil trata com muito zelo os princípios constitucionais do processo, contendo uma boa gama de disposições recomendando sua observância e sendo a *harmonia com a Constituição* um de seus pilares sistemáticos anunciados na Exposição de Motivos (arts. 1º ss. – *infra*, n. 113).

Em sentido vetorialmente inverso ao da *tutela constitucional do processo* apresenta-se o sistema processual como fator de efetividade das normas ditadas no plano constitucional, que ele promove de modo direto e de modo indireto (*infra*, n. 135). A *tutela da Constituição pelo processo* acaba produzindo em alguns casos verdadeiras *mudanças informais desta*, o que se dá quando os julgados dos tribunais se encaminham no sentido de alterar substancialmente o significado antes atribuído a alguma norma ou garantia. Essas mudanças são legítimas porque, sendo o juiz um intérprete da ordem jurídica como um todo, cumpre-lhe decidir com atenção à lei posta e também aos princípios gerais do direito (*supra*, n. 61) – e a consequência é que o continuado exercício da jurisdição faz com que em algumas matérias os textos legais e

mesmo os constitucionais recebam interpretação à luz de valores vigentes *no presente* e que no momento de sua edição não eram aceitos ou eram dimensionados ou interpretados de modo diferente (Ana Cândida da Cunha Ferraz).

A atuação *indireta* do processo sobre a Constituição realiza-se continuamente nos juízos e tribunais, no dia-a-dia de sua constante operação. Como a Constituição é a matriz a que remonta toda a ordem jurídica do país (*tête de chapitre*), sendo o direito material infraconstitucional um conjunto de desdobramentos do modo como ela define a ordem social, a política e a econômica, dar atuação aos preceitos infraconstitucionais significa impor a efetividade das próprias normas constitucionais. A efetividade do ordenamento jurídico nacional como um todo, que é um dos *escopos políticos do processo* (*supra*, n. 60), no fundo é a efetividade da própria Constituição.

> Quando o juiz decide em matéria de propriedade, fazendo prevalecer os *fins sociais da lei*, ele está dando efetividade ao art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e também, indiretamente, à norma constitucional que dita a *função social da propriedade* (Const., art. 5º, inc. XXIII). Quando condena o ofensor por *danos morais* faz cumprir preceitos contidos no Código Civil (arts. 186, 927, 953 *etc.*) e de igual modo uma expressa disposição constitucional (Const., art. 5º, inc. V).

Dá-se a influência *direta* do processo sobre a vida da Constituição sempre que a própria norma constitucional é examinada e concretamente efetivada mediante a atividade do juiz. Isso acontece no julgamento de causas que incluam discussão sobre a compatibilidade ou incompatibilidade entre uma norma de direito infraconstitucional e outra situada em nível constitucional (controle difuso de constitucionalidade); ou ainda quando perante o Supremo Tribunal Federal é proposta a *ação direta de inconstitucionalidade* (controle concentrado de constitucionalidade – Const., art. 102, inc. I, letra *a*). Em ambas as hipóteses o reconhecimento da incompatibilidade importa afastamento da eficácia da norma infraconstitucional, para preservação do princípio da *supremacia da Constituição*.

Em resumo: a) o direito processual constitucional é um método de exame do sistema processual à luz dos preceitos contidos na Constituição; b) ele inclui a tutela constitucional do processo e a jurisdição constitucional das liberdades; c) as relações entre a Constituição e o processo operam em dois sentidos: a Constituição cercando o sistema processual de princípios e garantias, o sistema processual servindo de instrumento de atuação dos preceitos contidos na Constituição.

110. valor sistemático dos princípios – o processo como direito público

A grande relevância institucional do método denominado *direito processual constitucional* consiste em revelar o significado dos princípios constitucionais que atuam sobre a ordem processual, sabido que todo conhecimento só é verdadeiramente científico quando tiver por apoio a consciência dos *princípios* que o regem: sem essa consciência há o grande risco de perder a necessária *coerência unitária* entre os conceitos exarados e jamais ter-se segurança quanto ao acerto e à boa qualidade dos resultados das investigações. Sem princípios um conhecimento é desorganizado e só pode ser empírico, porque faltam os elos responsáveis pela interligação desses resultados. No que diz respeito às ciências *jurídicas* o conhecimento dos princípios é responsável pela boa qualidade e coerência da legislação e também pela correta interpretação dos textos legais e das concretas situações examinadas, indo além do puro exame literal desses textos para iluminá-los com a luz fornecida pelos princípios. O verdadeiro cientista do direito deve ter clara noção do modo como se inter-relacionam e interagem os conceitos de sua ciência e precisa remontar sempre, no estudo dos diversos institutos, aos grandes princípios que a regem.

Tanto maior será *o valor dos princípios nas ciências jurídicas* quanto mais forte a tendência à *globalização* dos conceitos na realidade da crescente cooperação internacional. Essa tendência vem conduzindo à valorização dos estudos de *direito comparado*, que enriquecem o conhecimento do direito nacional com sugestões e trocas de experiências, mas a comparação jurídica só poderá ser útil quando se conhecerem os princípios que estão à base de cada

uma das legislações comparadas, consideradas as tendências universais ou regionais. O que difere um modelo jurídico de outro, no tempo e no espaço, são os princípios que um adote e outro não, ou um adote com maior ou menor intensidade que o outro (Chiovenda). É fadada ao insucesso, pelo fenômeno da rejeição, qualquer tentativa de transplantar para um país institutos ou soluções vigentes em outro se não forem coerentes com os princípios vigentes naquele.

Os princípios em que toda ciência se apoia são *dados exteriores a ela própria*, pelos quais ela se liga a uma área de conhecimento mais ampla. São as *premissas* que determinam seu próprio modo de ser e dão-lhe individualidade perante outras ciências, constituindo-se em raízes alimentadoras de seus conceitos e de suas propostas. Até etimologicamente compreende-se que os princípios científicos constituem verdadeiros *pontos de partida* de uma ciência (Miguel Reale), ou elementos de sua inserção na grande árvore do conhecimento humano (são os pontos em que a ciência *principia*). Os conceitos e estruturas de uma ciência maior são elementos de apoio em que se sustenta outra de menor amplitude; a própria ciência mais ampla é sustentada por princípios hauridos em outra ainda mais ampla, e assim sucessivamente até chegar-se aos grandes fundamentos filosóficos do conhecimento. Por isso, só se pode obter a racional determinação dos princípios responsáveis por uma ciência a partir de quando se saiba qual lugar esta ocupa entre os outros ramos do conhecimento humano – sem o quê não se saberia onde buscá-los legitimamente. No tocante a uma ciência *jurídica*, seus princípios só se conhecerão com segurança quando se souber qual a posição ocupada na classificação das ciências jurídicas em geral.

O direito processual tem por objeto as posições ocupadas no processo por seus três sujeitos principais – juiz, autor e réu – bem como os atos que realizam e a relação jurídica existente entre eles. O poder do juiz no processo é *jurisdição*, o autor atua com fundamento no que se chama *ação*, o réu exerce *defesa* e o método dessa cooperação entre os três é *processo*. Jurisdição, ação, defesa e processo são portanto os *institutos fundamentais* que constituem

o núcleo da ciência processual, ou, como se diz, o núcleo central de seu *objeto material*.[1]

Por isso é que, como dito, o direito processual é ramo do *direito público* (*supra*, n. 9), traduzindo-se na disciplina do exercício do *poder estatal* enquanto endereçado à solução de conflitos (jurisdição), com regras sobre o modo desse exercício e limitações a ele. É das grandes matrizes do direito público portanto que a ciência processual recebe esses influxos caracterizados como *princípios*. A história do direito processual mostra que houve uma significativa evolução a partir dos parâmetros privatísticos do direito romano, em que o processo era verdadeiro *contrato* entre as partes, para chegar-se às formulações atuais, que indicam no processo uma relação imperativa e inevitável do juiz com as partes. A inclusão do demandado no processo, a autoridade que o juiz exerce ao longo deste e a imposição imperativa de resultados não têm por apoio a vontade dos litigantes que previamente manifestassem aquiescência, mas o próprio poder estatal, definido como *capacidade de decidir imperativamente e impor decisões*. O poder estatal e seu exercício não se legitimam na vontade dos particulares em cada caso, a partir de quando, consolidado o Estado e definidos seus contornos, ele assume certos objetivos e certas funções, agindo segundo essas escolhas políticas e assim gerando a sujeição dos indivíduos. É nota característica do Estado moderno a *inevitabilidade* de suas decisões, o que significa que, agindo com base no *poder* e não em um suposto concerto de vontades com os indivíduos, não cabe a estes a escolha entre sujeitar-se ou não. *Sujeição*, como conceito geral em direito, é a impossibilidade de evitar os atos de outro sujeito e a sua eficácia (Carnelutti).

Esses conceitos e essas colocações são sujeitos a alguma adaptação quando se pensa no *processo arbitral* e no poder exercido pelos árbitros. A jurisdição destes é sim um *poder*, mas não um poder emanado do *imperium*, como o poder estatal. Tem origem na vontade convergente das partes e as normas de direito processual aplicáveis comportam flexibilizações e adaptações ditadas por atos de vontade daquelas e por escolhas da preferência do árbitro.

1. Institutos fundamentais do direito processual – *infra*, nn. 146 ss.

111. tutela constitucional do processo civil – princípios e garantias constitucionais

A percepção de que o processo civil é ramo do direito público constitui uma grande premissa metodológica que conduz a colocá-lo como alvo de uma série de preceitos e garantias postos na Constituição, os quais se traduzem em um verdadeiro sistema de *promessas e limitações* – promessas de dar solução aos conflitos e conduzir os sujeitos à ordem jurídica justa e *limitações* consistentes em uma série de condicionamentos e restrições ao exercício das atividades do Estado-juiz destinadas a produzir tal resultado (*supra*, n. 51). Tais limitações são ditadas com vista a assegurar às partes certas posições e possibilidades no processo, que o juiz não pode desrespeitar. Já estamos falando das garantias que a ciência processual moderna reúne e enfeixa no conceito de *tutela constitucional do processo*.

Realmente, o sistema processual é *tutelado*, ou protegido, por um conjunto de preceitos constitucionais ditados como padrões a serem atendidos *pelo legislador* ao estabelecer normas infraconstitucionais sobre o processo e *pelo intérprete* (notadamente o juiz) encarregado de captar o significado de tais normas, interpretando os textos legais. Essa *tutela* reside nos chamados *princípios e garantias constitucionais*, de índole acentuadamente política e que correspondem a importantíssimas opções democráticas do moderno Estado-de-direito. Em última análise, a tutela constitucional do processo consiste na projeção da índole e características do próprio Estado sobre o sistema processual.

> Falar em *acesso à ordem jurídica justa*, por exemplo, é invocar os próprios fins do Estado moderno, que se preocupa com o bem comum e, portanto, com a felicidade das pessoas. Valorizar o princípio do *contraditório* equivale a trazer ao processo um dos componentes do próprio regime democrático, que é a *participação* dos indivíduos como elemento de legitimação do exercício do poder e imposição das decisões tomadas por quem o exerce. Cuidar da garantia do *devido processo legal* no processo civil vale por traduzir em termos processuais os princípios da legalidade e da supremacia da Constituição, também inerentes à democracia moderna. Garantir a imparcialidade nos julgamentos mediante o estabelecimento

do *juiz natural* significa assegurar a impessoalidade no exercício do poder estatal pelos juízes, agentes públicos que não devem atuar segundo sua vontade própria e seus próprios interesses mas para a consecução, por meios constitucionalmente legítimos, dos fins do Estado, *etc.*

Mas a tutela constitucional do processo não seria efetiva se as grandes linhas-mestras desenhadas pela Constituição (princípios) não ganhassem eficácia imperativa mediante as correspondentes *garantias*. Consistem as garantias constitucionais em preceitos dotados de *sanção*, isso significando que sua inobservância afetará de algum modo a validade ou eficácia do ato transgressor, o qual não pode prevalecer sobre os imperativos constitucionais. Por isso é que geralmente os dispositivos constitucionais reveladores dos grandes princípios são encarados como garantias, a ponto de ser usual o uso indiferente dos vocábulos *princípio* e *garantia* para designar a mesma ideia.

Caso isolado de princípio constitucional endereçado ao processo e desprovido do caráter de imperatividade é o do chamado *princípio do duplo grau de jurisdição*. É um principio sim e, como tal, há de inspirar o legislador ao editar leis e o juiz ao interpretá-las e resolver os casos de dúvida sobre a concreta admissibilidade de algum recurso. Não é uma *garantia*, porém, dado que a própria Constituição apresenta hipóteses de grau único de jurisdição (p.ex., em certos casos de competência originária dos tribunais, em que é excepcional a recorribilidade dos julgados). Também não pode ser considerada uma *garantia* a promessa constitucional de processo realizado em *tempo razoável* (Const., art. 5º, inc. LXXVIII): não há como sancionar as demoras do processo, que constituem um mal endêmico do sistema processual brasileiro (e não só do brasileiro), e a realidade mostra que, apesar dessa promessa inserida na Constituição, os processos continuam lentos e demorados como dantes. O vigente Código de Processo Civil faz um imenso esforço no sentido de acelerar o fluxo dos processos postos em juízo, mas ainda é cedo para sabermos em que medida alcançará esse sadio objetivo. Os males de tais demoras são mitigados pelas *medidas provisórias* (arts. 300 ss.), consistentes na tutela da evidência e na tutela de urgência (medidas cautelares e medidas antecipatórias). Inversamente, a exigência constitucional de *motivação* das decisões judiciárias (Const., art. 93, inc. IX) é sim uma *garantia* e sua

inobservância deve conduzir à anulação da sentença, mas não pode ser tratada como um *princípio* – o princípio em que se apoia é o do devido processo legal, mas ela própria um princípio não é.

112. *princípios gerais e regras técnicas* – *os* princípios formativos do processo

A técnica processual inclui também um número extenso de regras de grande importância, desenvolvidas ao longo dos séculos e da experiência acumulada, sendo responsáveis pela boa ordem do processo e correto encaminhamento de suas soluções. Rigorosamente, contudo, tais regras não se qualificam como *princípios* porque têm lugar no interior do sistema e não atuam como *pilares* sobre os quais este se apoia (estes sim são os verdadeiros princípios, especialmente os de índole político-constitucional).

Entre essas regras técnicas avultam quatro, que a doutrina tradicionalmente chama de *princípios* e especifica como *princípios formativos do processo* (ou princípios *informativos*, segundo alguns). São as seguintes:

a) *princípio econômico*, voltado à produção do melhor resultado desejável com o menor dispêndio possível de recursos;

b) *princípio lógico*, que aconselha a seleção de meios eficazes à descoberta da verdade e das soluções corretas, evitando erros;

c) *princípio jurídico*, que postula a igualdade no processo e a fidelidade dos julgamentos ao direito substancial;

d) *princípio político*, dirigido ao binômio representado pelo máximo possível de garantia social com o mínimo de sacrifício pessoal.

Esses *falsos princípios*, ou princípios menores, enunciados em antiga doutrina italiana e acatados prestigiosamente na brasileira, são na realidade *regras técnicas* e não refletem opções políticas. Um processo realizado de modo econômico, lógico, juridicamente adequado e politicamente correto (para empregar aquela linguagem usual) é um processo tecnicamente bem feito, sem embargo de produzir ou não produzir resultados coerentes com as gran-

des premissas constitucionais – essas sim, verdadeiros *princípios*. O máximo que se pode dizer em prol de tais regras técnicas como possíveis *princípios* é que elas refletem, pelo aspecto técnico, as ideias que os princípios representam.

Existem inúmeras outras regras técnicas de grande importância e prestígio, também geralmente indicadas como *princípios* mas que não o são. É o caso, p.ex., do chamado *princípio da demanda*, pelo qual a jurisdição só se exerce mediante provocação de parte (CPC, art. 2º); do *princípio da correlação entre provimento e demanda*, pelo qual o juiz não pode conceder ao autor senão o que foi pedido, sendo também obrigado a pronunciar-se sobre o pedido todo (arts. 141 e 492); do *princípio do livre convencimento*, que dá ao juiz liberdade para examinar os resultados da prova segundo sua própria capacidade perceptiva e atento ao que consta dos autos, motivando sua decisão (art. 371 c/c art. 489, inc. II); do *princípio da oralidade*, que postula a preponderância do verbal sobre o escrito no procedimento; dos *princípios dispositivo*, da *lealdade*, da *instrumentalidade das formas etc.* É claro que, no fundo, a todas essas regras pode-se chegar, com algum esforço de raciocínio, a partir das ideias representadas pelos princípios gerais e políticos do processo, ou seja, a partir de suas premissas externas e fundamentais. Mas, em si mesmas, elas não são verdadeiros princípios *do direito processual*.

> Falar em princípios como *pontos de partida* ou colunas externas de apoio de uma ciência exclui realmente que se tomem por *princípios do direito processual* essas regras que, sendo *internas a ele*, não têm a responsabilidade de atuar como elementos de sua ligação aos ramos maiores e ao tronco da grande árvore do conhecimento jurídico. Mesmo assim, e com toda essa ressalva, podemos continuar falando em *princípios* nesses casos, para evitar inúteis discrepâncias verbais em face da doutrina em geral. Tenha-se sempre presente, contudo, que esses "princípios" não têm todo o caráter de generalidade de que são dotados os de origem político-constitucional, pois referem-se apenas a algum setor do direito e da ciência processuais e não ao processo civil como um todo (p.ex., o "princípio" do livre convencimento tem pertinência exclusivamente à disciplina da prova; o da oralidade, à forma dos atos no procedimento; *etc.*). Jamais poderão ser considerados princípios *gerais*, portanto.

113. os princípios constitucionais do processo civil (princípios gerais)

A Constituição impõe expressamente alguns princípios que devem prevalecer em relação a processos de toda espécie (civil, penal, trabalhista; jurisdicional ou não), a saber: o do *devido processo legal*, o da *inafastabilidade do controle jurisdicional*, os da *igualdade*, da *liberdade*, *do contraditório e ampla defesa*, do *juiz natural*, da *publicidade*, da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*. Contém ainda as linhas das quais se infere o princípio do *duplo grau de jurisdição* (ao estruturar basicamente o Poder Judiciário e indicar a competência recursal dos tribunais), embora não lhe dê contornos de autêntica *garantia*. Além disso, formula a exigência de *motivação* das decisões judiciárias, que não se qualifica como *princípio* porque lhe falta o caráter de ideia-mestra, ou ponto de partida: trata-se de exigência técnica das mais importantes e de grande responsabilidade pelo perfil político-democrático do processo, sendo uma projeção especificada do princípio do *due process of law* – esse sim, autêntico *princípio* (Const., art. 5º, inc. LIV).

A Constituição formula princípios, oferece garantias e impõe exigências em relação ao sistema processual com um único objetivo final, que se pode qualificar como garantia-síntese e é o *acesso à justiça*.[2] Mediante esse conjunto de disposições ela quer afeiçoar o processo a si mesma, de modo que ele reflita, em menor, o que em escala maior está à base do próprio Estado-de-direito. Ela quer um processo pluralista, de acesso universal, participativo, isonômico, liberal, transparente, conduzido com impessoalidade por agentes previamente definidos e observância das regras, sem excessos *etc.* – porque assim ela mesma exige que seja o próprio Estado e assim é o modelo político da democracia. A efetividade dessas disposições constitui penhor da (relativa) *universalização da tutela jurisdicional*, com a desejada redução dos resíduos não jurisdicionalizáveis, bem como do aprimoramento do processo

2. Essa é também a finalidade da oferta das tutelas diferenciadas que se reúnem no conceito de *jurisdição constitucional das liberdades*.

mesmo e de seus resultados, segundo os parâmetros do *processo justo e équo*.

Muitos desses princípios, garantias e exigências convergem a um núcleo central e comum, que é o *devido processo legal*, porque observar os padrões previamente estabelecidos na Constituição e na lei é oferecer o contraditório, a publicidade, possibilidade de defesa ampla *etc.* São perceptíveis e inegáveis as *superposições* entre os princípios constitucionais do processo, sendo impossível delimitar áreas de aplicação exclusiva de cada um deles – até mesmo em razão dessa convergência e porque nenhum deles se conceitua por padrões rigorosamente lógicos, mas políticos. Para os casos de eventuais *colisões entre princípios* o sistema constitucional impõe o princípio da *proporcionalidade* e o da *razoabilidade*, responsáveis pela harmonização daqueles e pelo *justo equilíbrio* entre os meios empregados e os fins a serem alcançados (Cintra-Grinover-Dinamarco – *infra*, n. 132).

> Ao sentenciar em desfavor de uma das partes sem ter colhido as provas admissíveis que ela haja regularmente requerido o juiz viola ao mesmo tempo as garantias do *contraditório*, da *ampla defesa* e do *devido processo legal*.

114. princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional

O inc. XXXV do art. 5º da Constituição, antes interpretado como portador somente da garantia da *ação*, tem o significado político de pôr sob controle dos órgãos da jurisdição todas as *crises jurídicas* capazes de gerar estados de insatisfação às pessoas e, portanto, o sentimento de infelicidade por pretenderem e não terem outro meio de obter determinado bem da vida. Esse dispositivo não se traduz em garantia do mero ingresso em juízo ou somente do *julgamento* das pretensões trazidas, mas da própria tutela jurisdicional a quem tiver razão. A garantia da ação, como tal, contenta-se em abrir caminho para que as pretensões sejam deduzidas em juízo e a seu respeito seja depois emitido um pronunciamento judicial, mas em si mesma nada diz quanto à efetividade da tutela jurisdicional. O princípio da inafastabilidade do

controle jurisdicional manda que as pretensões sejam aceitas em juízo, sejam processadas e julgadas, que a tutela seja oferecida por ato do juiz àquele que tiver direito a ela – e, sobretudo, que ela seja *tempestiva* e *efetiva* como resultado prático do processo (*supra*, n. 52).

Todo esse feixe de aberturas propiciado pelo princípio da inafastabilidade sujeita-se às restrições legitimamente postas pelas regras técnicas do processo e mesmo pelo convívio com outras normas viventes no próprio plano constitucional. Isso explica por que certas pretensões em face do Estado encontram a barreira representada pelas fórmulas de independência dos Poderes e equilíbrio entre eles; explica também por que a propositura de uma demanda em juízo é sempre sujeita a uma série de requisitos técnico-processuais, inclusive de forma; e também explica por que as pretensões só poderão ser afinal julgadas se presentes os chamados *pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito etc.* Tais são óbices legitimamente postos à plena universalização da tutela jurisdicional, de cuja presença no sistema se infere a legítima *relatividade* da garantia da inafastabilidade dessa tutela. Essa relatividade não significa debilidade da garantia e não pode conotar-se por um nefasto *conformismo* diante de situações não jurisdicionalizáveis, sob pena de inutilidade da garantia. Dos óbices legítimos e intransponíveis é indispensável distinguir os óbices *perversos*, residentes às vezes na própria lei, em sua interpretação apegada a valores do passado e principalmente em certas realidades sociais, econômicas ou culturais estranhas à ordem processual – como a pobreza, a ignorância, o temor reverencial *etc.* Essas são verdadeiras *barreiras internas e externas*, que dificultam o acesso à justiça (Morello).

O inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que é o suporte constitucional dessa tendência expansiva, comporta interpretação sistemática em coordenação com a garantia constitucional da igualdade, o que conduz à consequência de não ser lícita qualquer restrição que leve em conta a raça da pessoa, seu sexo, cor ou idade (art. 5º, *caput*, e art. 3º, inc. IV), ou mesmo sua nacionalidade. O art. 5º emprega a fórmula *brasileiros ou estrangeiros residentes*

no país, mas do amplo conteúdo garantístico do art. 3º extrai-se que também aos estrangeiros *não residentes* se oferecem iguais oportunidades e, portanto, igual possibilidade de acesso à justiça.

> Não-obstante a redação do art. 5º da Constituição Federal e o art. 95 do Estatuto do Estrangeiro, seria contrária à índole do Estado-de-direito modelado por aquela a exclusão de pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras não radicadas no país, negando-se-lhes a tutela jurisdicional. Negar a esses sujeitos a possibilidade de acesso à justiça seria tão contrário à índole do Estado brasileiro quanto negá-la a nacionais ou a estrangeiros residentes (Const., art. 5º, § 2º – CPC, art. 26, inc. II). Seria aberrante, p.ex., permitir que ficasse sem a possibilidade de obter a proteção do mandado de segurança um estrangeiro em trânsito em algum aeroporto do país e vítima de violação a algum direito líquido e certo (Celso Bastos). Igualmente absurdo seria excluir da proteção jurisdicional os estrangeiros que, sem residir no país, investem em bolsas de valores nacionais. A ordem jurídica brasileira não exige sequer o requisito da *reciprocidade*, ou seja, não exige que em igualdade de situações o brasileiro conte com a possibilidade de acesso à justiça no país em que estiver (como exige o art. 16 das *disposições sobre a lei em geral*, que antecedem o Código Civil italiano).[3]

115. direitos subjetivos e interesses legítimos

A garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional inclui situações em que o demandante, sem ser titular de um autêntico *direito subjetivo*, encontra-se em uma situação tal, que a satisfação de um seu interesse tem como automática consequência a satisfação de um direito subjetivo da Administração Pública – e, inversamente, a lesão a um desses interesses do particular implica lesão a um direito subjetivo da Administração.

> "A situação subjetiva que recebe da lei a proteção mais integral é o *direito subjetivo*, que tem lugar quando o interesse de uma pessoa é reconhecido como pertinente com exclusividade ao seu titular, sendo como tal diretamente garantido pela norma jurídica.

3. Ou *prelegge* – texto que no Brasil equivale, *mutatis mutandis*, à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil).

Tem-se, pelo contrário, um *interesse legítimo* quando só indiretamente o interesse de determinada pessoa conta com a proteção da lei, justificada pela sua coincidência com um interesse público que esta pretende tutelar ao dispor sobre o exercício do poder do órgão administrativo" (Liebman).

O tema da distinção entre *meros interesses* e *direitos subjetivos* é muito versado nos países em que existe o *contencioso administrativo* porque ali a *Justiça administrativa* é competente para decidir sobre esses interesses, ficando os direitos subjetivos a cargo dos juízes integrantes do Poder Judiciário ou da Magistratura. No Brasil, em que vige o sistema da *jurisdição una* (*infra*, nn. 162 e 168), a garantia constitucional do controle jurisdicional abrange uns e outros porque do contrário o titular de meros interesses ficaria desprovido de qualquer tutela jurisdicional relativamente a estes – o que não ocorre lá onde existe o contencioso.

> O proprietário de imóvel urbano que vai à Justiça pedindo que o vizinho seja impedido de construir sem observância do recuo frontal exigido por normas edilícias da Municipalidade não tem direito subjetivo a isso que pretende, mas seu interesse à observância dessas normas é juridicamente protegido e legitima, portanto, a tutela jurisdicional (*infra*, n. 134).

116. a imparcialidade do juiz e as garantias do juiz natural

A Constituição não dedica palavras à garantia da imparcialidade do juiz mas contém uma série de dispositivos destinados a assegurar que todas as causas postas em juízo – cíveis, trabalhistas, criminais – sejam conduzidas e processadas por juízes imparciais. Seria absolutamente ilegítimo e repugnante o Estado chamar a si a atribuição de solucionar conflitos, exercendo o *poder*, mas permitir que seus agentes o fizessem movidos por sentimentos ou interesses próprios, sem o indispensável compromisso com a lei e os valores que ela consubstancia – especialmente com o valor do *justo*. Os agentes estatais têm o dever de agir com *impessoalidade*, sem levar em conta esses sentimentos ou interesses, e, portanto, com abstração de sua própria pessoa. O juiz, ao conduzir o processo e julgar a causa, *é* naquele momento o próprio Estado, que ele consubstancia nessa atividade.

A imparcialidade, conquanto importantíssima, não é um valor em si própria, mas fator para o culto de uma fundamental virtude democrática refletida no processo, que é a *igualdade*. Quer-se o juiz imparcial, para que dê tratamento igual aos litigantes ao longo do processo e na decisão da causa.

Imparcialidade não se confunde com *neutralidade* nem importa um suposto dever de ser ética ou axiologicamente neutro. A doutrina processual moderna vem enfatizando que o juiz, embora *escravo da lei* como tradicionalmente se diz, tem legítima liberdade para interpretar os textos desta e as concretas situações em julgamento, *segundo os valores da sociedade* (*supra*, n. 61). O sistema de pluralidade de graus de jurisdição e a publicidade dos atos processuais operam como freios a possíveis excessos e prática de parcialidades a pretexto dessa liberdade interpretativa. No julgamento dos recursos, feito por outras pessoas, não se reproduzem necessariamente os mesmos possíveis sentimentos e interesses do juiz inferior, reconstituindo-se a indispensável *impessoalidade*.

> Com essa ressalva é de ser entendida a aguda observação, feita em doutrina, de que a imparcialidade deve ser para o juiz o mesmo que a *indiferença inicial* é para o pesquisador científico (Liebman). Exige-se a indiferença quanto ao caso concreto e às pessoas nele envolvidas mas não se quer a indiferença em relação aos valores e escolha de caminhos para fazer justiça.

Sem poder racionalmente oferecer uma formal *garantia* de que os juízes serão imparciais, procura a Constituição criar as melhores condições possíveis para a imparcialidade daqueles, minimizando-se quanto se possa os riscos de comportamentos parciais. Para tanto ela estabelece a garantia do *juiz natural*, proibidos os chamados *tribunais de exceção* (*infra*, n. 117), além de cercar o juiz de uma série de *garantias e impedimentos* destinados a deixá-lo imune a influências nefastas (art. 95, *caput* e par.).

O trinômio vitaliciedade-inamovibilidade-irredutibilidade de vencimentos assim como a definição tão objetiva quanto possível dos critérios para a carreira dos juízes (art. 93, incs. I-III) são penhores da *independência* destes perante os órgãos dos demais

Poderes do Estado. Também o Poder Judiciário como um todo é dotado de uma série de prerrogativas institucionais: autogoverno, autonomia administrativa e orçamentária *etc.* (art. 96 – *infra*, nn. 207 ss.). A independência é um indispensável fator de imparcialidade.

A par disso, o Código de Processo Civil estabelece casos em que, segundo a experiência comum, o juiz se considera fragilizado em sua capacidade de ser firme e imparcial, com o risco de mostrar-se menos resistente a pressões e tentações a que, como ser humano, poderia estar sujeito: vêm daí os conceitos de *impedimento* e *suspeição do juiz* (CPC, arts. 144-145), integrados na técnica pela qual o juiz se abstém de oficiar em dado processo ou pode ser recusado pela parte. Também o *princípio da demanda*, que reduz o juiz à *inércia* até que haja a iniciativa de parte para a formação de um processo (CPC, art. 2º), figura entre os cuidados da ordem jurídica em prol do resguardo da imparcialidade judicial.

> Assegurado que os julgamentos serão feitos pelo *juiz natural* indicado pela lei; guarnecidos o juiz e o Poder Judiciário de *garantias* que os tornem menos vulneráveis; sujeito o juiz a *impedimentos* destinados a deixá-lo fora de atividades que poderiam tentá-lo ao desvio; e ainda *afastado o juiz* quando incurso em alguma situação capaz de fazer temer por algum comprometimento seu – tudo isso somado reduz os riscos do julgamento parcial e dá o perfil da garantia de imparcialidade na ordem jurídica brasileira. A Declaração Universal dos Direitos do Homem contém explícita proclamação do direito ao julgamento por juiz imparcial – "(...) um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações (...)" (art. X). E o Pacto de São José da Costa Rica: "toda pessoa tem o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei (...)" (art. 8º, n. 1).

117. o juiz natural

A garantia do juiz natural consiste em exigir que os atos de exercício da função estatal *jurisdição* sejam realizados por juízes instituídos pela própria Constituição e competentes segundo a lei.

Seu significado político-liberal associa-se mais de perto às garantias do processo penal que do processo civil, resolvendo-se na preocupação de preservar o acusado e sua liberdade de possíveis desmandos dos detentores do poder: daí a ideia, sempre presente entre os estudiosos daquela matéria, de que a garantia do juiz natural impõe que o processo e o julgamento sejam feitos pelo juiz já competente no momento em que praticado o ato a julgar. No processo civil, em que as pessoas comparecem com suas *pretensões* e estas são julgadas – não os fatos, em si mesmos, ou a *pessoa* –, tal aspecto da garantia do juiz natural deixa de ter toda a grande importância que tem no processo penal. A preexistência do órgão judiciário não se confunde com a preexistência de sua competência para o caso.

Com esse desconto, prepondera a garantia conforme costuma ser apresentada, ou seja, caracterizada por esse trinômio: a) julgamentos *por juiz* e não por outras pessoas ou funcionários; b) *preexistência do órgão judiciário*, sendo vedados também para o processo civil eventuais *tribunais de exceção* instituídos depois de configurado o litígio; c) *juiz competente* segundo a Constituição e a lei.

> Novas competências, estabelecidas depois de ocorridos os fatos que constituem fundamento de uma pretensão a ser deduzida em juízo, impõem-se ao processo civil que se instaurar em busca da satisfação desta. "Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial", não antes (CPC, art. 43). Mesmo quando já instaurado o processo a competência passará para outro órgão judiciário nas hipóteses de extinção do órgão prevento ou de superveniência de novas normas que lhe alterem a competência absoluta.

A exigência de que os julgamentos se façam *por juiz* como tal indicado na Constituição impede que os valores da pessoa, patrimônio inclusive, fiquem expostos a medidas imperativas e definitivas ditadas por órgãos não qualificados a isso e, portanto, sem a aura de imparcialidade e sem as garantias de idoneidade que caracterizam a Magistratura. Não se excluem, obviamente, os julgamentos feitos pela Administração, seja em sede disciplinar ou

no trato de interesses de outras pessoas ou entidades, como é o julgamento das licitações públicas. O processo e o julgamento que a garantia do juiz natural manda fazer exclusivamente por juízes são aqueles que conduzem ao *final enforcing power*, sem sujeição a novas apreciações e censura por outros órgãos. Os atos da Administração, mesmo quando consistentes naqueles julgamentos, são sujeitos ao controle pelos juízes ao menos pelo aspecto da legalidade (Súmula n. 473-STF) – e tal é uma imposição e desdobramento do princípio da *inafastabilidade do controle jurisdicional*. Os julgamentos resultantes do controle jurisdicional é que se prestam a essa definitividade caracterizada como *coisa julgada*, ficando em tese imunes a qualquer questionamento ulterior.

A Constituição dá corpo à garantia de ser julgado exclusivamente *por juiz* ao elencar taxativamente os organismos judiciais do país, aptos portanto a serem o *juiz natural* das causas que vierem a julgamento. Trata-se do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e tribunais e juízos inferiores de todas as Justiças (Eleitoral, do Trabalho, Militar, Federal, Estaduais comuns e Estaduais militares onde houver – art. 92), aos quais se acrescem *os juizados especiais* (art. 98, inc. I); a própria Constituição autoriza que se incluam *juízes leigos*, sem concurso portanto e não vitalícios, competentes para a instrução das chamadas *causas de menor complexidade* e para proferir sentenças sujeitas a homologação pelo juiz togado (Const., art. 98, inc. I – lei n. 9.099, de 26.9.95, arts. 7º, 22, 24, § 2º, 37 e 40); eles não exercem jurisdição, mas mera atividade *parajurisdicional*. Os *juízes de paz*, também definidos na Constituição Federal (art. 98, inc. II), não exercerão jurisdição alguma e limitar-se-ão à *conciliação* e atividades relacionadas com a habilitação para o casamento e sua celebração.

> Em sua pureza abstrata, o princípio do *juiz natural* não exige que as causas sejam julgadas por membros da chamada *ordem judiciária*. Nos países da chamada *jurisdição dúplice* certas causas envolvendo a Administração competem a juízes constitucionalmente legítimos, que integram o chamado *contencioso administrativo* e exercem autêntica jurisdição embora não sejam integrantes da *Jus-*

tiça. Isso não se dá no Brasil, em que a jurisdição se exerce exclusivamente por integrantes da Magistratura (*jurisdição una* – *supra*, nn. 94 e 97 – *infra*, n. 206).

O órgão judiciário competente deve *preexistir* aos fatos com base nos quais a causa será proposta – e essa é a segunda garantia relacionada com o juiz natural. Ao vedar a instituição de *tribunais de exceção* (art. 5º, inc. XXXVII) quer a Constituição Federal impedir que, já delineada uma situação, venha o Estado a criar órgãos ou organismos endereçados a julgamentos segundo influências espúrias. Essa disposição aplica-se ao processo civil tanto quanto ao penal.

> Os *tribunais de exceção* de que se tem notícia, notadamente o de Nuremberg no século XX, foram constituídos para julgamentos em matéria penal. Infelizmente a repulsa a eles só prepondera em tempos de normalidade institucional, sendo ignorada precisamente nos momentos de convulsão, quando mais necessário seria que se impusesse.

Pelo aspecto técnico-processual a condição de *juiz preexistente* constitui requisito sem o qual será *juridicamente inexistente* eventual julgamento emitido por outra pessoa ou órgão subjetivamente incapaz de ser *juiz natural*. Tal requisito qualifica-se como *pressuposto processual*, sendo absolutamente inviável o processo conduzido por quem não seja juiz ou não o fosse antes (pressuposto da *investidura*).

> A legislação do Sistema Financeiro da Habitação permite que um cidadão comum, não juiz e sequer integrante dos quadros estatais (o agente fiduciário), promova a alienação de imóvel do devedor inadimplente em leilão, ficando desfalcado o patrimônio deste por obra de alguém que não é o juiz natural (dec.-lei n. 70, de 21.11.66, arts. 31-32). Mas a jurisprudência vem negando a inconstitucionalidade do dispositivo.

A terceira das garantias constitucionais do juiz natural em processo civil é a da *competência*. Considera-se competente o juiz como tal definido pela Constituição ou pela lei mediante a *indicação taxativa das causas que ele tem a atribuição de processar*

e julgar. É indispensável, em outras palavras, que entre o juiz e a causa exista uma *relação de adequação legítima* (Celso Neves), que só a Constituição e a lei definem e só elas podem alterar. Não é lícito impor a alguém um juiz cuja competência não resulte da Constituição ou da lei em vigor no momento da propositura da demanda (CPC, art. 43) – não sendo permitido sequer aos mais elevados órgãos do Poder Judiciário alterar as regras de competência estabelecidas no direito positivo. Tal é o significado do disposto no inc. LIII do art. 5º da Constituição, ao proclamar o direito a *julgamento por juiz competente*.

> Isso não significa que o sistema de competência seja absolutamente rígido. A própria lei indica os casos em que se *prorroga* a competência de algum juízo ou tribunal, tornando-se competente quando ordinariamente não o seria (casos de incompetência relativa). Mas também da lei vêm as regras sobre essa flexibilização, seja mediante a determinação dos casos em que a competência se prorroga (competência territorial), seja estabelecendo taxativamente as causas das possíveis prorrogações (p.ex., eleição de foro nos casos previstos no art. 62 do CPC – *infra*, n. 269).

O julgamento feito por juiz incompetente não traz vício tão grave quanto o que haja sido feito por *não juiz* ou por órgão judiciário que não fosse preexistente (tribunais de exceção). Por isso, se o juiz que comandou o processo e julgou a causa estiver regularmente investido no exercício da jurisdição e o órgão judiciário já existia desde antes dos fatos seu ato será nulo mas juridicamente existente – embora *para aquela causa* não recebesse da lei a atribuição de exercer a jurisdição (ele seria um juiz incompetente, mas não deixa de ser juiz). Se não for interposto recurso pela parte vencida essa sentença ficará imunizada pela coisa julgada e seus efeitos prevalecerão (salvo em caso de eventual propositura de ação rescisória) – o que não acontece com as sentenças juridicamente inexistentes.

> Será *ineficaz* a sentença se o juiz incompetente que a proferiu pertencer a outra Justiça, diferente daquela pela qual a causa deveria ter tramitado e sido julgada (figure-se o caso absurdo de um pedido de divórcio julgado pela Justiça do Trabalho). Não que

falte *jurisdição* a esse juiz incompetente, porque a jurisdição é rigorosamente *una* e somente seu *exercício* se distribui por juízes de diversos setores (*infra*, n. 155). Mas a grave inconstitucionalidade dessa exorbitância de competência não pode ser superada pelo decorrer de prazos ou acontecimentos processuais porque as regras sobre estes são de nível infraconstitucional e carecem de aptidão a validar aquilo que a Constituição não quer: só poderia haver *prorrogação da competência constitucional*, com alteração das normas da Constituição Federal sobre a competência das diversas Justiças, se a própria Constituição ditasse tais normas flexibilizadoras. Existem consequências práticas da distinção entre sentenças nulas, inexistentes ou ineficazes.

118. princípio da igualdade

Destinado a ser um *microcosmos* em relação ao Estado democrático, o processo civil moderno rege-se pelos grandes pilares da democracia, entre os quais destaca-se a igualdade como valor de primeira grandeza. O princípio isonômico, ditado pela Constituição em termos de ampla generalidade (art. 5º, *caput*, c/c art. 3º, inc. IV), quando penetra no mundo do processo assume a conotação de *princípio da igualdade das partes*. Da efetividade deste *são encarregados o legislador e o juiz*, aos quais cabe a dúplice responsabilidade de não criar desigualdades e de neutralizar as que porventura existam. Tal é o significado da fórmula *tratar com igualdade os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das desigualdades*. A leitura adequada do art. 139, inc. I, do Código de Processo Civil mostra que ele inclui entre os deveres primários do juiz a *prática e preservação* da igualdade entre as partes, ou seja: não basta agir com igualdade em relação a todas as partes, é também indispensável neutralizar desigualdades. Essas desigualdades que o juiz e o legislador do processo devem compensar com medidas adequadas são resultantes de fatores externos ao processo – *fraquezas de toda ordem*, como a pobreza, desinformação, carências culturais e psicossociais em geral. Neutralizar desigualdades significa promover a igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma formal *igualdade* de tratamento, porque esta pode ser, quando ocorrentes essas fraquezas, fonte de

terríveis desigualdades. A tarefa de *preservar* a isonomia consiste, portanto, nesse tratamento formalmente desigual que substancialmente iguala. Exemplos vivos são a promessa constitucional e legal de *assistência jurídica integral aos necessitados* (Const., arts. 5º, inc. LXXIV, e 24, inc. XIII) e o tratamento especial concedido às causas de interesses de *idosos*, as quais devem ser processadas e julgadas com prioridade (CPC, art. 1.048, inc. I).

Dos tempos em que a mulher casada aparecia perante a sociedade como pessoa extremamente dependente do marido é o dispositivo segundo o qual as ações de separação judicial e de divórcio tinham por foro competente o da residência da mulher – figurasse ela na condição de autora ou de ré (CPC-73, art. 100, inc. I). Essa era uma fórmula de reequilíbrio, consistente em um trato desigual aos desiguais. Mas a emancipação da mulher, sua profissionalização, o clamor pelo fim de qualquer discriminação *etc.* levaram o constituinte a proclamar a absoluta equivalência jurídica dos sexos, vedada qualquer discriminação (Const., art. 5º, inc. I, c/c art. 3º, inc. IV). Continuaria em vigor aquele dispositivo do Código de Processo Civil ou estaria revogado pela Constituição de 1988? A jurisprudência vinha optando firmemente pela primeira resposta, mas essa questão perdeu razão de ser a partir de quando o Código de Processo Civil de 2015 disciplinou de modo diferente a competência para as demandas de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável (art. 53, inc. I).

A igualdade de todos perante a lei repercute também na garantia constitucional da *inafastabilidade do controle jurisdicional*, a qual deve ser outorgada a todos, "sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (Const., art. 3º, inc. IV, de plena aplicação em tema de acesso à justiça). Essa disposição serve de corretivo à má redação do art. 5º, *caput*, fonte da falsa impressão de que estrangeiros não residentes no país não desfrutariam das garantias oferecidas pela Constituição Federal. Não só nacionais, como pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras radicadas ou não no país são todos beneficiados por essas garantias (*supra*, n. 114).

O tema da prática do princípio isonômico *pelo juiz* é muito próximo ao da imparcialidade e com ele bastante relacionado. O juiz imparcial atua de modo equilibrado, o parcial é propenso a buscar

o favorecimento de uma das partes. Nem teria significado a preocupação pela imparcialidade do juiz não fora com o fito de garantir aos sujeitos litigantes o tratamento isonômico indispensável para que, ao fim, o processo possa oferecer tutela jurisdicional a quem efetivamente tenha razão. Na outra ponta, o tema da isonomia confina com o das garantias da *liberdade*, do *contraditório* e da *ampla defesa*, porque a igualdade das partes inclui igualdade em oportunidades de participar com liberdade, defendendo-se adequadamente. *Contraditório é participação* e participar do processo significa, para as partes, empregar as armas lícitas disponíveis com o objetivo de convencer o juiz a dar julgamento favorável. Daí o destaque dado à *parità nelle armi* em estudos sobre o princípio isonômico, mas que bem poderia ser feito também no trato do contraditório.

O contraditório não é aspecto da isonomia nem constitui projeção desta. O que os relaciona intimamente é essa convergência funcional, somada ao fato de que ambos são importantíssimas premissas democráticas e, portanto, manifestações do zelo do Estado contemporâneo pelas liberdades públicas. Isonomia e contraditório caminham politicamente juntos, embora cada qual tenha sua própria individualidade conceitual independente. *Contraditório equilibrado é contraditório com igualdade*.

Ainda no tema da *prática* da isonomia pelo juiz, vê-se que esse dever inclui não só o de oferecer oportunidades iguais de participação aos litigantes, mas também o de pô-los sempre em situação equilibrada, mediante decisões coerentes. O juiz pratica a isonomia dando oportunidades iguais, *v.g.*, quando concede prazos equivalentes a ambas as partes para apresentarem memoriais com alegações finais; ou quando, tendo diligenciado a obtenção de um meio de prova de interesse de uma das partes (p.ex., quebra do sigilo bancário do adversário), tem o dever isonômico de diligenciar análogo elemento probatório de interesse da outra parte *etc.* Também constitui culto à garantia constitucional da isonomia a exigência de observância da *ordem cronológica* dos processos e recursos, imposta ao juiz, ao tribunal e aos escrivães ou chefes de

secretaria (CPC, arts. 12 e 153). Visa a evitar favorecimentos às partes de um processo, em desfavor dos demais litigantes.

A prática da isonomia pelo juiz não se limita à sua conduta na direção do processo (disposições sobre prova *etc.*), mas deve estar presente também ao julgar a causa. O processo *équo*, ou processo justo, de que fala a doutrina é aquele feito segundo legítimos parâmetros legais e constitucionais e que ao fim produza resultados exteriores justos.

> Se o juiz determina a *correção monetária* do crédito de uma das partes segundo determinado índice, pelo mesmo índice deve fazer atualizar as parcelas a deduzir. Ao condenar autor e réu por *honorários da sucumbência* em caso de procedência parcial da demanda inicial (CPC, arts. 85-86), deve fixar o mesmo percentual com relação à parte do litígio em que cada um ficou vencido. Se julga improcedente a demanda do autor, deve condená-lo a *reembolsar honorários ao réu pelo mesmo valor que teria sido imposto a este em caso de procedência* – honorários não calculados sobre o valor formalmente atribuído à causa, mas pelo montante da *condenação negada*, pois sobre esse valor é que seriam calculados os honorários se o autor tivesse obtido ganho de causa (CPC, art. 85, § 2º). Mas os tribunais não vêm pensando assim e seguidamente concedem honorários pífios ao réu vencedor, em detrimento da garantia constitucional da isonomia.

119. a garantia constitucional da igualdade e os privilégios do Estado no processo civil brasileiro

Uma realidade preocupante no direito infraconstitucional brasileiro e em várias linhas da orientação constante dos tribunais são os privilégios de que gozam os entes estatais e seus agentes quando partes no processo civil. Às disposições legais que instituem situações de desequilibrada vantagem ao Estado e ao Ministério Público acrescem-se certas tendências dos juízes a privilegiá-los ainda mais, o que eles fazem ao conferir a essas entidades tratamentos incompatíveis com a garantia constitucional da isonomia processual. Compreende-se o zelo pelas coisas do Estado e do interesse público, sendo legítimas as medidas destinadas a evitar

malversações ou omissões lesivas aos bens e interesses geridos pelos agentes do Estado; mas o que preocupa é o exagerado desequilíbrio anti-isonômico instituído em nome desse zelo e desse interesse geral, que vem conduzindo o sistema processual a deixar os adversários da Fazenda ou do Ministério Público em situação inferiorizada no processo, a dano dos pilares do *processo justo e équo*.[4] Eis os mais destacados tratamentos diferenciados que o direito positivo e os tribunais vêm concedendo aos entes públicos:

I – *prazos privilegiados à Fazenda Pública, ao Ministério Público* e às *Defensorias Públicas*: em dobro para todas as suas manifestações no processo (arts. 180, 183 e 186). O fundamento desse tratamento diferenciado seria a suposta diferença entre o Estado e os demais litigantes, caracterizando-se aquele como uma estrutura pesada e burocrática em que as providências e decisões costumam ser mais demoradas. Estar-se-ia, aparentemente, garantindo isonomia mediante a compensação dessa desigualdade de fato. Mas o Estado não é o único ente assim moroso e complexo. Outras entidades existem, como as grandes empresas e certas instituições privadas de fins benemerentes, que enfrentam as mesmas dificuldades e não são tratadas pelo mesmo modo. Além disso, o Ministério Público é hoje uma entidade diligente e organizadíssima, para a qual os prazos privilegiados são apenas uma cômoda vantagem a mais;

II – *ciência dos atos judiciais mediante vista dos autos* (arts. 180, 183, § 1º, e 186, § 1º) e não mediante publicação, como se dá em relação aos litigantes comuns (art. 224, § 1º);

III – *honorários da sucumbência arbitrados em níveis inferiores*. O art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil institui uma *tabela decrescente* do valor dos honorários a cargo da Fazenda Pública, os quais nas causas de maior valor poderão ser fixados no percentual irrisório de *um por cento* desse valor (art. 85, § 3º, inc. V);

4. Em parte o conjunto de disposições legais privilegiadoras dos entes estatais teve origem, na vida processual brasileira, na experiência fascista do Código de Processo Civil de 1939, promulgado pela ditadura do Estado-Novo getulista.

IV – *duplo grau de jurisdição obrigatório*. Salvo em casos especiais indicados na própria lei, uma sentença proferida em primeiro grau de jurisdição não passa em julgado nem é exequível quando contrarie os interesses da Fazenda Pública (art. 496, incs. I-II). Esse aberrante favorecimento, que a generalidade dos ordenamentos processuais dos povos civilizados desconhece, põe o Estado em situação manifestamente mais cômoda que os particulares, além de apoiar-se no falso pressuposto da incapacidade profissional, desleixo ou mesmo corrupção generalizada entre os procuradores dos entes estatais.

Disposições infraconstitucionais como aquelas não trariam máculas ao sistema se houvesse da parte dos juízes e tribunais a disposição de confrontá-las severamente com a garantia constitucional da igualdade, impedindo que se impusessem ou confinando-as no menor espaço possível. Mas a realidade é oposta. Não apenas vem sendo quase invariavelmente afirmada a constitucionalidade de disposições dessa ordem, como também juízes existem que vão além e concedem à Fazenda Pública e ao Ministério Público *outros privilégios* que sequer na lei estão propostos. Isso acontecia quando na vigência do Código de 1973 excluíam a incidência do *efeito da revelia* não havendo a Fazenda oferecido contestação (CPC-73, art. 319 – atual art. 344); quando, em confronto com o disposto no art. 475-B daquele Código (atual art. 509, § 2º), negavam-se a determinar o pronto prosseguimento da *execução contra a Fazenda* e tomavam o zeloso cuidado de lhe colher a manifestação sobre o cálculo apresentado pelo credor, chegando a retificá-lo; ou ainda quando negavam que pudesse ela figurar como ré em *processo monitório*, sendo que a lei não distingue (CPC-73, art. 1.102-A – problema hoje eliminado pelo disposto no art. 700, § 6º, do Código vigente); *idem* quanto à *consignação extrajudicial* em face dos entes estatais (CPC-73, art. 890 § 1º – atual art. 539, § 1º) *etc.* Tais manifestações eram expressões do mesmo espírito *fazendário* que vinha levando juízes e tribunais a condenar a Fazenda vencida por honorários *módicos* quando a lei mandava que fossem *equitativos*.

Repetem-se os casos em que tudo fazem os Tribunais Regionais Federais para evitar inclusive o levantamento de valores depositados pela União, chegando ao ponto de repor em discussão o *quantum debeatur* antes reconhecido por esta ou declarado por sentença passada em julgado *etc.* Não é democraticamente legítimo pôr-se o Poder Judiciário a serviço da obstinada defesa do Estado contra direitos dos cidadãos.

Essa é uma postura de *defesa do Estado*, inerente à filosofia política do Estado totalitário, que a Constituição Federal de 1988 quis extirpar ao dar grande realce aos valores do ser humano, do trabalho, da cidadania e da liberdade. A manutenção de dispositivos anti-isonômicos no Código de Processo Civil de 1973 explicava-se pelo fato de ele ser mera continuação do estatuto de 1939, em relação ao qual muito pouco inovou substancialmente. Apoiados no falso dogma da *indisponibilidade dos bens do Estado*, os privilégios concedidos pela lei e pelos tribunais aos entes estatais alimentavam a *litigiosidade irresponsável* por eles praticada mediante a propositura de demandas temerárias, oposição de resistências que da parte de um litigante comum seriam sancionadas como litigância de má-fé (CPC-73, arts. 16-18), excessiva interposição de recursos *etc.* – tudo concorrendo ainda para o congestionamento dos órgãos judiciários e retardamento da tutela jurisdicional aos membros da população. Esperemos que as severas recomendações do Código de Processo Civil de 2015 no sentido da observância dos princípios e garantias constitucionais possam atuar sobre os espíritos dos juízes no sentido de rever essas posturas anti-isonômicas incompatíveis com o ideário político do Estado-de-direito.

120. o princípio do contraditório e sua dupla destinação

A garantia do contraditório, imposta pela Constituição com relação a todo e qualquer processo – jurisdicional ou não (art. 5º, inc. LV) –, significa em primeiro lugar que *a lei* deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e *o juiz* deve franquear-lhes esses meios. Significa também que o próprio juiz deve *participar* da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia deste resolve-se portan-

to em um direito das partes e uma série de deveres do juiz. É do passado a afirmação do contraditório exclusivamente como abertura para as partes, desconsiderada a participação do juiz.

121. contraditório e partes

A participação a ser franqueada aos litigantes é uma expressão da ideia, plantada na ordem política, de que o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados. Tem-se por ponto de partida a essencial distinção entre *atos de poder*, que atingirão a esfera jurídica de pessoas diferentes de quem os realiza, e *atos da vontade*, ou negócios jurídicos, que se destinam à *autorregulação* de interesses e são realizados pelos próprios titulares destes (autonomia da vontade). A força vinculante dos negócios jurídicos tem origem e legitimidade na vontade livremente manifestada. A daqueles, na participação dos destinatários segundo as regras pertinentes.

> Tal é uma derivação da conhecida tese da *legitimação pelo procedimento*, lançada em sede de sociologia política e de valia em relação a todas as áreas de exercício do poder (Niklas Luhmann). Na realidade, o que legitima os atos de poder não é a mera e formal observância dos procedimentos, mas a *participação* que mediante o correto cumprimento das normas procedimentais tenha sido possível aos destinatários. Melhor falar, portanto, em *legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal*. Diante desses conceitos mostra-se redundante e inadequada a locução *contraditório participativo*, que se vê aqui e acolá na doutrina brasileira atual – porque, se contraditório é *participação*, jamais se poderá conceber um contraditório que não seja participativo.

Em qualquer sistema processual é imenso o valor da oferta de meios de participação aos litigantes, porque ordinariamente são eles os sujeitos mais aptos a fazê-lo, conhecendo melhor os fatos a alegar e os meios de prova disponíveis em cada caso. Além disso, a realidade mostra que o interesse pessoal é sempre a mais eficiente mola da defesa dos direitos e da sua efetividade. Quem vem a juízo postular ou resistir é movido pela aspiração ao bem da vida

litigioso, seja para obtê-lo (autor, demandante), seja para manter o *status quo ante* (réu, demandado). Sabido que o processo tem o escopo magno de eliminar conflitos, não só é natural que às pessoas envolvidas nestes se confie a iniciativa de procurar a ajuda do Poder Judiciário – sendo proibida ao juiz a instauração do processo de-ofício – como ainda que se conte com a participação de cada um, no curso do processo instaurado, em busca de solução favorável. Instaurado o processo, cresce hoje a tendência a reforçar os poderes do juiz e seus deveres de participação – mas ainda assim todo sistema processual é construído de modo a oferecer a cada uma das partes, ao longo de todo o procedimento, oportunidades para *participar pedindo*, *participar alegando* e *participar provando*. Oferecer-lhes *his day in court* é abrir-lhes portas para essa tríplice participação.

> O juiz, inerte no início e sempre atuando por provocação de parte (CPC, art. 2º), é um institucionalizado ignorante dos fatos que interessarão para o julgamento, sendo-lhe vedado decidir segundo o conhecimento que eventualmente tenha deles, fora dos autos (art. 371). As partes, conhecendo os fatos, até porque os vivenciaram na maior parte dos casos, sabem de quais pessoas poderão valer-se como *testemunhas*, conhecem realidades captáveis mediante *perícias* (contábeis, médicas, de engenharia *etc.*), têm *documentos* ou sabem onde estão. Daí seu interesse em participar e a legitimidade da exigência constitucional de que se lhes dê oportunidade para isso. Foi com vista a essa realidade que já falou a doutrina no *processo como jogo* (Calamandrei), sendo usual apontá-lo como a dinâmica do entrechoque entre uma *tese* sustentada pelo autor e uma *antítese* trazida pelo réu, ambas à espera da *síntese* que virá do juiz.

Para cumprir a exigência constitucional do contraditório, todo modelo procedimental descrito em lei contém e todos os procedimentos que concretamente se instauram devem conter momentos para que cada uma das partes *peça, alegue e prove*. O autor alega e pede na demanda inicial; instituído o processo mediante o ajuizamento desta, o réu é admitido a *pedir* logo de início, podendo alegar fundamentos de defesa e postular a improcedência da demanda ou a extinção do processo; o autor pode *pedir* a antecipação da tutela, o que obterá se concorrerem os requisitos postos

em lei (CPC, arts. 300 e 311); ambas as partes são admitidas a *produzir provas* dos fatos alegados; a parte contrariada por uma decisão tem o caminho aberto para *pedir* ao tribunal uma decisão favorável (recurso). Ao pedir, cada um dos litigantes *alega*, isto é, traz fundamentos destinados a convencer o juiz; e *alega* também, ao fim do procedimento e antes da sentença, analisando os fatos, as provas e as consequências jurídicas daqueles *etc.*

> No processo de conhecimento todo procedimento apresenta momentos destinados à dedução de *pedidos* (fase postulatória) e outros à produção de *provas e alegações* (fase instrutória).[5]

Essa é a dinâmica do *pedir-alegar-provar*, em que se resolve o contraditório posto à disposição das partes. Essa participação torna-se criticamente necessária para a defesa dos direitos em juízo quando surge algum ato contrário ao interesse do sujeito. Diz-se então que o contraditório se exerce mediante *reação* aos atos desfavoráveis, quer eles venham da parte contrária ou do juiz – reage-se à demanda inicial contestando, e à sentença adversa recorrendo.

Por outro lado, a efetividade das oportunidades para participar depende sempre do conhecimento que a parte tenha do ato a ser atacado. O sistema inclui, portanto, uma atividade, posta em ação pelo juiz e seus auxiliares, consistente na *comunicação processual* e destinada a oferecer às partes ciência de todos os atos que ocorrem no processo. O primeiro e mais importante deles é a *citação*, indicada como a *alma do processo*, que é o ato com que o demandado fica ciente da demanda proposta, em todos os seus termos (CPC, art. 238), tornando-se parte no processo a partir de então. Para o conhecimento dos atos que se realizam ao longo do procedimento, com o eventual chamamento a ter alguma conduta ou abster-se dela, existem as *intimações* (art. 269): o autor é intimado da defesa processual deduzida pelo réu, este é intimado

5. O que não significa que só na fase postulatória se possam fazer pedidos nem que toda prova e toda alegação sejam confinadas à fase instrutória (p.ex., documentos são trazidos já com a petição inicial ou com a contestação e estas devem conter alegações que a lei considera indispensáveis).

quando o autor pede a antecipação da tutela,[6] a parte que requereu uma perícia é intimada a adiantar os honorários do perito, ambos são intimados das decisões e sentenças proferidas *etc.*

Atenta a esse quadro de participação dos litigantes, a doutrina vem há algum tempo identificando o contraditório no binômio *in-formação-reação*, com a ressalva de que, embora a primeira seja absolutamente necessária sob pena de ilegitimidade do processo e nulidade de seus atos, a segunda é somente *possível*. Esse é, de certo modo, um culto ao valor da *liberdade* no processo, podendo a parte optar entre atuar ou omitir-se segundo sua escolha. No processo de conhecimento o réu que não oferece contestação considera-se *revel* e a lei, legitimamente, endereça-lhe a pesada sanção consistente em mandar que em princípio o juiz tome por verdadeiras todas as alegações verossímeis feitas pelo autor em matéria de fato (CPC, art. 344). Nem por isso, contudo, peca esse processo por falta de contraditório – dado que, com a citação regularmente feita, o demandado ficara ciente e isso significa que decorrem de sua própria omissão as consequências que ele suportará.

> Há casos em que a *reação* se impõe como absolutamente indispensável, falando a doutrina, com relação a eles, na necessidade de um *contraditório efetivo*. É o que se dá quando a citação tiver sido feita por meios precários, como a publicação de editais, vindo o réu a permanecer revel. A lei manda que o juiz dê curador especial a esse demandado (CPC, art. 72, inc. II), com o *munus* de oferecer obrigatoriamente a defesa, sob pena de nulidade de todos os atos processuais subsequentes – e esse curador será um membro da Defensoria Pública, como manda o parágrafo do art. 72. Faz-se necessária uma reação que em casos normais seria somente possível, justamente porque a informação não foi feita de modo confiável. Não se sabe se o réu não respondeu à inicial porque não quis ou porque não soube da sua propositura.

No atual sistema processual brasileiro o princípio do contraditório manifesta-se também mediante a *cooperação* entre as partes e o juiz, que, no dizer do art. 6º do Código de Processo Civil, constitui um *dever* de todos os sujeitos do processo. Mais que um

6. Embora as medidas mais urgentes possam ser concedidas *inaudita altera parte*. Nesses casos o contraditório é efetivado *a posteriori*.

dever, no entanto, as aberturas do Código para a cooperação constituem, para as partes, importantes *faculdades*, ou oportunidades para o exercício do contraditório, tendo o juiz o dever de franquear-lhes essas oportunidades. Entre os deveres do juiz inerentes à cooperação estimulada pelo Código está o de *diálogo* com as partes, exigido pelos seus arts. 9º e 10º. O veto legal de decidir contra uma das partes "sem que ela seja previamente ouvida" (art. 9º) e o de decidir "com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar" (art. 10º) são claras manifestações do empenho do legislador de 2015 em conferir efetividade ao contraditório constitucionalmente assegurado. Sem ser um princípio em si mesmo, a cooperação constitui valioso apoio a essa garantia constitucional.

122. o contraditório na execução

No *processo ou fase de execução*, que não comporta discussões nem julgamento sobre a existência do crédito – mas comporta-os com referência a outras questões –, o contraditório que se estabelece endereça-se somente aos julgamentos que nesse processo podem ter lugar. *Não há processo sem decisão alguma, não há decisão sem prévio conhecimento e não há conhecimento legítimo sem contraditório.*

> Não é pois tão rigorosa como já se pensou a distinção entre o processo de conhecimento e o executivo, para que o primeiro se destinasse somente a produzir decisões e no segundo não houvesse decisão alguma. Ao longo do procedimento executivo o juiz decide não só para efetividade do contraditório como também para a preservação de certas normas de ordem pública (condições da ação, competência absoluta, existência do título executivo, liquidez do crédito *etc.* – CPC, art. 803, incs. I-III – Giuseppe Martinetto).

Por isso, também no processo ou fase executiva está presente o trinômio *pedir-alegar-provar*, ao cabo de cuja realização o juiz decide. A vigente Constituição Federal não permite duvidar da inclusão desse processo ou fase na garantia do contraditório (art. 5º, inc. LV), e isso é democraticamente correto porque não só as atividades inerentes à cognição e decisão da causa produzem

resultados capazes de atingir o patrimônio das pessoas: as executivas o atingem sempre, sendo que a execução por dinheiro produz o gravíssimo resultado consistente na expropriação do bem penhorado. Sendo a participação indispensável fator legitimante da imposição dos resultados do exercício do poder (*supra*, n. 121), seria ilegítimo privar o executado de participar da execução – simplesmente sujeitando-se aos atos do juiz e suportando inerte o exercício do poder sobre os bens de sua propriedade ou posse. Além disso, mandando a lei que a execução se faça pelo *modo menos gravoso possível* (CPC, art. 805), não haveria como dar efetividade a essa regra medular da execução forçada se não fosse mediante a dialética do contraditório.

O devedor tem, por exemplo, oportunidade para pedir redução da penhora ou substituição do bem penhorado por outro (art. 874, inc. I), para remir a execução, pagando o valor devido (art. 826), para postular o *munus* de depositário (art. 840, § 2º) *etc.* O credor pedirá o reforço de penhora (art. 874, inc. II), a adjudicação do bem penhorado (art. 876) *etc.* Em certas circunstâncias a ambas as partes é lícito pedir nova avaliação do bem (art. 873) ou sua alienação antecipada (art. 852) *etc.* Aquele que pede ampara seu pedido com os fundamentos que tiver (*alegações*) e trará a *prova* do que alegar. Isso é contraditório, integrado pelo trinômio *pedir-alegar-provar* e apoiado pelo sistema de *informações* consistente na citação e intimações.

123. contraditório e tutela coletiva

A garantia do contraditório, que impõe a participação dos litigantes no processo, tem como corolários imediatos (a) a regra da *legitimidade ad causam*, não sendo uma pessoa admitida em juízo para defender em nome próprio interesses alheios (CPC, art. 18); b) a da *eficácia da sentença* restrita aos sujeitos que figuraram no processo como partes – não se podendo, p.ex., executar sobre o patrimônio do empregador a sentença proferida em face do preposto;[7] c) a dos *limites subjetivos da coisa julgada*, não poden-

7. O art. 923, inc. III, do Código Civil estabelece a responsabilidade civil do preponente pelos atos do empregado, mas essa é uma regra que se exaure no campo do direito substancial e significa somente que o primeiro tem *obrigações*

do um sujeito ficar vinculado ao teor de uma sentença proferida em processo no qual não haja sido parte (art. 506).

Modernamente tais restrições vão sendo depuradas do significado individualista de que tradicionalmente se revestiam, entendendo-se que um processo conduzido por entidade dotada de *legitimidade adequada* segundo a lei possa produzir efeitos sobre pessoas integradas em determinado grupo ou comunidade. Tal é o fundamento da *tutela coletiva* preparada mediante o exercício das *ações coletivas* pelo Ministério Público, associações e outras entidades que a lei indica – e relacionadas com os valores do meio ambiente, das relações de consumo *etc.* (LACP, art. 5º – CDC, art. 82). A idoneidade dessas entidades qualifica-as como legítimas *substitutas processuais* dos interessados e sua participação satisfaz as exigências do contraditório – agora visto da óptica do direito moderno e dos objetivos da tutela referente a direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada vão além dos próprios sujeitos que nesses casos figuram como autores, atingindo e vinculando os integrantes do grupo ou comunidade substituídos no processo pelo autor (CDC, art. 103). Não reside nisso qualquer ultraje à garantia constitucional do contraditório, porque os entes qualificados para o exercício da ação pública atuam no interesse do grupo ou comunidade interessada, sendo tecnicamente qualificados como seus *substitutos processuais*.

124. contraditório e juiz

A garantia constitucional do contraditório endereça-se também ao juiz, como imperativo de sua função no processo e não mera faculdade (o juiz não tem *faculdades* no processo, senão deveres e poderes). A doutrina moderna reporta-se ao disposto no art. 16

derivadas das condutas do segundo. Como qualquer pessoa que em tese seja obrigada, o patrão só poderá suportar execução legítima em caso de ter sido parte no processo de conhecimento (CPC, art. 779, inc. I): permitir que contra ele se executem sentenças proferidas em face do empregado seria sujeitá-lo aos efeitos de um processo do qual não participou em contraditório. No entanto, não falta quem sustente o contrário, confundindo regras de direito material com as do processo.

do *nouveau code de procédure civile* francês como a expressão da exigência de participar endereçada ao juiz. Diz tal dispositivo: "o juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele próprio o princípio do contraditório" – e a nova versão do Código de Processo Civil português, que é do ano de 1996, também contém uma disposição como essa em seu art. 3º. A globalização da ciência processual foi o canal de comunicação pelo qual uma regra de direito positivo de um país pôde ser guindada à dignidade de componente desse princípio universal, transpondo fronteiras. A participação que a garantia do contraditório impõe ao juiz consiste em atos de *direção*, de *prova* e de *diálogo*. A lei impõe ao juiz, entre seus deveres fundamentais no processo, o de participar efetivamente.

> Esse é um dos perfis do *ativismo judicial*, que vem sendo objeto de ardorosos alvitres nos congressos internacionais de direito processual, marcados pela tônica da efetividade do processo. Opõe-se aos postulados do *adversary system* prevalente no direito anglo-americano, onde o juiz participa muito menos (especialmente no tocante à colheita da prova) e desenvolve, como se diz, *a relatively passive role*.

A *direção do processo* é exercida em primeiro lugar mediante o impulso do procedimento, do qual a lei expressamente encarrega o juiz (CPC, art. 2º, parte final – o *impulso oficial*): embora seja das partes o interesse primário pela solução dos conflitos em que estão envolvidas, nem por isso se pode desconsiderar que o processo é o instrumento público de exercício de uma função pública – a jurisdição. Embora possam as partes ter a disponibilidade das situações de direito material pela qual litigam, não pode o Estado-juiz permanecer inteiramente à disposição do que elas fizerem ou omitirem no processo, sem condições de cumprir adequadamente sua função. O processo não é um negócio ou mesmo um jogo entre os litigantes, mas uma instituição estatal.

> Ao enunciar que "o processo civil começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial", o art. 2º do Código de Processo Civil deixa clara a *distinção entre iniciativa e impulso* – sendo aquela absolutamente privativa das partes, mas cabendo ao

juiz endereçar ao destino final os processos que por iniciativa de parte tenham sido instaurados. Merece inclusive progredir a aplicação do *automatismo judiciário*, preconizada no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil e recomendada até em sede constitucional (Const., art. 93, inc. XIV – *infra*, n. 412).

Por isso, em princípio as omissões dos litigantes não devem conduzir à paralisação do processo, sendo dever do juiz encaminhá-lo adiante segundo as regras do procedimento, para poder realizar os objetivos da função jurisdicional mediante a prática do ato final esperado (sentença de mérito no processo de conhecimento, entrega do bem na execução forçada). A regra do *impulso oficial*, como desdobramento da *participação* que a garantia do contraditório impõe ao juiz, quer que ele determine ou realize os atos necessários *independentemente de requerimento das partes*. Só em casos extraordinários, que a lei indica, a omissão das partes conduz à paralisação ou mesmo à extinção do processo.

O juiz não precisa aguardar a iniciativa das partes, muito menos consultá-las previamente, para designar a *audiência de instrução e julgamento*; se a parte que requereu *perícia* persistir em não depositar os honorários prévios, o juiz seguirá avante no procedimento sem essa prova, sendo indevida a extinção do feito por esse motivo. As hipóteses de *abandono do processo*, responsáveis pela extinção deste, são de aplicação excepcional e nos estritos termos das previsões contidas nos incs. II-III do art. 485 do Código de Processo Civil.

O juiz exerce também o poder-dever de *direção do processo* mediante a atividade de *saneamento*, que é por definição *inquisitiva* e portanto independe de provocação das partes. *Sanear* significa depurar o processo de imperfeições, deixando-o em condições para prosseguir sem questões processuais a resolver. Bem saneado o processo, resta somente produzir os meios de prova destinados ao julgamento das pretensões dos litigantes (mérito) e, naturalmente, se for o caso, julgar o mérito afinal.

O juiz saneia o processo, p.ex., mandando que as partes regularizem a *representação*, sob pena de extinção do processo ou revelia, conforme o caso (CPC, art. 76); chamando o autor a *suprir irregularidades da petição inicial* ou exigindo-lhe o recolhimento

de *custas*; apreciando questões sobre os pressupostos de regularidade do processo, interesse de agir, legitimidade *ad causam etc.* Para nenhuma dessas providências ele depende da iniciativa da parte.

A efetiva *direção do processo*, pelo impulso e saneamento, constitui fator importantíssimo para a celeridade da oferta de tutela jurisdicional, evitando atividades inúteis e retrocessos indesejáveis.

Outro dever do juiz moderno é o de ter *iniciativas probatórias* em certos casos e em alguma medida. A visão tradicionalista do processo, com exagerado apego àquela ideia de um *jogo* em que cada um esgrima com as armas que tiver, levava à crença de que o juiz, ao tomar alguma iniciativa de prova, arriscar-se-ia temerariamente a perder a *imparcialidade* para julgar depois. Tal era o fundamento do *princípio dispositivo*, naquela visão clássica segundo a qual só as partes provariam e o juiz permaneceria sempre *au-dessus de la mêlée*, simplesmente recebendo as provas que elas trouxessem, para afinal examiná-las e valorá-las. Mas a vocação solidarista do Estado moderno, que não permanece naquele *laissez faire, laissez passer* da filosofia política liberal, exige que o juiz seja um personagem participativo e responsável do drama judiciário, não mero figurante de uma comédia. Afinal, o processo é hoje encarado como um instrumento público que não pode ser regido exclusivamente pelos interesses, condutas e omissões dos litigantes – ele é uma instituição do Estado, não um *negócio combinado em família* (Liebman).

Por tudo isso o *princípio dispositivo* vai sendo mitigado e a experiência mostra que o juiz moderno, suprindo deficiências probatórias do processo, não se desequilibra por isso e não se torna parcial. Isso não significa que o juiz assuma paternalmente a *tutela* da parte negligente. O que a garantia constitucional do contraditório lhe exige é que saia de uma postura de indiferença e, percebendo a possibilidade de alguma prova que as partes não requereram, tome a iniciativa que elas não tomaram e mande que a prova se produza. Exige-lhe também, para a efetividade da isonomia processual (CPC, art. 139, inc. I), que diligencie o que

a parte pobre não soube ou não pôde diligenciar (às vezes, até porque patrocinada por advogados dativos, nem sempre suficientemente aplicados). O processo civil moderno repudia a ideia do *juiz Pilatos*, que, em face de uma instrução malfeita, resigna-se a *lavar as mãos*, fazendo injustiça e atribuindo ao litigante omisso a má decisão que vier a proferir. No art. 385 estabelece-se que o juiz chame as partes para serem interrogadas, a requerimento do adversário ou de-ofício. Ainda existem vozes doutrinárias contra essa maneira de ver a figura do juiz no processo, mas o compromisso que todo juiz deve ter com o valor do justo não pode permitir solução diferente.

> O dever de iniciativa probatória é maior quando a relação jurídico-material litigiosa é marcada pela indisponibilidade: p.ex., o juiz jamais julgará improcedente uma *ação de investigação de paternidade* por insuficiência de provas sob a alegação de que o autor não requereu o exame imunológico ou genético (DNA). É menos intenso esse poder-dever nos litígios sobre direitos disponíveis entre capazes, mas mesmo nessas hipóteses ele não se aniquila por completo porque isso significaria reduzir o juiz a mero espectador sem consciência da função pública que exerce no processo.

Também pelo *diálogo* o juiz participa em contraditório. A moderna ciência do processo afastou o irracional dogma segundo o qual, ao expressar parcialmente seus pensamentos e sentimentos sobre a causa durante o curso do processo, o juiz estaria *prejulgando* e, portanto, afastando-se do cumprimento do dever de imparcialidade. A experiência mostra que o juiz não perde a equidistância entre as partes quando tenta *conciliá-las* (o que, de resto, é um dever do juiz – CPC, art. 359), avançando prudentemente em considerações sobre a pretensão mesma ou a prova, quando as *esclarece* sobre a distribuição do ônus da prova ou quando as *adverte* da necessidade de provar melhor. Nem decai o juiz de sua dignidade quando, sentindo a existência de motivos para emitir de-ofício uma decisão particularmente gravosa, antes chama as partes à manifestação sobre esse ponto – o que, aliás, constitui um severo dever imposto pelos arts. 9º e 10º do Código de Processo

Civil. O *juiz mudo* tem também algo do *juiz Pilatos* e, por temor ou vaidade, afasta-se do compromisso de fazer justiça.

> Essa última alternativa é também oriunda do art. 16 do *nouveau code de procédure civile* francês, segundo o qual o juiz "não pode fundamentar sua decisão sobre pontos de direito que ele próprio haja suscitado de-ofício, sem ter previamente chamado as partes a apresentar suas alegações". A riqueza dessa sábia disposição, que vinha levando a doutrina a erigi-la também em mandamento universal, inerente à garantia constitucional do contraditório e ao correto exercício da jurisdição, acabou inspirando o legislador brasileiro a consagrá-la no Código de Processo Civil deste país, mediante seus arts. 9º e 10º. O juiz, p.ex., que ouve as partes antes de extinguir o processo por uma ilegitimidade *ad causam* não alegada pelo réu e portanto não posta em contraditório entre as partes não está manifestando uma suposta predisposição *contra* o autor, ou prejulgando: ao contrário, ele estará oferecendo ao próprio autor uma oportunidade para, alegando, dissuadi-lo daquela impressão inicial.

125. princípio da liberdade das partes

A liberdade, como valor humano de primeiríssima grandeza, integra a essência da democracia[8] e chega a constituir verdadeiro polo atrativo em torno do qual gravita uma série de garantias constitucionais. Ela é formalmente assegurada no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, e, para propiciar a liberdade dos particulares em face do próprio Estado a ordem constitucional institui garantias muito amplas, entre as quais avultam a do *devido processo legal* e a da *legalidade*. A primeira delas (art. 5º, inc. LIV), resolvendo-se em um sistema de limitações ao exercício do poder estatal, impede que a esfera de liberdade das pessoas seja invadida além do que for compatível com o regime democrático e com a própria Constituição. Pela garantia da legalidade, que é uma significativa especificação do *due process of law*, resigna-se o Estado a só interferir nas escolhas das pessoas – e portanto na sua liberdade – mediante normas regularmente instituídas pelo Poder

8. Democracia = liberdade + igualdade + participação (*supra*, n. 118).

competente ("ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" – art. 5º, inc. II – *infra*, n. 131).

> Dizendo que *legum omnes servi sumus ut liberi esse possumus*,[9] demonstravam os romanos a consciência do valor da *legalidade* como penhor de liberdade das pessoas.

Não existe norma constitucional específica portadora da garantia de liberdade das partes *no processo*. A liberdade processual é, todavia, óbvia projeção processual da própria garantia geral de liberdade (art. 5º, *caput*).[10] É também – e acima de tudo – uma intuitiva decorrência de várias outras garantias constitucionais do processo. O pleno e eficaz exercício das garantias de *ingresso em juízo* e *acesso à justiça* (art. 5º, inc. XXXV), do *contraditório* e da *ampla defesa* (art. 5º, inc. LV) *etc*. depende da liberdade que as partes tenham de atuar segundo suas próprias estratégias, suas escolhas, sua vontade e sua conveniência. O conteúdo dessa liberdade é representado pelo conjunto de *faculdades* de que as partes dispõem ao longo de todo o processo, qualquer que seja a espécie deste ou o tipo de procedimento.[11] Sua medida é a medida das outras garantias constitucionais do processo, cuja efetivação depende da livre atuação dos litigantes – porque a *liberdade das partes* outra coisa não é senão a faculdade de desfrutar dos benefícios oferecidos por aquelas. Respeitados os limites postos pela lei em harmonia com o sistema constitucional, cada uma das partes atuará como quiser e quando quiser, formulando pedidos e requerimentos na medida do que quiser e omitindo-se, se assim preferir, nos momentos em que entender de omitir-se. As manifestações da garantia constitucional da liberdade das partes transparecem ao longo de todo o processo, desde sua instauração e até que se extinga.

9. *Somos todos escravos da lei, para que possamos ser livres*.

10. Tanto quanto a *igualdade das partes*, é uma projeção do princípio isonômico geral ditado na Constituição (*supra*, n. 118).

11. As faculdades processuais são situações jurídicas ativas que integram a complexa malha de situações jurídicas ativas e passivas denominada *relação jurídica processual*.

O *exercício da ação* é em primeiro plano regido pela faculdade de demandar em juízo, fazendo-o o sujeito *no momento que escolher* (respeitados, naturalmente, os prazos prescricionais ou decadenciais).

Nos casos em que a lei admite o processo perante os *juizados especiais* (lei n. 9.099, de 26.9.95, esp. art. 3º) o autor tem a liberdade de optar entre estes e os juízos ordinários.[12] Estando presentes os requisitos para a *tutela monitória* (CPC, arts. 700 ss.), ainda assim ele é livre para agir pelo processo comum. Tem também a liberdade de demandar pelas *vias ordinárias* ainda quando seu direito seja líquido e certo e portanto suscetível de proteção pela via do *mandado de segurança* (Const., art. 5º, inc. LXIX – lei n. 12.016, de 7.8.09, art. 1º). Trata-se de *tutelas jurisdicionais diferenciadas* que a Constituição e a lei instituíram com vista à celeridade e em benefício do titular de certas situações especiais (causas de pequeno valor, prova documental suficiente, direito líquido e certo *etc.*) – sendo regra geral a liberdade de dispor de vantagens como essas, o que o beneficiário fará quando preferir e até mesmo porque pode entender que isso lhe será mais conveniente em alguns casos.

Assegura-se também ao autor a liberdade de *pedir menos*, ainda quando tenha direito a mais – com a dupla consequência de não poder receber tutela jurisdicional além dos limites do que houver pedido (CPC, arts. 141 e 492) e de, em caso de improcedência de sua demanda, poder no futuro postular em juízo a parcela de seu direito que não fora pedida nem apreciada.

Havendo *direitos concorrentes*, terá a liberdade de pedir o objeto que preferir – como no caso do comprador de um imóvel *ad mensuram*, que, se as medidas deste não corresponderem ao estipulado em contrato, optará livremente entre postular a complementação da área, o abatimento do preço ou a rescisão do negócio (CC, art. 500).

Ninguém pode ser coagido a demandar, mesmo nos casos excepcionalíssimos de *litisconsórcio necessário ativo*: se um dos sujeitos optar por não participar do litígio, a consequência será a inadmissibilidade da demanda daquele que vier sem a companhia dele – e não uma suposta coação a demandar.[13] Nos casos em que

12. Esse tema foi muito polêmico mas a jurisprudência encaminhou-se fortemente no sentido de reconhecer tal liberdade.

13. A demanda proposta sem participação de todos os legitimados necessários não será julgada pelo mérito e o processo extinguir-se-á (art. 485, inc. VI). *Nemo ad agendum cogi potest*: a providência estabelecida no par. do art. 115

o litisconsórcio é admissível (CPC, art. 113), se não estiverem presentes os elementos que o caracterizariam como *necessário* o autor terá a liberdade de demandar sozinho ou de propor sua demanda em face de todos os legitimados passivos, ou de somente um deles, ou de quantos quiser (daí chamar-se *facultativo* o litisconsórcio nesses casos).

Para a efetividade do *contraditório e ampla defesa* pode o demandado alegar eventual incompetência absoluta ou relativa ou omitir-se, deixando em princípio nesse último caso que se torne competente o foro em que foi proposta a demanda (*prorrogação legal* – CPC, art. 65). Pode impugnar o *valor da causa* ou deixá-lo como está (art. 293), *denunciar a lide a terceiro* ou deixar de fazê-lo (arts. 125 ss.), *chamar ou não chamar terceiro ao processo* (arts. 130 ss.) *etc.*

Pode também optar pelos argumentos de defesa em que mais confiar ou mais lhe convierem, ou deduzir todas as defesas que tiver, ainda em caso de não serem totalmente compatíveis entre si (regra de *eventualidade* na defesa). E – o que é mais relevante que tudo – pode optar entre oferecer defesa ou omitir-se, ficando *revel* (art. 344) *etc.*

O vencido poderá *recorrer ou resignar-se* com o julgamento desfavorável. As partes podem pedir a anulação de um ato processual por motivo de *nulidade relativa* ou preferir que se convalide (art. 278) *etc.*

Pelo aspecto puramente técnico-formal, a liberdade das partes é assegurada mediante a regra geral de *liberdade das formas* (CPC, art. 188), segundo a qual os atos processuais revestir-se-ão, em princípio, da forma que seu produtor preferir (p.ex., nada impede que uma peça processual seja redigida em versos, desde que apresente todos os requisitos exigidos em lei). Mesmo nos casos em que a lei exija forma especial para o ato (petição inicial, interposição e razões de recurso *etc.* – arts. 319, 1.010 *etc.*) essa exigência é mitigada pela regra segundo a qual o puro erro de forma não terá consequências maiores que a anulação do próprio ato, sem atingir necessariamente os demais (arts. 281 e 283), e pelo *princípio da instrumentalidade das formas*, que atua no sistema

do Código de Processo Civil só se refere aos casos de litisconsórcio necessário *passivo*.

como uma norma de *superdireito* destinada a salvar da anulação os atos cuja irregularidade não haja causado prejuízo e aqueles que, apesar da irregularidade, tenham atingido o objetivo (arts. 277 e 282, § 1º – p.ex., a petição inicial não indicou o endereço do réu mas apesar disso ele veio a ser citado pessoalmente). Essas mitigações reforçam a liberdade formal das partes no processo.

Forma do ato processual é o conjunto das características externas de sua manifestação (lugar, tempo e modo de realização). Opõe-se à *substância* do ato, que é dada pelo seu conteúdo específico. Uma petição inicial terá a forma que a lei exige (CPC, art. 319), mas o *conteúdo* será aquele que lhe der o autor, no exercício da sua liberdade de postular como melhor entender: ele narrará os fatos que lhe convêm, deduzirá o pedido que for do seu interesse, em face do sujeito que escolherá, *etc.*

Como é natural ao próprio conceito de liberdade, a das partes *não é absoluta* nem o sujeito está imune às possíveis *consequências desfavoráveis* das opções que fizer. A racionalidade e a funcionalidade do princípio liberal no processo expressam-se no equilíbrio entre normas que concedem faculdades e outras que as restringem, relativizando o conceito de liberdade processual.

Faculdade é a *liberdade de conduta e de exercício dos direitos segundo escolhas próprias e o interesse de cada um*. Mas no próprio regime político da democracia, do qual o sistema processual é uma reprodução a menor, é natural que a liberdade encontre limites ditados pelo interesse público e existência de outras liberdades a preservar.[14] Isso explica uma série de construções inerentes ao sistema destinadas a promover o equilíbrio entre a liberdade de cada um dos litigantes e a do outro, bem como a compatibilidade da liberdade de ambos com o interesse público pelo correto exercício da jurisdição, com segurança para todos.[15] Explica também,

14. Constitui surradíssimo lugar-comum a afirmação de que *a liberdade de cada um vai até onde encontra a liberdade de outrem*.

15. As mais significativas faculdades processuais têm por reverso outros tantos *ônus* – caracterizados estes como *imperativos do próprio interesse* – cujo desempenho é importante para obter vantagens ou evitar desvantagens no processo (p.ex., o ônus de contestar e o de provar). As partes têm também *deveres*, que

mais especificamente, a necessidade de observar as exigências formais do sistema, respeitando-se *prazos*,[16] realizando-se os atos no *lugar* adequado[17] e revestindo-se cada um deles de um mínimo de requisitos quanto ao *modo* de sua feitura;[18] explica ainda as *exigências éticas* do sistema, resumidas no chamado *princípio da lealdade processual*, que o Código de Processo Civil consagra e exalta (arts. 77-78), assim como as *sanções* cominadas aos infratores. Essas limitações à plena liberdade das partes acomodam-se em três categorias básicas, a saber:

I – *negação de uma faculdade* ou *redução de suas dimensões*, não tendo a parte como agir segundo uma escolha própria. É o que sucede quando a lei proíbe que uma das partes, não tendo ainda prestado depoimento pessoal, assista ao do adversário (CPC, art. 385, § 2º); ou quando condiciona a *retirada dos autos de cartório*, estando em curso um prazo comum para ambas as partes, ao prévio ajuste entre elas (art. 107, § 2º) *etc*. Inexistente uma faculdade, não tem a parte sequer a possibilidade de realizar o ato que quer ou de exteriorizar a escolha feita;

II – *não-obtenção do efeito desejado*. Existem atos que, embora materialmente tenha a parte a faculdade de realizá-los, ou de

são *imperativos de conduta* geralmente acompanhados de uma sanção pelo descumprimento: dever de lealdade (art. 5º, art. 77 *etc.*), dever de dar cumprimento ao comando contido em sentença que condena a um *fazer* ou a um *não-fazer* (art. 497), dever de permanecer em lugar acessível e comparecer à presença do juiz sempre que solicitado (deveres impostos *ao falido* – lei n. 11.101, de 9.2.05, art. 104) *etc*. A imposição de ônus e deveres restringe o âmbito da liberdade das partes, mas essa restrição é legítima na medida em que concorra para o equilibrado dimensionamento das posições e das oportunidades de ambas no processo.

16. CPC, arts. 218 ss. Em princípio os atos de parte realizados fora do prazo não produzirão o efeito desejado: p.ex., uma apelação interposta depois dos quinze dias não devolverá a causa ao tribunal e não impedirá que a sentença passe em julgado (art. 1.015 *etc.*).

17. O rol de testemunhas deve ser apresentado ao juízo por meios eletrônicos ou mediante entrega em cartório.

18. Os atos processuais em geral são escritos em português e não em outra língua (CPC, art. 192). A propositura da demanda deve vir em petição escrita e não em forma oral; a *petição inicial* deve indicar o juiz a quem é dirigida, o nome e a qualificação das partes, o pedido, os fatos em que se fundamenta (art. 319, incs. I-IV) *etc*. A *apelação* precisa conter a crítica da sentença apelada e o explícito pedido de nova decisão (art. 1.010) *etc*.

realizá-los pelo modo que escolher, não produzirão efeito algum ou só produzirão o efeito desejado se forem atendidos determinados requisitos. Tal ineficácia atinge tanto os atos unilaterais quanto os bilaterais das partes, sempre que não expressem escolhas amparadas pela lei. Não se pode dizer, *v.g.*, que o autor não tenha a liberdade de propor sua demanda perante um órgão judiciário *absolutamente incompetente* (p.ex., demanda em face da União proposta na Justiça do Estado), mas essa escolha será ineficaz porque em casos assim é dever do juiz determinar a remessa da causa ao órgão competente ainda quando não o requeira o réu (art. 64, §§ 1º e 3º).[19] *No plano dos puros fatos* pode também a parte modificar os elementos da demanda depois de citado o réu, sem a anuência deste (art. 329, inc. I), ou realizar atos apesar de o processo estar suspenso (art. 314) ou recorrer sem recolher previamente as custas (art. 1.007), ou ainda escolher o recurso de apelação quando for cabível o agravo ou vice-versa *etc.* – mas também esses atos e escolhas serão *ineficazes* e a modificação da demanda não será considerada pelo juiz, o ato realizado durante a suspensão processual não produzirá o efeito desejado[20] e o recurso sem preparo não progredirá, o mesmo sucedendo com o recurso mal escolhido;[21]

III – *sanções à parte infratora*. Pelas escolhas ilegítimas que fizer – e independentemente do destino reservado aos atos decorrentes delas (v. acima) – em casos mais graves responderá a parte por consequências que variam em natureza e intensidade, segundo a lei. Em alguma medida a imposição dessas *sanções* é culto ao valor da *lealdade processual* e constitui o lado negativo das exigências éticas do processo, que o Código valoriza. Tal é o significado da genérica repressão à *litigância de má-fé* mediante a responsabilidade objetiva pelos danos causados (arts. 79-81) ou

19. A má escolha de um órgão *relativamente* incompetente (demanda proposta em foro que não é o domicílio do réu *etc.*) tornar-se-á eficaz se, logo em sua contestação, não suscitar a preliminar de incompetência (CPC, art. 65).

20. P.ex., ato realizado quando falecida a parte contrária e antes que se dê a sucessão processual pelos herdeiros (CPC, arts. 313, inc. I, e 687 ss.). Ressalva-se a eficácia de atos urgentes (art. 314).

21. Ressalvados os casos de aplicação da regra da fungibilidade recursal.

da *multa* em caso de ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 774) *etc.*[22]

Esse conjunto de garantias, restrições e sanções é responsável pelo desejado equilíbrio da situação das partes na relação processual, associando-se por isso à exigência de tratamento isonômico entre elas (*supra*, n. 118). Nenhum princípio é absoluto na Constituição e cada um deles recebe legítimas limitações decorrentes da convivência com outros (*infra*, n. 134) mas, nos limites da liberdade consentida pela Constituição ou pela lei, não podem as partes ser tolhidas em sua faculdade de escolher e atuar segundo suas próprias escolhas. Não tem *o juiz* o poder de limitar faculdades que a lei não limite nem é *o legislador* autorizado a estabelecer limitações que comprometam o livre exercício da ação e da defesa, em contraditório e segundo o devido processo legal. Além disso, as leis e as situações concretas que no processo surgem devem ser *interpretadas de modo a favorecer razoavelmente o livre curso daquelas garantias*, tendo as partes, em princípio, a liberdade de atuar segundo suas próprias escolhas – ressalvada, obviamente, a relatividade da garantia constitucional da liberdade das partes e da sua configuração infraconstitucional.

> Não pode o juiz, p.ex., exigir que a petição inicial ou razões recursais sejam redigidas *em prosa* quando a lei só exige que tenham a forma *escrita* (arts. 319, 1.010 *etc.*). Nem poderia o legislador exigir *cauções exageradas* e capazes de impedir a propositura da demanda ou a dedução de defesa.[23] O dever de dizer a verdade,

22. As sanções que atingem diretamente apenas *o ato* (somente podendo *repercutir* nas pessoas) consistem nas ineficácias consideradas no parágrafo precedente e no desfazimento do ato – como o cancelamento de frases ou dizeres injuriosos (CPC, art. 78) ou de manifestações marginais ou interlineares (art. 202). Nada impede que de um ato ou escolha contrários à lei resulte uma sanção ao ato e também ao agente: é o caso dos *embargos de declaração* opostos com o intuito de retardar o andamento do processo, que não serão conhecidos e ainda sujeitarão o embargante a uma multa (art. 526, § 2º). Também o lançamento de *cotas marginais ou interlineares* sujeitará a parte a uma multa, além de serem elas riscadas.

23. A Corte constitucional italiana julgou inconstitucional o art. 98 do *codice di procedura civile*, que exigia uma caução a ser prestada pelo autor quando houvesse fundada suspeita de que, sendo vencido, não teria como honrar os encargos da sucumbência (*cautio pro expensis*).

ditado em lei (CPC, art. 80, inc. II), não pode ser interpretado de modo a obrigar a parte a prestar ao juiz informes do interesse do adversário – mas o Código de Processo Civil tem por atentatório à dignidade da Justiça o *silêncio* do executado quanto à localização de bens a penhorar (art. 774, inc. V).

126. a liberdade, a disponibilidade da tutela jurisdicional e o valor do princípio inquisitivo

Embora seja sempre franqueada aos próprios interessados a mais ampla liberdade de agir, sendo exclusivamente seu o juízo sobre a conveniência e oportunidade da instauração do processo em busca de tutela jurisdicional (princípio da demanda), uma vez formado este, a tendência moderna é reforçar os poderes de direção e impulso do juiz. Não há oposição, contraste ou conflito entre a *disponibilidade da tutela jurisdicional*, que repudia a instauração de processos de-ofício pelo juiz, e o *princípio inquisitivo*, responsável pela efetividade do próprio poder jurisdicional estatal a ser exercido sempre que provocado. Exaure-se aquela no veto à iniciativa oficial, não chegando sequer ao ponto de permitir a unilateral e peremptória revogação da vontade de contar com o processo e com a tutela jurisdicional.

Após decorrido o prazo para a contestação a extinção do processo de conhecimento por *desistência* depende sempre da anuência do adversário e homologação do juiz (art. 200, par.). Uma vez instaurado o processo, sua natureza pública e a supremacia do Estado-juiz sobre as partes apontam para o exercício da jurisdição segundo as normas oriundas da Constituição e da lei e com a consciência do compromisso de pacificar com justiça e dar efetividade aos preceitos de direito substancial.

Atuam pois em campos distintos a *disponibilidade da tutela jurisdicional*, que informa a conduta dos sujeitos antes da instauração do processo e até que ele se instaure, e o *princípio inquisitivo*, que diz respeito ao modo como o processo é conduzido.

O princípio inquisitivo está longe porém de ser soberano no processo civil nem deve chegar ao ponto de sobrepujar ou aniquilar o *dispositivo*. Corresponde este à longa tradição privatista que

por muito tempo imperou, desde as origens romanas, assentada sobre a premissa de que o processo seria mero exercício dos direitos, e a ação o próprio direito subjetivo em atitude de resgate de suas próprias forças – donde a secular tendência a permitir que as partes tudo pudessem ao longo do processo, inclusive negligenciar no exercício das faculdades processuais, porque a consequência de suas condutas e omissões seria apenas o perecimento daquelas, as quais são em si mesmas disponíveis.

No processo civil moderno a tendência é reforçar os poderes do juiz, dando relativo curso aos fundamentos do processo inquisitivo. Ele tem o dever não só de franquear a participação dos litigantes, mas também de atuar ele próprio segundo os cânones do princípio do *contraditório*, em clima de ativismo judicial (*supra*, n. 124). Repudia-se o *juiz Pilatos*, que deixa acontecer sem interferir. Daí os poderes judiciais de *direção e impulso do processo*, a serem exercidos em benefício da tutela jurisdicional justa, tempestiva e efetiva.

> Quando aplicado de modo absoluto, o *princípio dispositivo* conduziria à integral liberdade concedida aos litigantes para determinar o ritmo do procedimento, os rumos da instrução processual, a maior ou menor efetividade da execução forçada *etc.* Embora sofra mitigações no processo civil moderno, ele conta porém com a força da natureza humana e das tendências hedonísticas do juiz menos empenhado – ao qual no entanto não é lícito manter-se estático e esperar sempre pelas provocações das partes.

127. princípio da publicidade dos atos processuais

A publicidade dos atos processuais constitui projeção da garantia constitucional do *direito à informação* (Const., art. 5º, inc. XIV) em sua específica manifestação referente ao processo. Os agentes públicos, atuando como personificação viva do próprio Estado, dão contas de suas atividades aos sujeitos diretamente interessados, aos seus próprios superiores hierárquicos, aos órgãos de fiscalização institucionalizada e ao público, a bem da *transparência*, destinada a permitir o controle interno e externo daquilo

que fazem ou omitem. Para controle de seu grau de aplicação ao serviço público, lisura no proceder e qualidade do serviço, eles devem estar sob uma vigilância tal que permita a justa reação dos destinatários de seus atos, a formação de opinião pública e a atuação fiscalizadora e disciplinar dos órgãos competentes.

No que diz respeito ao conhecimento pelas *partes e seus patronos*, as garantias constitucionais da publicidade dos atos do processo (Const., art. 5º, inc. LX, e art. 93, inc. IX) constituem apoio operacional à *efetividade do contraditório*, dado que as *reações* das partes são condicionadas à *ciência* dos atos que lhes dizem respeito (*supra*, n. 121). Por isso, no tocante às partes e seus advogados tais garantias não sofrem restrição alguma – os §§ 1º e 2º do art. 189 do Código de Processo Civil, ao dizerem que o direito de consultar autos e pedir certidões se restringe às partes e procuradores, não impõem qualquer requisito especial ao exercício dessa faculdade, que é inerente à ampla liberdade constitucionalmente garantida àquelas (*supra*, nn. 125-126).

> O *advogado como tal*, não estando no patrocínio de qualquer das partes do processo, tem a prerrogativa de examinar os autos em cartório (CPC, art. 107, inc. I), salvo nos casos de *segredo de justiça*. Há situações em que o interesse público ou a segurança ou privacidade das partes desaconselham o livre acesso dos advogados (art. 189, incs. I-II – matéria de família). Dos processos "que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes", a *terceiros* só se franqueiam certidões da parte *dispositiva* da sentença e sempre sob a condição de terem interesse jurídico em obtê-las – o mesmo sucedendo em relação ao inventário e partilha deles resultantes (art. 189, § 2º).

A abertura do conhecimento dos autos aos órgãos superiores da jurisdição é um imperativo lógico do sistema de múltiplos graus jurisdicionais. Também se franqueia o acesso a eles, sem restrição alguma, aos órgãos censórios da Magistratura, como as Corregedorias-Gerais e o Conselho Nacional de Justiça, aos quais compete a fiscalização da conduta dos juízes, inclusive para fins disciplinares.

A *publicidade geral* dos atos processuais é tema mais problemático, dada a necessidade de preservar os valores inerentes ao *direito à informação*, permitindo ao público a fiscalização de seus juízes, e ao mesmo tempo equilibrá-los com a discrição inerente à função jurisdicional e defesa das partes, advogados, Ministério Público, testemunhas, peritos, juiz *etc.* contra os males do sensacionalismo. A fórmula brasileira desse equilíbrio inclui a *publicidade das audiências*, admitida a presença de pessoas estranhas ao processo – sempre ressalvados os casos de segredo de justiça (art. 368). A Constituição Federal autoriza a lei a restringir a publicidade às partes e seus advogados, ou mesmo somente a estes, mas somente "em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação" (Const., art. 93, inc. IX).

Com esses contornos constitucionais e infraconstitucionais, a publicidade que se tem no Brasil é a chamada *publicidade restrita*, e não a *popular*. Protegem-se por inteiro as partes contra os males dos *julgamentos secretos*, permitindo-se sua presença a todas as audiências e acesso aos autos em que litigam, mas impõem-se restrições ao acesso de estranhos aos autos do processo e à divulgação irrestrita dos atos processuais.

> No processo civil italiano as partes e procuradores estão presentes à instrução mas ausentes da sessão de julgamento, fazendo-se este em *camera di consiglio*. Antes da Constituição Federal de 1988 havia no Brasil esse julgamento secreto, *em conselho*, no tocante às arguições de relevância da questão federal, que eram requisito de admissibilidade do recurso extraordinário em certos casos. A *repercussão geral*, posta como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário na ordem constitucional vigente (Const., art. 103-A), constitui objeto de exame e decisão nas sessões das próprias turmas ou do plenário, sem aquele caráter secreto.
>
> No processo arbitral, embora em princípio se pratique a publicidade de seus atos, é lícito às partes optar pela *confidencialidade* destes, afastando-se pois sua *publicidade* em razão de especiais peculiaridades desse meio de solução de conflitos. A própria opção pela arbitragem é em certos casos motivada pelo desejo das partes de preservar seus segredos empresariais, sua contabilidade, eventuais responsabilidades perante o fisco *etc.* Mas a lei impõe a

publicidade, excluindo a confidencialidade, quando uma das partes no processo arbitral for a Administração Pública (LA, art. 2º, § 3º, red. lei n. 13.129, de 26.5.15).

128. princípio do duplo grau de jurisdição – dupla vertente

O princípio do duplo grau de jurisdição tem dois significados distintos e desdobra-se em dois aspectos de especial relevância na disciplina do exercício da jurisdição, a saber, (a) na oferta de recursos, possibilitando o acesso das partes aos tribunais com suas irresignações em relação a decisões desfavoráveis e (b) na imposição, salvo casos excepcionais de competência originária dos tribunais, do processamento inicial das causas por juízes inferiores, de primeiro grau, para só depois, se houver recurso, legitimar-se o exercício da jurisdição pelos tribunais. A infração a essa segunda regra, com eventual decisão do tribunal sobre a causa ou mesmo sobre algum incidente processual ainda não decidido por um juiz inferior, constitui o que se chama *supressão de um grau de jurisdição*.

Diferentemente dos demais princípios integrantes da tutela constitucional do processo, este não é imposto pela Constituição como uma *garantia* a ser inelutavelmente observada pela lei ou pelos juízes e tribunais. Além de não explicitar exigência alguma a respeito nem enunciar o próprio princípio, ela própria abre caminho para casos em que a jurisdição será exercida em grau único, sem possibilidade de recurso. Assim sucede com os casos de competência originária dos tribunais da Justiça comum (Regionais Federais ou de Justiça), cujos acórdãos só poderão ser objeto de recurso ordinário, extraordinário ou especial quando concretamente concorrerem os rigorosíssimos pressupostos a que estes estão condicionados. Mais excepcional ainda é a recorribilidade dos acórdãos do próprio Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Os deste podem eventualmente ser objeto de recurso àquele mas os daquele não comportam recurso a este ou a qualquer órgão judiciário do país.

129. princípio do duplo grau de jurisdição – acesso aos tribunais

A Constituição Federal expressa clara opção pela possibilidade de recursos contra as decisões judiciárias (a) ao estabelecer a competência dos *Tribunais de superposição* para o julgamento do recurso ordinário, do extraordinário e do especial (Supremo Tribunal Federal: art. 102, incs. II-III – Superior Tribunal de Justiça: art. 105, incs. II-III), (b) ao dispor sobre os recursos a serem endereçados aos tribunais integrantes da Justiça da União (Superior Tribunal Militar, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Federais – quanto aos últimos, art. 108, inc. II) e (c) ao prever órgãos inferiores e superiores nas Justiças Estaduais.

Essa opção, tradicionalmente plantada na ordem constitucional brasileira e de todo o mundo ocidental, significa que a Constituição tem por superadas as velhas quizílias doutrinárias em que se apontavam supostos males capazes de desaconselhar a admissibilidade de recurso contra as decisões dos juízes. Ela se pauta pela orientação vigente em todo o mundo civilizado atual, ao consagrar o que ordinariamente se denomina *princípio do duplo grau de jurisdição* (no primeiro dos significados acima indicados).

> Dizia-se, p.ex., que a *confirmação* do julgado em segundo grau seria uma desnecessária e antieconômica duplicação de atividades, enquanto sua *reforma* desprestigiaria os juízes perante a opinião pública, sendo humanamente possíveis os erros em qualquer grau de jurisdição.

Muito mais fortes e legítimas que as objeções lançadas no passado são as razões que fundamentam o princípio. Delas, as mais importantes são de ordem político-institucional e consistem (a) na conveniência de evitar a dispersão de julgados e assim promover a relativa *uniformização da jurisprudência* quanto à interpretação da Constituição e da lei federal, o que não seria factível se cada um dos milhares dos juízos de primeiro grau decidisse em caráter definitivo, e (b) na necessidade de pôr os juízes inferiores *sob o controle dos superiores*, como modo de evitar desmandos

e legitimar a própria atuação do Poder Judiciário como um todo. Nesse contexto o princípio do duplo grau de jurisdição constitui elemento do desejável equilíbrio entre a *segurança jurídica* (que aconselha a outorga de tutela jurisdicional com a maior brevidade possível e repulsa à dispersão da interpretação do direito entre todos os juízes do país) e a *ponderação nos julgamentos*, responsável pela melhor qualidade e maior confiabilidade destes (*supra*, n. 64).

> Existe ainda a conveniência psicológica de oferecer às partes vencidas *mais uma oportunidade de êxito*, sabendo-se que ordinariamente há maior probabilidade de acerto nos julgados por juízes mais experientes e numerosos – especialmente no Brasil, em que os órgãos de primeiro grau são *monocráticos* e os tribunais julgam ordinariamente em colegiado. Confinar os julgamentos em um só grau de jurisdição teria o significado de *conter litigiosidades* e permitir que os estados de insatisfação e desconfiança se perpetuassem – provavelmente acrescidos de revoltas e possíveis agravamentos.

Pelo aspecto aqui considerado, em si mesmo o princípio do duplo grau de jurisdição resolve-se pois na oferta de um recurso capaz de devolver ao órgão superior toda a causa já decidida pelo inferior e todas as questões relevantes para seu julgamento – questões de fato ou de direito, referentes ao mérito ou ao processo, matéria constitucional ou infraconstitucional, direito federal ou não, cláusulas contratuais *etc.* Mas na realidade as razões invocadas a suporte desse princípio e as normas constitucionais relacionadas com os recursos acabam por conduzir a uma *pluralidade de graus jurisdicionais*, não apenas *duplicidade*. Como em cada uma das Justiças existentes no país há órgãos situados no mínimo em dois planos, e como em *superposição* a elas, sem pertencer a nenhuma, há o Supremo Tribunal Federal (bem como o STJ, em superposição à Justiça Federal, às dos Estados e à do Distrito Federal), as decisões dos órgãos inferiores podem ser objeto de reexame pelo órgão imediatamente superior, e assim sucessivamente. O acesso aos órgãos recursais competentes é feito por iniciativa da parte vencida e cada recurso está sujeito a uma série de *pressupostos de admissibilidade* impostos pela lei (especialmente CPC) e pela

própria Constituição. O recurso extraordinário e o especial – da competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – são sujeitos a especialíssimos pressupostos de admissibilidade e só se admitem quando se suscitam questões referentes à Constituição Federal ou à lei federal, conforme o caso (Const., arts. 102, inc. III, e 105, inc. III); sua admissibilidade é *extraordinária* no sistema, de modo que na maioria dos casos os graus jurisdicionais concretamente admissíveis são realmente dois, e não plúrimos.

Concorrendo os *pressupostos de admissibilidade dos recursos*, a parte contrariada por uma decisão em primeiro grau de jurisdição (juiz singular, varas) tem a faculdade de pedir novo julgamento pelo órgão jurisdicional de segundo grau – Tribunal de Justiça nas Justiças Estaduais, Tribunal Regional Federal na Justiça Federal. O recurso cabível será de apelação ou agravo, conforme o caso. Em alguns casos no seio do próprio tribunal que julgou dado recurso pode caber mais outro (agravo interno ou regimental, embargos de divergência no STF ou no STJ), que ele julgará com uma composição mais ampla (maior número de julgadores). Sempre a censura feita pelo órgão *ad quem* (destinatário do recurso) situa-se no plano puramente jurisdicional e resolve-se em novo julgamento da causa ou de alguma pretensão incidente a ela,[24] sem interferir na independência do juiz *a quo*.

Existem ainda os casos em que, independentemente da interposição de qualquer recurso, a sentença de primeiro grau de jurisdição jamais passa em julgado e, por determinação oficiosa do juiz, é necessariamente sujeita a reexame pelo tribunal competente para a apelação (*duplo grau obrigatório*, ou *reexame necessário* – CPC, art. 496 – *supra*, n. 119).

Esse sistema tradicional foi ligeiramente alterado com a implantação dos *julgamentos por amostragem*, admissíveis no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça: ocorrendo uma *multiplicidade de recursos* versando o mesmo tema de direito federal (recursos repetitivos), o Tribunal de superposição pronuncia-se

24. P.ex., decisão que deferiu ou indeferiu o pedido de realização de uma prova.

somente sobre um deles e a decisão que proferir, tomada por paradigma, deverá ser seguida pelo tribunal *a quo* (CPC, art. 1.036).

Situação peculiar é a das sentenças proferidas pelos juizados especiais cíveis, que estão sujeitas a um recurso endereçado a um *colegiado* composto por juízes de primeiro grau (não integrantes de tribunal algum) e sediado nos próprios juizados. Essa construção, presente na primitiva Lei das Pequenas Causas (lei n. 7.244, de 7.1.84), foi elevada a nível constitucional (Const., art. 98, inc. I) e transparece agora na vigente Lei dos Juizados Especiais (lei n. 9.099, de 26.9.95, art. 41).

Sem que haja uma autêntica *garantia* do duplo grau de jurisdição poder-se-ia pensar na compatibilidade constitucional de disposições legais que o excluíssem de modo absoluto ou quase, criando bolsões de irrecorribilidade. Casos assim extremos transgrediriam porém o essencial *fundamento político* do duplo grau, que em si mesmo é projeção de um dos pilares do regime democrático, abrindo caminho ao arbítrio do juiz, não sujeito a controle algum (Const., art. 5º, § 2º). Além disso, uma disposição dessa ordem seria incompatível com os padrões do *devido processo legal* – esse sim garantido constitucionalmente.

A Lei de Execução Fiscal (lei n. 6.830, de 22.9.80) exclui o acesso aos órgãos recursais em causas abaixo de determinado valor econômico,[25] cabendo recurso para o próprio juízo prolator da sentença (art. 34). Tal disposição é suspeita de inconstitucionalidade mas não foi dada por inconstitucional pelos tribunais competentes.

130. princípio do duplo grau de jurisdição – evitar saltos de jurisdição

Existe uma íntima correlação entre a atribuição do processamento e decisão das causas a juízos ou tribunais de diferentes graus jurisdicionais e a estruturação do Poder Judiciário do país em diversos escalões hierárquicos, partindo dos juízos inferiores (ou de primeira instância), passando pelos tribunais locais (TJs e TRFs) e chegando até aos Tribunais de superposição (STF e STJ). Nessa estrutura operam todos os tribunais brasileiros com uma

25. Cinquenta ORTNs.

função revisional, sendo instituídos precipuamente para dar curso às insatisfações das partes vencidas na instância inferior. Todos eles são portanto, antes de tudo, *órgãos de revisão*, com o encargo de julgar recursos contra decisões dos juízos ou tribunais a cada um deles vinculados. Os Tribunais de Justiça e os Regionais Federais julgam recursos contra decisões de juízes estaduais ou federais de primeira instância, e os Tribunais de superposição fazem o mesmo em relação a decisões desses tribunais locais. Nesse sistema é excepcional a outorga de *competência originária* aos tribunais em geral. Em princípio devem as causas principiar perante os juízos inferiores (estaduais ou federais), para só depois de proferida uma decisão ou sentença por algum destes ser acionado, pela via dos recursos, um Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal – e para que só depois de haver um destes proferido sua decisão se legitime o eventual acesso, também pela via dos recursos, ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

Em face dessa construção sistemática do exercício da jurisdição por órgãos de diversos graus, o princípio do duplo grau de jurisdição impõe o veto às *avocações* de processos pelo órgão superior, que nos processos administrativos se admitem:[26] como é inerente à garantia constitucional do *juiz natural*, todas as causas se propõem em princípio perante o juiz que seja competente segundo os ditames da Constituição ou da lei, sendo excluída qualquer alteração dessas regras mesmo pelos mais elevados tribunais do país (*supra*, nn. 116-117). Só se tem acesso aos tribunais quando, proferida a decisão pelo órgão competente, houver recurso da parte – salvo os casos de *competência originária* ou de remessa oficial (art. 496), que são excepcionais e também decorrem sempre do direito positivo. Fora disso, o julgamento feito com *supressão de grau jurisdicional* é infringente às próprias normas sobre competência e à garantia do juiz natural.

26. "*Avocar é chamar a si funções originariamente atribuídas a um subordinado*" (Hely Lopes Meirelles). Em direito processual avocação é a chamada do processo por um órgão jurisdicional superior, com supressão de seu julgamento pelo inferior ou mesmo intermediário (Tribunais de Justiça *etc.*). Não se admitem avocações no sistema processual vigente.

Há porém ao menos uma exceção legal a essa construção sistemática. Dispõe o Código de Processo Civil que, "se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito" em certas situações nas quais a sentença apelada não o haja feito (sentenças terminativas *etc.* – art. 1.013, § 3º). Essa autorização a suprimir um grau jurisdicional recebe legitimidade sistemática e constitucional do empenho em acelerar a oferta da tutela jurisdicional com vista ao cumprimento da tutela constitucional de oferta de tutela jurisdicional em tempo hábil (Const., art. 5º, incs. XXXV e LXXVIII – CPC, art. 4º), minimizando na medida do possível certos óbices que nada acrescentariam à boa qualidade desta. São as seguintes as hipóteses em que se aplica essa disposição: a) casos em que a sentença terminativa haja sido proferida depois de toda a instrução realizada, a saber, quando já encerrada a instrução probatória e concluída a audiência de instrução e julgamento (art. 1.013, § 3º, inc. I); b) casos em que, não havendo prova alguma a ser produzida, já se justificasse o julgamento antecipado do mérito, havendo o juiz *a quo* decidido por extinguir o processo sem julgamento deste (art. 1.013, § 3º, inc. I, c/c art. 355, incs. I-II – efeito da revelia, questões só de fato, questões de direito já resolvidas pela prova documental *etc.*); c) anulação da sentença "por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir" (art. 1.013, § 3º, inc. II); d) quando o tribunal "constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo" (inc. II); e) quando ele "decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação" (inc. IV).

Além dessas hipóteses há as das *falsas carências de ação*, em que o juiz declara extinguir o processo por ausência de uma das condições desta quando na realidade está julgando o mérito da causa; nessas situações é absolutamente normal que o tribunal decida sobre o *meritum causæ*, sendo isso feito sem qualquer conflito com o princípio do duplo grau jurisdicional, simplesmente porque o mérito já havia sido julgado pelo juiz inferior.

Manda também o princípio do duplo grau de jurisdição que, salvo em raríssimas exceções bem definidas em lei, os recursos a

um tribunal sejam interpostos contra decisão do órgão imediatamente inferior, excluída a admissibilidade de recursos *per saltum*. Vai-se aos Tribunais de Justiça ou aos Regionais Federais com recurso contra atos dos juízes estaduais ou federais de primeiro grau. Vai-se ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça recorrendo de acórdãos daqueles tribunais; ao Supremo Tribunal Federal, também contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Em dois casos excepcionalíssimos a Constituição deixa aberta a admissibilidade do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal contra decisões de primeiro grau jurisdicional, sem passar pelos tribunais ordinariamente competentes para as apelações: a) contra julgamentos dos *órgãos recursais dos juizados especiais cíveis*, dos quais não cabe apelação aos tribunais locais ou recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça; b) nos embargos a *execuções fiscais de pequeno valor*.

131. exigência constitucional de motivação das sentenças e demais decisões judiciárias

Também ligada ao pressuposto político da necessidade de controle das atividades do juiz é a exigência constitucional de motivação das sentenças e demais atos jurisdicionais (Const., art. 93, inc. IX). A regra do *livre convencimento* dá ao julgador a prerrogativa de valorar os elementos probatórios do processo segundo sua própria inteligência e sensibilidade, sem estar vinculado a estritos critérios legais que predeterminassem o valor de cada meio de prova ou, menos ainda, o de cada prova em concreto (CPC, art. 371). Além disso, a ampla *independência funcional do juiz* deixa-o livre para tomar suas próprias decisões, sem imposições nem influências de outras pessoas ou órgãos, mesmo dos órgãos superiores da própria Magistratura. Para conferir racionalismo e legitimidade a toda essa independência de que goza o juiz é preciso exigir que preste contas do que decide, explicitando as razões pelas quais chega às conclusões adotadas. Daí a exigência de motivação, ditada também na lei ordinária ao estabelecer a tríplice estrutura das sentenças (relatório-motivação-dispositivo – CPC, art. 489). Disposição como essa existe também com relação à *sen-*

tença arbitral (LA, art. 26). Sem ser um *princípio*, a exigência de motivação adequada figura como uma garantia constitucional das mais relevantes e insere-se no quadro de imposições ao juiz e limitações à sua liberdade de atuação, caracterizado pela cláusula *due process of law*.

> O art. 371 do Código de Processo Civil, ao fixar a regra do *livre convencimento*, manda que este se forme com base nos elementos de prova existentes nos autos, o que levou a doutrina a definir a regra do *livre convencimento motivado* (José Rogério Cruz e Tucci). Motivando adequadamente, o juiz presta contas de sua conduta às próprias partes, aos órgãos superiores da Magistratura e à opinião pública, para os devidos controles e particularmente para aquele que se faz em via recursal.

Para cumprir seu objetivo político e atender às exigências da Constituição e da lei, a motivação deve ser tal que traga ao leitor a sensação de que o juiz decidiu de determinado modo porque assim impunham os fundamentos adotados, mas decidiria diferentemente se outros fundamentos houvessem prevalecido – seja no exame da prova, seja na interpretação do sistema jurídico. Tal é a exigência de *coerência na motivação*, sem a qual ela é irregular, e a sentença nula. Exige-se também que a motivação seja *completa*, sem omitir pontos cuja solução pudesse conduzir o juiz a concluir diferentemente. Sempre que a sentença seja repartida em *capítulos*, cada um consistindo no julgamento de uma pretensão distinta das outras, todos eles devem ser precedidos de uma motivação que justifique a conclusão assumida pelo juiz.

A exigência de *inteireza da motivação* (Michele Taruffo) não chega ao ponto de mandar que o juiz se manifeste especificamente sobre todos os pontos, mais relevantes ou menos, ou mesmo sem relevância alguma ou quase sem relevância, que as partes hajam suscitado no processo. O essencial é motivar no tocante aos pontos relevantes e essenciais, de modo que a motivação lançada em sentença mostre que o juiz tomou determinada decisão porque assumiu determinados fundamentos com que esta guarda coerência. A regra de equilíbrio é esta: *motiva-se no essencial e*

relevante, dispensa-se relativamente a motivação no periférico e circunstancial. Adotada essa linha, a jurisprudência dos tribunais brasileiros não é particularmente exigente quanto à *inteireza da motivação*, distinguindo os conceitos de sentença *não motivada* e sentença *mal motivada*, e com isso evitando radicalizações incompatíveis com o processo civil moderno.

E o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, enrijecendo as exigências de motivação, dá por não fundamentada "qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão", (a) que "se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida" (inc. I), (b) que "empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso" (inc. II), (c) que "invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão" (inc. III), (d) que "não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador" (inc. IV), (e) que "se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos" (inc. V) ou (f) que "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento" (inc. VI). Essas severíssimas exigências vão muito além do mínimo aceitável para se reconhecer a *inteireza da motivação*.

> Os tribunais têm por insuficientemente motivados os acórdãos que, ao negarem provimento a um recurso, limitam-se a dizer que o ato de primeiro grau de jurisdição fica mantido *por seus próprios e jurídicos fundamentos*.[27] Tal é a motivação *per relationem*, que também a doutrina encara com extrema cautela. Mas a Lei dos Juizados Especiais admite que, no caso de o colégio recursal negar provimento ao recurso pelos próprios fundamentos da sentença, a súmula de julgamento sirva de acórdão (art. 46).

27. Salvo quando o recorrente nada argumentara contra a decisão inferior, limitando-se a transcrever argumentos trazidos ao juiz antes da prolação desta.

132. a convergência dos princípios e garantias constitucionais do processo civil: devido processo legal

A expressa garantia do *due process of law*, contida no inc. LIV do art. 5º da Constituição Federal, tem o significado sistemático de fechar o círculo das garantias e exigências constitucionais relativas ao processo mediante uma fórmula sintética destinada a afirmar a indispensabilidade de todas e reafirmar a autoridade de cada uma. Esse enunciado explícito vale ainda como *norma de encerramento* portadora de outras exigências não tipificadas em fórmulas mas igualmente associadas à ideia democrática que deve prevalecer na ordem processual (art. 5º, § 2º).

A doutrina tem muita dificuldade em conceituar o *devido processo legal* e precisar os contornos dessa garantia – justamente porque vaga e caracterizada por uma amplitude indeterminada e que não interessa determinar. A jurisprudência norte-americana, empenhada em expressar o que *sente* por *due process of law*, diz que é algo que está em torno de nós e não sabemos bem o que é, mas influi decisivamente em nossas vidas e em nossos direitos (Juiz Frankfurter, da Corte Suprema americana).

A essa cláusula atribui-se uma dimensão que vai além dos domínios do sistema processual, apresentando-se como um devido processo legal *substancial*, que, em essência, constitui um vínculo autolimitativo do poder estatal como um todo, fornecendo meios de censurar a própria legislação e ditar a ilegitimidade de leis que afrontem as grandes bases do regime democrático (*substantive due process of law*).

Ao proclamar genericamente que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, inc. LIV), quis a Constituição brasileira pôr esses valores sob a guarda dos juízes, não podendo eles ser atingidos por atos não-jurisdicionais do Estado.[28] Quis também proclamar a *autolimitação* do Estado no exercício da própria jurisdição, no sentido

28. O funcionário que causa dano ao Estado responde por ele e as leis administrativas costumam estabelecer o limite de dez por cento dos vencimentos para descontos mensais até que ressarcido o dano. Mas a jurisprudência tem como certo que mesmo esses descontos só poderão ser impostos por ordem do juiz e como ato do processo de execução forçada (penhora), depois de regular

de que a *promessa* de exercê-la será cumprida com as limitações contidas nas demais garantias e exigências, sempre segundo os padrões democráticos da República brasileira (*supra*, n. 51). O poder estatal exercido pelo juiz sofre todas as limitações inerentes ao Estado-de-direito democrático, não podendo ele avançar sobre competências de outros juízes e não podendo, ainda quando eventualmente lho autorize a lei, exercer o poder de modo capaz de comprimir as esferas jurídicas dos jurisdicionalizados além do que a Constituição permite.

> A visão da garantia do *due process* como um *sistema de limitações ao exercício do poder* liga-se aos primórdios dessa garantia, quando no ano de 1215 o rei João da Inglaterra (João-Sem-Terra), pressionado por seus barões, em razão dos desmandos que sucessivamente cometia, assumiu o compromisso de só atuar nos limites da *law of the land*, a saber, sem a incontrolada liberdade de atuar segundo sua própria vontade. E a doutrina norte-americana, no espelho da imagem lançada pela *Magna Charta*, reconhece e reafirma que *due process of law* em sentido substancial é "a concept in U.S. and English jurisprudence that establishes *limits to the powers of government*, specifically against the arbitrary deprivation of life, liberty, or property".
>
> Tudo isso significa, em primeiro lugar, que nenhuma técnica ou prática processual poderá estreitar tanto os canais de acesso à tutela jurisdicional que a Justiça se torne insuportavelmente seletiva e deixe resíduos não jurisdicionalizáveis capazes de comprometer o sistema (p.ex., exacerbando exigências sem as quais o mérito das causas não possa ser julgado). Técnicas e práticas contrárias à tendência de *universalização da tutela jurisdicional* seriam a negação da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV – *supra*, n. 52). A cláusula *due process of law* importa ainda reafirmação da garantia de *igualdade entre as partes* e necessidade de manter a *imparcialidade* do juiz, inclusive pela preservação do *juiz natural* (*supra*, nn. 116-117). Ela tem também o significado de mandar que a igualdade em oportunidades processuais se projete na participação efetivamente franqueada aos litigantes e praticada pelo juiz (garantia do *contraditório*, art. 5º, inc. LV – *supra*, nn. 120, 121 e 124). Absorve igualmente a regra de que as decisões judiciárias não motivadas ou insuficientemente motiva-

condenação. À Administração é vedado impô-los, mediante uma autotutela que transgrediria a garantia do devido processo legal.

das serão nulas e portanto incapazes de prevalecer (a exigência de *motivação* – Const., art. 93, inc. IX – *supra*, n. 131) e a de que, com as naturais ressalvas destinadas à preservação da ordem pública e da intimidade pessoal, os atos processuais deverão ser dotados de publicidade (*supra*, n. 127); *etc.*

É óbvio que nenhuma dessas garantias teria necessidade de reafirmação ou suporte mediante a cláusula genérica do *devido processo legal*. Esta tem, contudo, o mérito de traçar o *perfil democrático* do processo e atrair à órbita das medidas de tutela constitucional certas garantias não caracterizadas como verdadeiros princípios ou lançadas de modo genérico em outros dispositivos constitucionais mas que com ele guardem pertinência (Cintra-Grinover-Dinamarco). Diante disso, consideram-se incluídas no quadro do devido processo legal as garantias constitucionais de inadmissibilidade da *prova obtida por meios ilícitos* (art. 5º, inc. LVI), da *inviolabilidade do domicílio* (art. 5º, inc. XI), do *sigilo das comunicações e dados* (art. 5º, inc. XII) *etc.* – e, se alguma disposição infraconstitucional for emitida ou alguma decisão judiciária proferida sem infração a qualquer dessas garantias assim tipificadas mas violando as premissas do Estado liberal democrático, ela será violadora da garantia ampla e vaga do *due process of law* – e por isso carecerá de legitimidade constitucional.

> Daí o caráter *organizatório* da cláusula. Vale, em certa medida, como autêntica *norma de encerramento*. Outros modelos constitucionais, menos explícitos que o brasileiro, contentam-se em anunciá-la sem especificar garantias particularizadas, reportando-se os juízes ao *due process* sempre que se vejam diante de uma situação infratora ao espírito democrático da nação e aos grandes pilares político-liberais plantados na Constituição.

O perfil de processo que resulta dessa garantia é o do *processo justo e équo*, que, na voz da mais moderna doutrina, é o processo regido por *garantias mínimas de meios e de resultado*, com emprego de instrumental técnico-processual adequado e conducente a uma tutela adequada e efetiva (Luigi Paolo Comoglio). O contexto de garantias tipificadas e atípicas contidas na fórmula *due*

process of law oferece aos litigantes um *direito ao processo justo*, com oportunidades reais e equilibradas.

> Direito ao processo justo é, em primeiro lugar, o direito ao processo *tout court* – assegurado pelo princípio da *inafastabilidade do controle jurisdicional* que a Constituição impõe mediante a chamada *garantia da ação*. Sem ingresso em juízo não se tem a efetividade de um processo qualquer e muito menos de um processo justo. Garantidos o ingresso em juízo e até mesmo a obtenção de um provimento final de mérito, é indispensável que o processo se haja feito com aquelas *garantias mínimas*: a) *de meios*, pela observância dos princípios e garantias estabelecidos; b) *de resultados*, mediante a oferta de julgamentos justos, ou seja, portadores de tutela jurisdicional a quem efetivamente tenha razão. Os meios, sendo adequadamente empregados, constituem o melhor caminho para chegar a bons resultados. E como afinal o que importa são os resultados justos do processo (*processo civil de resultados*), não basta que o juiz empregue meios adequados se ele vier a decidir mal; nem se admite que se aventure a decidir a causa segundo seus próprios critérios de justiça, sem ter empregado os meios ditados pela Constituição e pela lei. Segundo a experiência multissecular expressa nas garantias constitucionais, é grande o risco de erro quando os meios adequados não são cumpridos.

Eis o conceito e o conteúdo substancial da cláusula *due process of law*, amorfa e enigmática, que mais se colhe pelos sentimentos e intuição do que pelos métodos puramente racionais da inteligência.

133. o acesso à justiça como princípio-síntese e objetivo final

As *promessas e limitações* residentes nas diversas garantias constitucionais e interligadas pelo fio condutor que é o devido processo legal têm um só e único objetivo central, que é o *acesso à justiça*. O processo justo, celebrado com meios adequados e produtor de resultados justos, é o portador de tutela jurisdicional a quem tem razão, negando proteção a quem não a tenha. Nem haveria justificativa para tanta preocupação com o processo não fora para configurá-lo, de aperfeiçoamento em aperfeiçoamento,

como autêntico instrumento de condução à *ordem jurídica justa*. Tal é o que se propõe quando se fala em *processo civil de resultados* (*supra*, nn. 50 e 53).

134. *interpretação sistemática e evolutiva dos princípios e garantias constitucionais do processo civil*

A evolução das ideias políticas e das fórmulas de convivência em sociedade repercute necessariamente nos modos de interpretação e na dimensão semântica de palavras, que, embora mantidas nos textos constitucionais ou legais, acabam por transmitir ideias diferentes daquelas de que foram portadoras no passado. Os textos comportam diferentes *leituras*, conforme o contexto em que se inserem – contexto que varia no espaço e evolui no tempo e cuja configuração em dado país e em dado momento é determinante do significado das palavras contidas na Constituição e na lei.

Tal é a expressão e o fundamento da regra de *interpretação sistemática e evolutiva* a que devem ser submetidos os textos constitucionais responsáveis pelo direito processual constitucional (*supra*, n. 38).

> Indica-se como ilustração dessas variações interpretativas a substancial evolução do entendimento dado à garantia da igualdade no sistema constitucional norte-americano: as limitações à liberdade da população negra foram gradualmente restringidas e algumas delas, que antes não eram consideradas incompatíveis com a regra constitucional da isonomia, depois vieram a ser repudiadas porque se passou a entender que são proibidas pela Constituição – sem que esta houvesse sofrido qualquer emenda que alterasse o teor formal da garantia. Caso expressivo foi o de um negro submetido a júri, havendo a Justiça local impedido a participação de negros no colegiado, atendendo ao disposto em lei estadual; a Corte Suprema julgou inconstitucional essa lei discriminatória.

No Brasil significativo exemplo é a evolução da extensão da garantia do controle jurisdicional, formalmente inalterada desde regimes constitucionais pretéritos (hoje, art. 5º, inc. XXXV) – particularmente no tocante aos limites da censurabilidade dos atos da Administração pelos juízes. Constitui visível tendência

dos tribunais brasileiros o deslocamento da linha divisória entre os aspectos legais do ato – que comportam exame pelo Poder Judiciário (Súmula n. 473-STF) – e o *mérito do ato administrativo*, que o sistema constitucional de separação entre os Poderes do Estado imuniza a esse exame. Sem alteração em texto algum e mantendo-se até a fórmula básica (censurabilidade da forma, incensurabilidade do mérito), hoje os tribunais vão além daquilo que ousavam em tempos passados e chegam bem mais próximos do chamado *mérito do ato administrativo* (p.ex., revendo a prova feita no processo administrativo, com fundamento na qual o administrador tomara decisões em matéria disciplinar). Essa evolução, consistente em ampliar a órbita do controle jurisdicional, é efeito do espírito liberal das Constituições modernas e da generalizada tendência à *universalização da tutela jurisdicional* – responsável pela minimização dos resíduos conflituosos não jurisdicionalizáveis (*supra*, n. 52).

> Ainda em relação à garantia do controle jurisdicional, sente-se hoje a tendência à tutela jurisdicional relacionada com *meros interesses* (ou interesses juridicamente protegidos), os quais são *menos* que os *direitos subjetivos* e no passado, por influência ou equivocada compreensão da divisão de competências nos países onde existe o contencioso administrativo, no Brasil eram excluídos de qualquer tutela. Decidiu-se certa vez que as regras edilícias sobre recuo e afastamento entre prédios urbanos fossem ditadas exclusivamente em favor do interesse público gerido pelas municipalidades, não tendo o vizinho direito à tutela jurisdicional destinada a impor sua observância (*supra*, n. 115).

Em substância, no que diz respeito aos princípios e garantias individuais a regra de interpretação sistemática e evolutiva deve ser avaliada e praticada à luz da suprema garantia do acesso à justiça – entendida esta como penhor da *justiça* que o sistema processual é encarregado de promover. Para a efetividade dessa garantia é indispensável um sistema processual capaz de assimilar conflitos com toda a generalidade possível e de dar-lhes tratamento adequado, de modo a não produzir injustiças em casos concretos (v. ainda *supra*, n. 52). Interpretar assim as garantias constitucionais do processo é adequá-lo às exigências de *pro-*

cesso équo e justo, que o pensamento processualístico moderno postula.

Essa premissa metodológica é que está fazendo falta nos pronunciamentos da Justiça brasileira em relação aos privilégios concedidos ao Estado em juízo (*supra*, n. 119).

Nessa interpretação sistemática é indispensável ter em conta a significativa quantidade de princípios e garantias integrantes da tutela constitucional do processo, a qual é responsável por muitas superposições e cria clima para dificuldades interpretativas decorrentes de aparentes incompatibilidades. A *regra de ouro* para a solução de problemas dessa ordem é a lembrança de que *nenhum princípio é absoluto e nenhum deles constitui um objetivo em si mesmo* – todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de *acesso à justiça* (entendida esta como obtenção de soluções justas – *acesso à ordem jurídica justa – supra*, nn. 50 e 53). Como garantia-síntese do sistema, essa promessa é um indispensável ponto de partida para a correta compreensão global do conjunto de garantias constitucionais do processo civil.

> Não fora essa seguríssima premissa metodológica, haveria grande dificuldade para a justificação sistemática das medidas urgentes, concedidas *inaudita altera parte* e portanto não preparadas segundo um contraditório entre as partes. Mas o próprio valor democrático do contraditório, que não é fim em si mesmo mas um dos meios de construção do processo justo e équo, há de ceder ante as exigências substanciais de promover o acesso à justiça, em vez de figurar como empecilho à efetividade desta. *Os princípios existem para servir à justiça e ao homem, não para serem servidos como fetiches da ordem processual.*

135. tutela jurisdicional aos princípios e garantias constitucionais do processo civil

Em sua vocação a conferir efetividade aos princípios e preceitos contidos na Constituição, o sistema processual dispõe de

técnicas a serem utilizadas (não só mas também) com o empenho de preservar as próprias disposições constitucionais de tutela ao processo. Tal é o *duplo sentido vetorial* das relações entre Constituição e processo (*supra*, n. 109), o qual, pelo perfil agora considerado, assume aspectos de uma *interação* de maior complexidade porque (a) a Constituição estabelece princípios e garantias destinados a proporcionar o *processo équo*, (b) o processo dispõe e atua técnicas que dão efetividade a esses princípios e garantias e ainda (c) a própria Constituição fornece alguns dos instrumentos processuais para essa atuação: trata-se dos remédios integrantes da *jurisdição constitucional das liberdades*, como, de modo particular, o recurso extraordinário, o mandado de segurança e a *ação direta de inconstitucionalidade* (Const., art. 5º, inc. LIX, e art. 102, inc. II, letra *a*, e inc. III). Além desses meios específicos dá-se resguardo aos princípios e garantias de tutela ao processo mediante as técnicas processuais ordinárias e com emprego dos meios que a lei oferece (especialmente o CPC).

De todo modo, é indispensável a concreta oferta de meios processuais capazes de promover o controle de constitucionalidade de leis e decisões suspeitas de ultraje aos princípios e garantias constitucionais do processo. Quer mediante o *controle concentrado*, quer pelo *difuso*, a verificação da legitimidade constitucional de leis e decisões judiciárias caberá em único ou último grau de jurisdição ao Supremo Tribunal Federal, institucionalmente definido como *guarda da Constituição*.[29]

Além disso, no dia-a-dia da experiência processual desenvolve-se de modo contínuo uma relevantíssima atividade com que juízes e tribunais promovem a efetividade das disposições *infraconstitucionais* responsáveis pela operacionalização dos princípios constitucionais do processo. Sabido que o direito positivo infraconstitucional constitui reflexo e especificação das grandes matrizes constitucionais, também a lei processual é em princípio modelada de modo a oferecer soluções práticas conformes com

29. Em único grau de jurisdição: ação declaratória de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade (Const., art. 102, inc. I, letra *a*). Em último grau: recurso extraordinário (art. 102, inc. III).

os desígnios do constituinte. Na medida em que guarde essa fidelidade à Constituição e os juízes a interpretem e imponham seus preceitos em consonância com os princípios e garantias contidas nesta, cada decisão judiciária será um ato de efetivação dos preceitos constitucionais. Partindo dessa premissa sistemática, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é iterativa no sentido de que só se aprecia uma alegação de infração a preceitos constitucionais se o ato jurisdicional impugnado, dito violador, não estiver, em um primeiro momento, em contraste com a própria lei: são as chamadas *inconstitucionalidades reflexas*, que se resolvem em infrações a esta antes de se caracterizarem como contrastes com a Constituição mesma. Ao cumprir adequadamente a lei ordinária do processo e ao corrigir os desvios eventualmente praticados, indiretamente os juízes e tribunais estão outorgando efetividade aos princípios e garantias integrantes do sistema de tutela constitucional do processo civil. Na vida dos processos o *sistema de nulidades* constitui o suporte técnico que propicia às partes a alegação de tais desvios, e aos juízes o poder de corrigi-los.

> O Código de Processo Civil brasileiro é particularmente pródigo em proclamações explícitas de princípios constitucionais, fazendo-o notadamente quanto ao da *publicidade* (ao dizer que *os atos processuais serão públicos* – art. 189), ao do *contraditório* (arts. 7º, 98, § 1º, inc. VIII, 329, inc. II, 372 *etc.*), ao da *inafastabilidade do controle jurisdicional* (art. 3º), ao da *igualdade entre as partes* (que o juiz tem o dever de preservar – art. 139, inc. I) *etc*. Além disso, no tocante a todos contém disposições cuja correta aplicação conduz à sua efetividade. Ao oferecer meios de ingresso em juízo e obtenção dos provimentos finais (sentença de mérito), ele abre caminho para o *controle jurisdicional* (Const., art. 5º, inc. XXXV); disciplinando citações e intimações e exigindo as primeiras sob pena de nulidade (art. 239), está transpondo ao plano operativo a garantia do contraditório; estruturando *competências* e oferecendo meios de controlar *incompetências*, aplica a garantia do *juiz natural*; ditando o *impedimento do juiz*, preserva as garantias de *imparcialidade*; ao disciplinar a admissibilidade dos diversos meios probatórios, cultua a garantia constitucional do *direito à prova*; *etc.*

A oferta e a prática efetiva de meios de controle da observância dos princípios e garantias constitucionais do processo são condi-

ções indispensáveis para que tais preceitos constitucionais saiam de um estado puramente *formal ou estático* e para que as garantias que contêm sejam *atuantes e dinâmicas*, com vista à efetividade dos resultados desejados (Luigi Paolo Comoglio).