

# O MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO E SUAS INTERFACES E CONEXÕES COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015

THE CONSTITUTIONAL MODEL OF THE PROCESS AND ITS INTERFACES AND CONNECTIONS WITH THE BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE OF 2015

JOSELI LIMA MAGALHÃES<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente estudo tem por objetivo geral examinar as conexões e interfaces entre as normas processuais do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 e as normas do direito processual constitucional da Constituição brasileira de 1988. Trata-se de pesquisa e de revisão bibliográfica narrativa. Como pesquisa legislativa usou-se a legislação comparada que comparou as normas processuais do CPC de 2015 e da Constituição. Conclui-se que a elaboração de referido código de processo civil pôde constituir elemento motriz da mudança paradigmática do atual direito processual civil brasileiro, ainda mais contendo teóricos significantes, como é o caso da implantação da teoria constitucionalista do processo junto a vários institutos do novel diploma processual, contudo, não é ele (o código), por si só, que vai efetivar essa mudança, ainda que se saiba todas estas conexões ocorridas entre o prefalado modelo constitucional do processo e o conteúdo presente no novel diploma processual civil tenha diminuído, consideravelmente, à concretização dos direitos e garantias fundamentais.

**Palavras-chave:** modelo constitucional; processo; novo CPC; conexões; democracia.

## ABSTRACT

*The present study has the general objective of examining the connections and interfaces between the procedural norms of the Civil Procedure Code (CPC) of 2015 and the norms of constitutional procedural law of the Brazilian Constitution of 1988. This is a research and narrative literature review. As legislative research, comparative legislation was used that compared the procedural rules of the CPC of 2015 and the Constitution. It is concluded that the elaboration of that code of civil procedure could constitute a driving element of the paradigmatic change of the current Brazilian civil procedural law, even more containing significant theorists, as is the case of the implementation of the constitutionalist theory of the process together with several institutes*

1 Doutor em Direito Processual PUC-MINAS. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Direito Processual pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor Adjunto de Direito Processual Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Federal do Piauí. Coordenador da Especialização em Direito Processual da UFPI. Professor Adjunto de Direito Processual Civil da Universidade Estadual do Piauí. Conselheiro do Conselho Curador da Fundação Cultural e de Fomento à Pesquisa, Ensino, Extensão e Inovação – FADEX. Ex-Diretor Geral da Escola Superior de Advocacia do Estado do Piauí e Ex-Vice Reitor da Universidade Estadual do Piauí. Advogado. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/8789929924008120>. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-6946-5066>.

### Como citar esse artigo:/How to cite this article:

MAGALHÃES, Joseli Lima. O modelo constitucional do processo e suas interfaces e conexões com o Código de Processo Civil brasileiro de 2015. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 18, n. 4, p. 161-183, 2023. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v18i4.9062>.

*of the novel diploma procedural, however, it is not (the code), by itself, that will effect this change, although it is known that all these connections occurred between the pre-spoken constitutional model of the process and the content present in the novel civil procedural diploma have decreased, considerably, to the realization of fundamental rights and guarantees.*

**Keywords:** constitutional model; process; new CPC; connections; democracy.

## 1. INTRODUÇÃO

As normas presentes no CPC de 2015, entre tantos objetivos, visam também imprimir maior efetividade à prestação jurisdicional, sem que haja perda nas garantias e direitos fundamentais, onde se observa que a legitimação tem que ser processual-democratizante, com um discurso aberto a todos, tendo o processo função de sistematização das pretensões jurídicas, ocorrendo em um Estado coeso com os pressupostos discursivos, tudo em um ambiente de porta de entrada à democratização e não o fechamento discursivo-processual, ainda mais porque nas últimas décadas houve a implementação de teorias ligadas ao direito constitucional atreladas ao processo, onde se destaca a teoria constitucionalista do processo, do jurista mexicano Hector Fix-Zamudio, trazida ao Brasil, no começo dos anos 80, pelo constitucionalista José Alfredo de Oliveira Baracho, em uma época em que pouco se falava e se dava menos importância à conexão processo/constituição.

Por haver necessidade de serem revisitados temas clássicos do direito processual brasileiro, em especial o estudo crítico de como se acha inserido na dogmática processual civil nacional, o presente estudo tem por objetivo geral examinar as conexões e interfaces entre as normas processuais do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 e as normas do direito processual constitucional da Constituição brasileira de 1988. O estudo se justifica pela contribuição à literatura jurídica no que se refere à processualidade democrática.

Buscou-se, também, apontar os aspectos teóricos, as bases estruturantes, em si, do anteprojeto e do CPC e do próprio código em vigor, onde se viu que o discurso de uma associação com a constituição federal pode perfeitamente mitigar o grau de deficiência democrática do projeto, associado ao aspecto da participação popular e das entidades de classe na confecção do novel diploma processual, contudo, tendo-se sempre um olhar crítico no sentido da possibilidade de ter havido manipulação desta legitimidade, tudo não passando de situações pontuais estrategicamente projetadas pelos principais partícipes da construção do diploma processual.

Trata-se de pesquisa legislativa (PAULA; PAIVA, 2019) e de revisão bibliográfica narrativa (CORDEIRO, 2007). Na revisão narrativa o processo de seleção da bibliografia é menos rígido e influenciada pela percepção subjetiva do pesquisador (CORDEIRO, 2007). Usou-se a legislação comparada, uma vertente da pesquisa legislativa, que compara as legislações aplicada em âmbitos diferentes, a saber o CPC e a Constituição.

## 2. CONEXÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIL DO CPC E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Um dos pontos positivos do projeto do novo CPC constitui a tentativa de aproximação às normas de direito processual constitucional. Com o esfacelamento do jusnaturalismo e com o fracasso do positivismo clássico, a interpretação do direito conforme a constituição e a socialização da própria constituição tomaram conta do ambiente jurídico mundial. O pós-positivismo jurídico é o que se designou como sendo a agregação provisória de um ideário confuso, onde se incluíam as relações entre os valores, princípios e regras (a nova hermenêutica constitucional), bem assim a concepção dos direitos fundamentais, tudo isso sob o manto da dignidade da pessoa humana (BARROSO; BARCELLOS, 2004, p. 475), sendo impróprio falar-se em pós-positivismo jurídico sem fazer-se a correspondente relação com a Constituição.

Uma das grandes transformações sofridas pelo direito processual civil brasileiro nos últimos 30 anos se deve à influência cada vez mais premente que os princípios de direito processual (quase todos constitucionalizados pela Carta de 1988) tem exercido junto aos magistrados, juristas e legisladores. Não por menos que Virgílio Afonso da Silva aponta que Shuppert e Bumke identificam como atores da constitucionalização do direito, o legislador, o judiciário e a doutrina jurídica, reservando ao legislador a principal tarefa de “adaptar a legislação ordinária às prescrições constitucionais e, nos casos de constituições de caráter dirigente, realizá-las por meio de legislação” (SILVA, 2008, p. 43), já é na atividade judiciária “que as dificuldades e peculiaridades da constitucionalização do direito se revelam com clareza e profundidade” (SILVA, 2008, p. 44) e, por fim, os doutrinadores<sup>2</sup> que se apresentam como imprescindíveis para alimentar o estoque teórico no desenvolvimento da constitucionalização do direito.

A lei processual deixou de ser o elemento central da estrutura do processo, passando a ser reconstruída a partir de valores a ela interligados, exercendo os princípios (não só os jurídicos) forte carga de mudança da realidade existente, tendo como ponto de partida e de chegada a Constituição Federal<sup>3</sup>, a ponto de se esperar da Constituição dirigente dos comunitaristas “uma força normativa suficiente para conduzir o Estado à promoção de serviços adequados de saúde, educação<sup>4</sup>, previdência, transporte e habitação”(CRUZ, 2004, p. 188). Esta condução, na visão de Rosemiro Leal, já esplanada na histórica primeira edição de “Teoria Geral do Processo”, certamente deve passar pelo processo (nele estando presentes os princípios do contraditório, isonomia, ampla defesa, direito ao advogado e gratuidade judicial), entendido

como bloco de condicionamentos do exercício da **JURISDIÇÃO** na solução dos conflitos e da validade da **tutela jurisdicional**, que não mais sendo um ato ou meio ritualístico, sentencial e solitário do Estado-Juiz, é o provimento construído pelos referentes normativos da estrutura institucional constitucionalizada do **PROCESSO** (LEAL, 1999, p. 51).

2 Mais uma vez se apresenta o caráter existencial da doutrina como fonte (indireta) do direito.

3 Para Ítalo Andolina “o processo é incessantemente chamado a questionar-se acerca do seu próprio grau de jurisdicionalidade e a adequar-se ao ‘modelo’ previsto pela Constituição”. (ANDOLINA, 1997, p. 65).

4 Neste sentido André Cordeiro Leal: “Assim é que os deveres do Estado, antes negativos, assumem também caráter positivo, no sentido de que o Estado deve agir efetivamente para garantir os direitos sociais mínimos à população, tais como educação e saúde”. (LEAL, 2002, p. 27).

Apesar disso, “o direito positivo se funda em certos princípios gerais que dão unidade ao sistema. São os princípios que norteiam o legislador” (GUSMÃO, 1999, p. 252). Não por menos que fazendo um paralelo, de elementos aproximativos e conflitivos, entre os princípios e o valor, o jurista Francisco Meton Marques de Lima aponta que

o princípio é o instrumento racional, constatado ou construído a partir da lógica (e esta constitui um valor espiritual inferior aos valores éticos) e o valor é o ingrediente intuitivo emocional, que brota do sentir, ou o define. Conquanto conceitos diferentes, estão imbricados um no outro, porquanto é o valor que define a qualidade do dever-ser, que referencia entre o melhor e o pior. O valor não se apreende no conhecimento racional-metodológico, mas sim no racional-intuitivo” (LIMA, 2008, p. 42).

Como elaborar uma norma, com o mínimo espaço a ser preenchido pelo magistrado (valoração), certamente constitui um dos obstáculos (ou ao menos deveria ser) a ser enfrentados pela Comissão de Juristas e legisladores do Congresso. Procurando reduzir a complexidade própria da criação de um novo CPC, a Comissão de Juristas, na Exposição de Motivos do anteprojeto, aponta que um dos cinco objetivos orientadores do trabalho é exatamente “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”. Não poderia mesmo ser diferente vivemos hoje a era da constitucionalização dos direitos, do processo cada vez mais tendo arrimo nos preceitos constitucionais e, fundamentalmente, as leis processuais (e o código de processo civil se inclui neste quadro) tem importância primordial à concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos na constituição. Mesmo sendo o Brasil um país de democracia tardia, onde convivem o passado e o futuro, o Estado Liberal e o Estado Social, o positivismo e o pós-positivismo, certamente a elaboração de novos códigos de direito processual constituem “sinal de ruptura com a modernidade, reduzindo o abismo antes existente entre o direito constitucional (e a interpretação ativa que vem sendo feita de suas normas) e o direito infraconstitucional” (PINHO, 2011, p. 45).

Ademais, há também aspectos nefastos com a implementação do mencionado modelo constitucional do processo, em especial no que se refere ao aumento dos poderes do magistrado, em particular se estiver no ambiente do Estado Social, ainda bastante forte e presente no Brasil, ainda que a CF preconize o paradigma do Estado Democrático de Direito, tanto assim que para o processualista Daniel Farnese Cordeiro de Aguiar o mencionado “modelo constitucional do processo reforçou o autoritarismo do Estado Social, pois instituiu um garantismo no qual as altas autoridades do Poder Judiciário escolhem o que garantir, segundo a lógica que mais se adequa ao que se quer decidir” (AGUIAR, 2021, p. 142).

As Exposições de Motivos dos códigos processuais de 1939 e de 1973 não fizeram referência ao estreitamento do direito processual civil com o direito constitucional, ainda mais porque o neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo não tinham sido (principalmente em relação ao primeiro CPC) objeto de estudo pelos juristas brasileiros da época, os quais preferiam implementar a dogmática do positivismo kelsiano, instaurar ao lado do constitucionalismo do Estado democrático de direito maior estabilidade ao regime político de Estado. Com razão é que Lenio Streck aponta que se encontra esta estabilidade

articulada com o projeto da modernidade política, que, sucessivamente implementado, respondeu a três violências (o “triângulo dialético” de que fala Canotilho), através da categoria político-estatal: a) respondeu à falta de segurança e de liberdade, impondo a ordem e o direito (o Estado de direito contra a vio-

lência física e o arbítrio): b) deu resposta à desigualdade político alicerçando a liberdade e democracia (Estado democrático); c) combateu a terceira violência – pobreza mediante esquemas de sociedade. (STRECK, 2008, p. 200).

Essa segurança jurídica, agora, é providenciada pela Constituição de cada Estado. Após historiar criticamente a passagem da importância da lei como fonte do direito nos sistemas codificados oitocentistas, onde a neutralidade da lei e da jurisdição eram justificadas pela identificação da lei como “vontade geral”, abstrata e geral, típica do liberalismo, Eduardo Cambi aponta que atualmente “a lei, no Estado Contemporâneo, é resultado de ajustes legislativos marcados pela vontade dos lobbys<sup>5</sup> e dos grupos de pressão” (CAMBI, 2006, p. 673), não mais constituindo expressão do direito “passou a ser subordinada à Constituição, não valendo, por si só, mas somente se conformada com a Constituição e, especialmente, se adequada aos direitos fundamentais” (CAMBI, 2006, p. 673).

No neoconstitucionalismo, assim, a lei processual tem o mesmo grau de importância da lei material, mas assim como esta, tem que obedecer ao texto constitucional, tendo sido Couture quem “com seus estudos, despertou o interesse da doutrina na América Latina e, inclusive, na Europa, pela análise das garantias constitucionais do Processo” (BARACHO, 1984, p. 122), colocando, pois, o direito processual presente na constituição, contudo foi Hector Fix-Zamudio<sup>6</sup> o criador da teoria constitucionalista do processo<sup>7</sup> e responsável por estabelecer “sintonia fina” (na visão do projeto do CPC) entre a constituição e as normas processuais, cujos trabalhos iniciais se deram em 1956, publicadas em diversas revistas jurídicas e depois, na íntegra, no livro “O Juízo de Amparo”, constituindo o “primeiro estudo sistemático sobre a ciência do direito processual constitucional como disciplina processual” (MAC-GREGOR, 2009, p. 42). Na verdade, o neoconstitucionalismo aponta a existência dos marcos histórico, filosófico e teórico. O neoconstitucionalismo identifica a existência de

um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX. Como marco filosófico, o pós-positivismo jurídico, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproxima-

5 Cabe fazer referência ao porquê de durante a elaboração do atual CPC, em tramitação no Congresso Nacional, foram ouvidas tantas entidades representativas de grupos empresariais ou comerciais. Evidente que um código de processo civil não é destinado apenas aos técnicos e profissionais do direito, mas à sociedade como uma toda, mas é de se estranhar a necessidade de participação dessas entidades – na verdade, mais parece o propósito bem claro que pretendiam elas que o novo diploma contivesse proposições jurídicas que lhes interessassem, numa visão bem clara de lobby junto aos congressistas.

6 No prefácio de obra comemorativa aos 50 anos como pesquisador do Direito, o constitucionalista José Afonso da Silva resalta a importância desse processualista Mexicano para o desenvolvimento do direito processual e constitucional no mundo todo, inclusive, ainda que tardiamente, no Brasil, apontando que suas obras contribuíram para a ciência do direito processual constitucional e para a proteção dos direitos humanos. Diz o Prof. José Afonso da Silva que “quanto ao primeiro tema, ainda que se possam assinalar precedentes, com certeza foi Héctor Fiz-Zamudio quem lhe deu feição científica, mediante vários estudos, desde sua tese de graduação: La Garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana. Ensayo de una Estructuración Procesal del Amparo, e seu artigo sobre a contribuição de Piero Calamandrei ao Direito Processual Constitucional (‘Aportación de Piero Calamandrei al Derecho Procesal Constitucional’, Revista de la Facultad de Derecho de México, t. VI, n. 24, outubro-dezembro/1956). Só mesmo um constitucionalista que, ao mesmo tempo, fosse igualmente processualista, como Fix-Zamudio, poderia desenvolver uma disciplina que é o resultado da confluência dos estudos das normas constitucionais e das normas processuais, com suficiente discernimento para distinguir, com clareza, duas disciplinas com nomes tão parecidos, tais sejam o Direito Processual Constitucional e o Direito Constitucional Processual”. (MAC-GREGOR, 2009, p. 10-11).

7 “O código de 1939 pecava pela falta de técnica processual, muito pobre de conteúdo teórico e epistemológico; o código de 1973, por sua vez, superou esta deficiência, certamente por muito ter sido influenciado pelas teorias do processo, ainda que boa parte delas tenham se desenvolvido e crescido no final do século XIX até 1950, mas é o atual CPC que aglutina o que há de melhor (e pior) de cada uma das principais teorias dominantes relacionadas ao processo. Não por menos que uma das teorias do processo mais importante se encontra neste artigo primeiro: a teoria constitucionalista do processo, de Hector Fix-Zamudio”. (MAGALHÃES, 2021, p. 22-23).

ção entre direito e a ética. E, como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do direito (MARQUES, 2012).

Não se pode deixar de apontar ter sido José Alfredo de Oliveira Baracho<sup>8</sup>, no Brasil, o responsável, em primeiro plano, pela divulgação dessa relação existente entre processo e constituição, quando ainda estávamos vivendo um ambiente político autoritário, e a Constituição (consequentemente o direito constitucional), era vista mais no aspecto teórico do que propriamente configurar-se como sendo um *locus* de concretização dos direitos e garantias fundamentais. Baracho, assim,

demonstrou como o Processo passou a se consolidar como garantia constitucional para que não houvesse nenhum prejuízo aos Direitos Fundamentais, a partir da 2ª Grande Guerra Mundial (1939-1945), nas Constituições da Itália, Alemanha, França e Espanha, confirmando, de vez, os princípios processuais e a expressão Direito Processual Constitucional.

Esse mesmo autor, depois de apontar o Direito europeu como fenômeno primeiro de constitucionalização dos princípios de direito processual, traça um panorama sobre a América Latina indicando, com base no jurista mexicano, a inicial tendência ocorrida na Argentina, México e Uruguai, sendo este último país muito influenciado pelas idéias de Eduardo Couture. Essa aproximação entre Direito Constitucional e Direito Processual, nos estudos de Fix-Zamudio e Ovale efetuados na década de 70 (aproximadamente 1979), revela que o interesse pelo tema representou uma novidade, já que se tratava de uma disciplina relativamente recente, tendo ampla repercussão à época (DEL NEGRI, 2008, p. 101).

Não à toa, que o jurista Ivo Dantas, após ponderar que o ponto fundamental no estudo do processo na Constituição é a análise do devido processo legal, ainda mais por ser um princípio fundamental presente no Estado Democrático de Direito, afirma que José Alfredo de Oliveira Baracho, aponta quanto aos “desdobramentos do referido devido processo legal, somente se reconhecendo a supremacia da Constituição frente às normas processuais é que se tem a efetiva tutela do processo” (DANTAS, 2009, p. 135), por isso mesmo ficando famosa a assertiva de que a norma de princípio constitucional resguardam a essência da função jurisdicional, se “considerati nella loro complessità, consentono all’interprete de disegnare un vero e próprio schema generale di processo, suscettibile di formare l’oggetto de una es-posizione unitária”, atribuída àqueles responsáveis por fazerem esta conexão entre processo e constituição (ANDOLINA; VIGNERA, 1997, p. 7).

Ainda assim, há quem critique a existência de se separar processo constitucional e processo infraconstitucional (LEAL, 2008, p. 38), posto que pelas “características da expansividade, variabilidade e perfectibilidade do Processo, não há falar em Processo Constitucional e outro infraconstitucional, de vez que é este juridicamente fundado naquele dentro de um modelo

8 Digna de nota é a observação feita pelo Professor Baracho de existir uma “diversidade de conceitos sobre o Processo Constitucional, daí a necessidade de examinar sua estrutura e seu conteúdo. Alguns doutrinadores partem da ideia da existência de duas disciplinas que são denominadas ‘Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual’, apesar das dúvidas que existem sobre esta dupla denominação. Considera-se a primeira como um setor do Direito Processual e a outra da Constituição, apesar de ambas serem estudadas por seus cultivadores como dois ramos da ciência jurídica, devido seu caráter limítrofe, apesar de não possuírem o mesmo conteúdo, mesmo que tenham sua fonte nas normas constitucionais”. (BARACHO, 2001, p. 139).

institucional constitucionalizado e unificado por princípios, garantias e institutos que lhes são qualificativos”, de qualquer forma, o professor Luiz Mundim, ao tomar os ensinamentos de Rosemiro Leal, preconiza ser o processo uma “instituição jurídico-linguística constitucionalizada que irá reger os procedimentos, a fim de que as decisões estatais, legiferantes, judiciais ou administrativas, sejam resultantes do compartilhamento do diálogo processual na Comunidade Jurídica Constitucionalizada” (MUNDIM, 2019, p. 333).

Os estudos de Fix-Zamudio tiveram enorme projeção na Europa, sendo capaz de gerar importantes estudos por parte do processualista italiano Ítalo Andolina, que passou a estudar e desenvolver uma nova teoria processual denominada “modelo constitucional do processo”, não mais podendo o processo ser entendido como mera sequência de atos coordenados com o escólio de uma decisão final, mas sim sendo o processo um lócus concretizador das garantias dos direitos fundamentais presentes na Constituição, daí a sua constitucionalização.

Neste mesmo sentido, seguindo

essa evolução processual no Brasil, entra-se então no modelo constitucionalizado de processo, influenciado pelos estudos dos processualistas italianos Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera e escrito por José Alfredo de Oliveira Baracho na clássica obra *Processo Constitucional*, publicada em 1984. A base de sustentação do processo constitucionalizado está no devido processo legal ou devido processo constitucional que se forma, precipuamente, pelo direito de ação, compreendida esta como o direito de obter do Estado a prestação jurisdicional através da jurisdição, do direito a ampla defesa, com todos os meios a ele inerentes; o direito à defesa técnica produzida por um advogado; a garantia a não surpresa e à co-participação no processo na construção do provimento, por meio do contraditório; direito à ampla produção probatória; garantia do juiz natural; à revisão das decisões por um órgão colegiado, consectário do duplo grau de jurisdição e garantia de tratamento isonômico aos sujeitos do processo (FREITAS; ALMEIDA, 2015, p. 84).

Por outro lado, a crítica que se faz à teoria constitucionalista-processualista é que não conseguiu, ainda, desprender-se da jurisdição dos juízes, posto que o processo e os procedimentos presentes na Constituição continuam sendo instrumentos da jurisdição (atividade dos magistrados), (DEL NEGRI, 2008, p. 104), e que tal modelo constitucional de processo, devendo haver a aplicação “dinâmica de princípios que viabilizam participação dos sujeitos processuais na atividade preparatória do provimento. Depreende-se, pois, desse núcleo principiológico o eixo estrutural da processualidade democrática”. (MARQUES, 2016, p. 54).

Essa transformação da ciência jurídica, ao dar ao jurista uma tarefa de construção, confere-lhe maior dignidade e responsabilidade, já que dele se espera uma atividade essencial para dar efetividade aos planos da Constituição, ao que se pode identificar como sendo projetos do Estado e às próprias aspirações da sociedade (MARINONI, 2007, p. 47-48).

O CPC de 1973 não foi capaz de recepcionar o ideário desse novo modo de pensar o processo, o que só foi possível, no Brasil, com a nova roupagem dada ao direito processual civil com a Constituição de 1988, propiciando que o processo fosse alçado à condição de Instituição, presente na Carta Magna, e que as leis reformadoras do direito processual civil brasileiro e os projetos de leis subseqüentes deveriam todos guardar essa “fina sintonia” com o texto constitucional. Evidente que a ruptura existente com o modelo constitucional praticado no Brasil antes de 1988 tem relação direta com o ato fundador do denominado “poder constituinte”,

que no caso da Constituição de 1988, implementa, ou ao menos tenta implementar, o Estado Democrático de Direito<sup>9</sup>, colocando o processo como direito e garantia.

Não à toa que, com caráter científico a

teoria constitucionalista do processo, objeto de estudo pela Escola Mineira de Processo, colaciona que o processo, em seus novos contornos teóricos na pósmodernidade, apresenta-se como instituição constitucionalizada que, pela principiologia constitucional do devido processo (que abarca os princípios da reserva legal, da ampla defesa, da isonomia e do contraditório) converte-se em garantia, em que os sujeitos são ao mesmo tempo autores (construtores) e destinatários do provimento final, emitido pelo diretor dialogador (magistrado) do processo (FREITAS, 2012, 371).

Ressalte-se que não se pode perder de vista o cuidado que se deve ter em relação a esse momento histórico para não se passar a ideia da ocorrência de verdadeiro simulacro constitucional (a constituição como simulacro, na visão de Luiz Moreira) em razão de que a Constituição, no caso, imprime essa relação de aproximação com o processo, por meio deste ato originário fundador, quando na verdade é apenas de fachada (simulada) consistindo, pois, o simulacro como verdadeira “justificação de um ato fundante que põe a Constituição como ato extraordinário da soberania popular, quando o poder constituinte e a assembléia por ele instalada se revestem de caráter ordinário” (MOREIRA, 2007, p. 93), não havendo relação da expressão simulacro, como poder-se-ia imaginar, com a falta de efetividade das normas constitucionais, no sentido de que haveria uma falsa aproximação entre o texto constitucional e as os artigos do CPC ou mesmo os dispositivos processuais e princípios relacionados ao processo, presentes na Carta Constitucional, apesar deste aspecto ser forte influenciador da descrença por que atravessam, atualmente, as normas processuais constitucionais no país.

Assim como Hecto Fix-Zamudio, que era originalmente constitucionalista, e depois passou a ser também processualista, muitos juristas brasileiros<sup>10</sup> também começaram suas carreiras acadêmicas como constitucionalistas e enveredaram para o lado processualista, exatamente por saberem que o direito constitucional sem a presença e modelação do processo tem a aplicabilidade distorcida da realidade – o direito processual necessita do suporte constitucional para lhe imprimir legitimidade.

O estudo do processo atrelado à constituição (e o novo CPC bem demonstrou isso), passa também pela aplicabilidade dos direitos fundamentais, ou, como presente na própria Exposição de Motivos do anteprojeto, o qual busca obter uma sentença que resolva o conflito, “com respeito aos direitos fundamentais e no menor tempo possível, realizando o interesse público da atuação da lei material”. É o que Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero apontam, ao dizerem que o processo civil

9 O Estado Democrático de Direito é caracterizado pela junção entre os princípios do Estado de Direito com o da Democracia. Segundo Ronaldo Brêtas, “o Estado de Direito têm base jurídico-constitucional em um conjunto de normas jurídicas (princípios e regras)”, conjunto este formado por direitos e garantias fundamentais. Por sua vez, o Princípio da Democracia é caracterizado pela “participação ostensiva e preponderante na discussão e resolução dos problemas e questões de interesse nacional, por intermédio do plebiscito, do referendo, da iniciativa popular, das audiências públicas e, principalmente, [...] por meio do processo constitucional”, não sendo somente caracterizado como uma forma de governo ou pelo simples direito ao voto. (BRÊTAS, 2015, p. 76).

10 Podemos citar os exemplos dos Professores Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, Rosemiro Pereira Leal, doutores pela UFMG em direito constitucional, e o Prof. José Alfredo de Oliveira Baracho.



passa a emprestar relevo à autoaplicabilidade dos direitos fundamentais (CRFB, art. 5º, §1º.), à proibição de proteção insuficiente, de proteção excessiva e de retrocesso na proteção dos direitos fundamentais, bem como à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, cuja eficácia irradiante impõe o dever de interpretação da legislação infraconstitucional em conformidade com os direitos fundamentais. (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2010, p. 17-19).

Consta, ainda, na Exposição de Motivos do novo CPC, que essa aproximação entre o Código e a Constituição só poderia existir se houvesse a introdução, expressamente no texto no novo CPC dos “princípios constitucionais, na sua versão processual”, prestigiando-se, por exemplo, os princípios do contraditório e ampla defesa, publicidade das decisões, razoável duração do processo (procedimento) e fundamentação das decisões<sup>11</sup>.

O importante em si não é apenas constarem, expressamente, no novo CPC os princípios constitucionais, mas o modo e forma como vai ocorrer a interpretação do texto do código aos comandos constitucionais, objetivando sair ao máximo do subjetivismo que a própria teoria do direito não conseguiu se desvencilhar, muitas vezes presa à filosofia da consciência. Não se pode perder de vista, contudo, que o neoconstitucionalismo “exige a compreensão crítica da lei em face da Constituição, para ao final fazer surgir uma projeção ou cristalização da norma adequada, que também pode ser entendida como ‘conformação da lei’” (MARINONI, 2008, p. 47-48).

O certo é que, ao estudar a ciência do direito processual e seu objeto, como diz Aroldo Plínio Gonçalves (GONÇALVES, 2002, 45-47), na racionalidade moderna o centro de atuação do direito é a norma, e os ordenamentos mais racionais tem como centro a superação do subjetivismo com o propósito de se chegar à justiça, havendo aperfeiçoamento técnico da teoria do direito, que antes centralizava na figura do juiz, hoje apresentando-se mais racional. Nesse sentido a importância da ciência do direito processual em propiciar melhor aplicabilidade da norma jurídica, por meio dos órgãos jurisdicionais, e não mais vista subjetivamente. Daí a necessidade da criação da ciência do direito processual capaz de dar novo dinamismo ao processo (fase de criação dessa ciência), e o aperfeiçoamento dessa mesma ciência se acha presente quando são elaborados códigos processuais que realmente otimizem a sistematização do direito processual, propiciando maior organização interna, celeridade processual sem macular o contraditório e ampla defesa, diminuir a carga de subjetividade que o magistrado historicamente carrega ao decidir e, finalmente, propiciar a existência de um processo dialogado entre as partes construtoras da decisão final, na busca da efetividade<sup>12</sup> do processo, e não da jurisdição. Na verdade, o “Direito depende do Processo (que lhe traz a efetivação),

11 A respeito da fundamentação das decisões jurisdicionais, tem-se que observar ser “indissociável do contraditório, visto que garantir a participação dos afetados na construção do provimento, base da compreensão do contraditório, só será plenamente garantida se a referida decisão apresentar em sua fundamentação a “argumentação dos respectivos afetados, que podem, justamente pela fundamentação, fiscalizar o respeito ao contraditório e garantir aceitabilidade racional da decisão”. (BARROS, 2008, p 131-148). Pertinente trazer aqui, também, que há distinção entre fundamentar e motivar. André Cordeiro Leal aponta que “motivar, como se infere dos inúmeros escritos que tratam da atividade decisória, seja ela ‘jurisdicional’, seja legislativa, reduz-se, na dogmática jurídica brasileira atual (ainda impregnada de ancianidade inaceitável decorrente da desconsideração dos debates filosóficos sobre a temática), a um esforço retórico que intenta obter adesão do destinatário normativo através da sedução gerada por uma racionalidade estratégica (instrumental) engendrada para obstar o questionamento e a interlocução crítica que poderia ser suscitada pelo destinatário normativo, de forma a que, luhmanianamente, os destinatários das decisões estejam permanentemente aptos a aceitar decisões jurídicas de conteúdo ainda não definido”. (LEAL, 2012, p. 381).

12 José Roberto dos Santos Bedaque adverte que o “processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo”. (BEDAQUE, 2007, p. 49.).

como o Processo depende do Direito (que o informa e lhe dita os trâmites)” (VIEIRA, 1998), e, no fundo, essa aproximação entre as normas do CPC e a Constituição Federal objetiva imprimir maior efetividade ao processo, mas deve ser implementada sem que haja perda nas garantias e direitos fundamentais.

### 3. AS DEFICIÊNCIAS DO DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL LEGISLATIVO NA CONSTRUÇÃO DE UM CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEMOCRÁTICO E PARTICIPATIVO

Quando se fala em “processo constitucional” a vinculação que se vem imediata é que somente existe o processo constitucional jurisdicional, relacionado com a aplicação do CPC em si, contudo existe, tão importante quanto este, o processo constitucional legislativo, já estudado e que passou pelo olhar crítico do jurista José Alfredo de Oliveira Baracho, mesmo antes dos anos 80, e que vai dar contorno à elaboração da futura norma processual, consistindo o próprio processo constitucional “metodologia normativa que, em grau máximo, informa e orienta o processo legislativo e processo jurisdicional, visando a garantir e implementar os direitos fundamentais”, o que implica na própria criação e existência de “um processo constitucional legislativo e de um processo constitucional jurisdicional” (BRÊTAS, 2012, p. 127).

A respeito do processo legislativo constitucional, Flaviane Barros e Dierle Nunes entendem existir as seguintes fases preparatórias no processo constitucional legislativo, a saber:

a) fase do diagnóstico prévio, onde se procura identificar quais as divergências dos institutos processuais e a necessidade de se saber quais os problemas que propiciam o mal funcionamento deles, devendo-se, pois realizar-se pesquisa prévia no sentido de se buscar quais os males que permeiam a crise do mal funcionamento dos institutos processuais (NUNES; BARROS, 2010, p. 32). Por se tratar de uma -macrorreforma a elaboração de um novo CPC, tem-se que conciliar o antigo e o novo – os institutos processuais nem podem ser exageradamente inovadores e nem pode aniquilar ao máximo os institutos processuais do código que não mais estará em vigor, e foi o que na própria exposição de motivos do CPC se fez questão de consignar que “elaborar-se um Código novo não significa ‘deitar abaixo as instituições do Código vigente, substituindo-as por outras, inteiramente novas””.

b) fase da definição dos parâmetros da reforma e a constituição de uma comissão de juristas (NUNES; BARROS, 2010, p. 34), onde se observa que fundamentalmente a comissão tem que apresentar quais as linhas mestras da elaboração do anteprojeto do código, e que no caso da elaboração do CPC encontram-se identificados cinco objetivos bem claros, que são 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal, como dito, onde se apresenta a relação umbilical entre processo e constituição; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa, onde se observa a preocupação da comissão em desformalizar o processo; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal, evidenciando-se bem claramente a vontade legífera de, a todo custo, impri-

mir celeridade ao processo; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Após consignarem que o art. 1º do Ato nº 379, de 30 de setembro de 2009, que instituiu a Comissão de Juristas para elaborarem o anteprojeto do novo CPC, fixando o prazo de 180 dias para o término do trabalho codificador, Gregório Assagra de Almeida e Luiz Manoel Gomes Júnior advertem ser impossível a construção da envergadura de um CPC, com qualidade, em tão exíguo prazo, tendo faltado “análises estatísticas, estudos de fatos e prognoses para se aferir os prováveis impactos da nova proposta de Código na sociedade, em especial na jurisprudência” (ALMEIDA; GOMES JÚNIOR, 2010, p. 144).

Tem-se de observar que esta comissão deveria ter partido, ao elaborar o anteprojeto, da existência e do estudo de dados técnicos já anteriormente colhidos quando da primeira fase acima identificada e não de sugestões pessoais de seus membros, colhidas muitas vezes no exercício da atividade profissional<sup>13</sup> que cada qual desenvolve, posto que “a criação de um novo código é tarefa de cidadania e não de defesa de concepções teóricas e subjetivas próprias” (NUNES; BARROS, 2010, p. 34).

c) fase da participação dos cidadãos e da sociedade civil organizada (NUNES; BARROS, 2010, p. 34), incluindo em especial associações de classes, como Ordem dos Advogados do Brasil, Associação dos Magistrados, Ministério Público, Faculdades de Direito, Instituições de Pesquisas), se concretizando nas audiências públicas e nos congressos de direito para debaterem sobre o anteprojeto em formatação.

Esta certamente é uma das fases mais importantes do processo legislativo democrático, não se limitando a participação dos cidadãos e da sociedade civil organizada apenas quando o projeto é apresentado e, portanto, já em tramitação junto ao Congresso Nacional, mas no caso de elaboração de um código, onde o impacto jurídico, social, político e econômico, se aprovado, é muito grande na sociedade, precisa igualmente que essa participação ocorra já na fase pré-elaboração do código – quando da constituição da Comissão de Juristas que construirá o esqueleto do projeto, com a sua ideologia e diretrizes a serem buscadas e seguidas (mas muitas vezes ignoradas) pelo Congresso Nacional, a ponto de ser verdade a afirmação, no que se refere à tutela dos direitos constitucionais, que todo CPC deve incorporar, havendo um enfraquecimento

quando não permite o acesso da comunidade jurídica dos legitimados ao processo a uma intertextualização do discurso constitucional e encerra exclusivamente nos limites da autoridade o monopólio de conferir sentido a seus conteúdos pela instalação de um sistema linguístico fechado durante o estado de crise (TRINDADE, 2021, p. 225-226).

Pela importância que possui este tipo de lei (em forma de código) tanto o Senado da República quanto a Câmara dos Deputados estabeleceram, em seus regimentos internos, tratamento diferenciado e especial para a tramitação dos projetos de lei na estrutura de código, “mesmo

13 No caso da elaboração do novo CPC, há aqueles que argumentam que por ser o Presidente da Comissão de Juristas um magistrado, o viés determinante enveredaria para o lado de proteção à magistratura; por outro lado, como a maioria dos membros era constituída por advogados, inclusive a relatoria da Comissão, existiriam privilégios para a atividade da advocacia. Não se acredita que os membros da Comissão tenham se prestado à função de introduzirem elementos de caráter pessoal ou das classes que eles representam na elaboração de tão importante diploma processual.

imbuídos de natureza de lei ordinária ou de lei complementar, se a este tipo a Constituição reservar a matéria sobre a qual deva disciplinar” (CASSEB, 2008, p. 326). Uma das críticas mais agudas feitas à elaboração do novo CPC é a sua falta de legitimidade por não ter sido devidamente discutido tanto na fase do anteprojeto, como na fase de votação no Senado e, por último, na Câmara dos Deputados; por via inversa, há aqueles que sustentam exatamente o contrário – que nunca um projeto de lei tinha passado por uma discussão e posto à prova de ser testado criticamente tantas vezes como o da elaboração deste novo CPC. Era de se esperar, e não foi diferente, que os membros da Comissão de Juristas e os relatores do projeto (no Senado e na Câmara) expressassem suas opiniões aduzindo que houve ampla participação da comunidade acadêmica e não acadêmica, e da sociedade civil organizada, com a realização de diversas audiências públicas em muitas capitais do país, onde foram acolhidas as sugestões pertinentes e ainda o acompanhamento de juristas especializados em direito processual para imprimirem visão mais técnica ao projeto, tanto no âmbito da Câmara quanto do Senado.

A busca constante de potencializar o máximo de legitimidade ao projeto do novo CPC, tornando, assim, democrática a lei a ser elaborada guarda relação direta com a vontade popular, afinal o povo será o destinatário do código e o principal afetado por ele, devendo-se permitir “diversos mecanismo de consulta pública, que o verdadeiro titular do poder estatal oxigene, democrática e pluralisticamente, a atividade de seus representantes” (CABRAL, 2007, p. 43) e que a busca “pela legitimidade das decisões estatais perpassa então pela noção de democracia deliberativa, exercida por meio do debate público entre os diversos setores sociais envolvidos” (CABRAL, 2007, p. 43).

A legitimidade da norma não se encontra presente apenas no ambiente da sua constitucionalidade material ou formal, passando esse controle pela Função Jurisdicional, posteriormente, mas sim na própria confecção da lei (código), o que requer ampla e irrestrita participação dos atores que serão afetados quando da entrada em vigor da lei (no caso o CPC).

Ainda não foi feito criterioso estudo para se comprovar, ou não, se as audiências públicas e os Encontros Jurídicos realizados, dos quais participavam oficialmente os membros da Comissão de Juristas e os Relatores do Projeto (do Senado e da Câmara), foram ou não apenas pro forma, constituindo ambientes de pseudojustificação de legitimidade à elaboração do código, cujos integrantes (representantes formais do projeto) e os demais participantes que nestes fóruns de recolhimento de sugestões ao projeto do novo CPC, apresentavam-se como meros falantes, sem que o discurso tivesse uma sistematicidade, coerência e poder de convencimento, constituindo, por assim dizer, em local de falácia, e não de debates previamente alicerçados em uma estrutura capaz de apresentar elementos convincentes ao propósito que se destina, como se tudo já estivesse construído anteriormente, estando eles, portanto, imunes a quaisquer modificações do texto do anteprojeto ou projeto que não condizentes com a ideologia já elaborada. É o que Rosemiro Leal aponta como sendo a inconsequência da existência de um espaço onde coadunam livres e iguais, “como portadores naturais de liberdade e igualdade brotadas de um espaço público a partir de acordos firmados que buscam sua força legitimadora numa intersubjetividade de sentidos já historicamente (culturalmente) cristalizado” (LEAL, 2009, p. 320).

Essas “audiências públicas”<sup>14</sup> ou “Encontros Jurídicos” tiveram característica bem diferente dos debates e votações no âmbito da Função Legislativa, havendo ou não votação, porquanto o que se objetiva é o acolhimento de sugestões para contribuição da formatação dos institutos de direito processual, que tanto podem ser mantidos, suprimidos ou mesmo criados. Por isso ser comum a participação de pessoas que tecnicamente se encontram preparadas para dialogar (debater), posto que o código de processo civil é uma lei muito técnica, não possuindo a característica de uma lei de direito material, a qual, pela sua própria natureza, em tese, cooptaria mais interessados em ouvir e dar sugestões; quanto aos debates e votações no âmbito da Função Legislativa, realizado pelos membros do Congresso Nacional (no caso por imposição constitucional de ser a elaboração de lei processual competência da União) pode-se dizer que os interesses são bem mais evidenciados, ainda que formalmente representem o povo. Neste último caso fica bem evidenciada a existência do processo (entendido como procedimento em contraditório). Não são meros procedimentos, mas sim processo, confirmando “a sua essência de estrutura privilegiada para a gestão democrática de atividade fundamental e, portanto, de instrumento para a realização e para a salvaguarda das liberdades” (FAZALLARI, p. 710). O processualista italiano, contudo, dedica pouco estudo, na sua principal obra, traduzida do italiano para o português pela Professora Elaine Nassif, tanto ao processo legislativo quanto ao processo administrativo – apenas cerca de 30 páginas, enquanto a respeito do processo jurisdicional são abordadas por cerca de 430 páginas.

Vale aduzir que, nas audiências públicas, em sede de discussão do projeto, o princípio do contraditório também deve ser respeitado, porque neste princípio, “as partes têm a garantia, hoje constitucional, de participar, em contraditório, da formação do Procedimento, o que implica em absoluta igualdade, em simétrica paridade” (GONÇALVES, 2002, p. 62). Na verdade, o que se busca é que a lei seja, no fundo, “produto de um Procedimento realizado em contraditório, ampla defesa e em simétrica paridade aberta a todos de tal modo a permitir a qualquer do povo a fiscalização processual de constitucionalidade dos Procedimentos legiferantes” (DEL NEGRI, 2008, p. 148).

Acredita-se ter havido relativa participação da sociedade e dos operadores do direito, mas a questão não é a quantidade dos eventos e audiências públicas realizados, mas sim a qualidade da oferta ao debate que ocorreu. Como dito, de pouco ou nada adianta ter havido esses encontros se já existia uma ideologia traçada anteriormente de imprimir ao projeto o ideário da celeridade processual, ainda que sob o véu respeitabilidade ao contraditório e à ampla defesa (comando constitucional).

d) o processo legislativo propriamente dito (NUNES; BARROS, 2010, p. 34), em tramitação no Senado Federal, Câmara dos Deputados, e que pelo sistema bicameral existente no país

14 O relator do projeto na Câmara, por exemplo, aponta, com o escólio de demonstrar que o projeto tem legitimidade e que passou por debate e discussões com a comunidade acadêmica e com os operadores do direito, portanto apto a ser votado, terem sido realizadas um total de “15 audiências públicas na Câmara dos Deputados e 13 Conferências Estaduais (Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, João Pessoa, Campo Grande, Manaus, Porto Alegre, Fortaleza, Cuiabá, São Paulo, Vitória da Conquista e Macapá). Foram ouvidos 133 palestrantes especialistas em Processo Civil, fora os participantes de Mesas Redondas. Foram apresentadas 900 emendas pelos deputados e apensados 139 projetos que tramitavam pela Casa e tratavam de Processo Civil. Por determinação do Presidente Fábio Trad, a quem devemos registrar a excelente condução dos trabalhos da Comissão Especial, foi disponibilizado no site na Câmara, no espaço E-Democracia, a versão do projeto tal como veio do Senado, oferecendo de forma inédita, a possibilidade a qualquer brasileiro, de qualquer parte do País, participar e oferecer sugestões aditivas, modificativas ou supressivas. O Portal E-Democracia registrou 25.300 acessos, 282 sugestões, 143 comentários e 90 e-mails. Além disso, fiz diversas viagens de norte a sul do Brasil para debater em conferências, seminários e eventos de diversas entidades do mundo jurídico e acadêmico, o projeto que se tornou o primeiro código brasileiro elaborado com intensa participação popular” (**Relatório do projeto do novo CPC. Apresentado pelo Dep. Sérgio Barradas Carneiro, em 19.09.12, na Câmara dos Deputados, em Brasília**).

deve voltar à Casa onde se iniciou o projeto de lei, com a apresentação de substitutivos e emendas, debates parlamentares, audiências públicas novamente, e, só posteriormente, sanção presidencial.

e) Fase da *vacatio legis*, em que há o preparo (espera-se) da comunidade acadêmica para aplicar o código (NUNES; BARROS, 2010, p. 34), devendo os magistrados, membros do Ministério Público, serventuários da Justiça, peritos, advogado, professores universitários, submeterem-se a cursos de atualização sobre as inovações e a sistemática adotada no novel código.

Nessa fase, que o novo CPC é de 1 ano da data da publicação, deve existir a implementação de uma política pública de democratização processual, que imponha verdadeira reforma do Judiciário, de suas próprias rotinas, posto que a mera reforma legislativa, por si só, não tem capacidade de obter resultados úteis, tudo sob a fiscalização, amparo e supervisão do Conselho Nacional de Justiça. Nesse mesmo sentido, a superação da crise por que atravessa o processo civil brasileiro não será superada com meras alterações do CPC, ou mesmo a elaboração de um novo CPC, devendo-se implementar “mudanças na estrutura dos órgãos jurisdicionais, com número de juízes em proporção adequada à população que atendem e ao número de processos neles em curso, dotando-se-lhes de recursos materiais suficientes e de pessoal treinado e tecnicamente qualificado, aspecto do problema em questão sempre olvidado” (BRÊTAS, 2007, p. 221).

A *vacatio legis* é uma fase de adaptação à legislação que ainda entrará em vigor, buscando-se, o quanto antes, projetar como ocorrerá a aplicação da nova lei. Terminada a fase da *vacatio legis* propriamente, tem-se que constituir nova comissão para o monitoramento dos efeitos da macroreforma, no sentido de saber o resultado, se positivo ou negativo, da mudança ocasionada por ela, verificando-se o impacto da entrada e supressão dos institutos processuais, bem assim identificar a adequação aos pontos divergentes entre os juristas. Igualmente, há necessidade de se ter em mãos um banco de dados atualizado, que pode, certamente ser oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça, na medida em que nos últimos anos tem sido o Órgão responsável pelo monitoramento e reestruturação da Função Jurisdicional brasileira, possuindo todos os dados das falhas existentes no sistema e as possíveis rupturas de mudanças que se buscam para seu aperfeiçoamento.

Igualmente, nessa fase posterior à *vacatio legis*, mas já propriamente quando em vigor do novo CPC, o monitoramento dos efeitos da nova legislação, feita por essa comissão, tem que se ater aos aspectos de como se dará a aplicação da lei processual aos processos em andamento.

Ademais, devem-se buscar dados técnicos para comprovar se houve coerência daquilo que foi apresentado na Exposição de Motivos do Código (elementos teórico-estruturantes da codificação) com aquilo que foi realmente transformado em legislação, fazendo-se a correspondente ponderação do que foi projetado, buscado e concretizado.

A conexão entre o código antigo e o atual é sempre uma complicação para os “operadores do direito”, na medida em que a falta de técnica ou mesmo de conhecimento (estoque intelectual) de muitos dos profissionais a respeito dos institutos de direito processual se agrava ainda mais com a necessidade de terem que estudar novos institutos ou a adaptação deles à nova realidade imprimida pela codificação. Certamente será uma época de abundante produção doutrinária a tratar sobre o novo CPC, ficando-se atento tanto à quantidade, quanto à qualidade da dogmática produzida, tomando-se como referência essa nova legislação, sem

se perder para o aspecto comercial que o próprio ambiente jurídico vai imprimir, em publicação de muitos livros especializados sobre os novos temas de direito processual e interesse financeiro das grandes editoras do país em comercializarem e, conseqüentemente, auferirem lucros, nem que para isso haja a produção de verdadeiros lixos (livros) do estudo do direito processual civil, em particular.

## **4. A TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO PROCESSO E O CENTRALISMO DECISIONAL DO JUIZ**

A ideologia do positivismo no Brasil indicou um caminho de composição de funções e de quadros institucionais em que se possa reconsiderar o fundamento democrático no âmbito de um centralismo de Estado, o que indica a possibilidade de um retomar de regulação e de imposição de normas e padrões publicistas, dentre esses o Direito Processual. O que se coloca como tema do Processo no Brasil é que isso indica o quadro de composição de uma normatividade tradicionalmente tuteladora, onde o jurisdicionado é levado a aceitar formas processuais em que se possa colocar em posição de uma estatalidade autoritária.

O que se tem observado é que a implementação do código de processo civil de 2015 vai sacramentar a presença do dirigismo judicial, sendo as formas processuais comandadas pelo magistrado, tendo havido uma instauração com base na capacitação do processo através de um fundamento para a ação das partes e da constituição de um processo civil não linguístico, entendendo-se linguístico como discursividade aberta a todos e sistematicidade de uma democratização acessível, desde que preparados para essa discursividade; contrário, estaríamos diante de uma comunidade de falantes.

Percebe-se, pois, que na historicidade política brasileira há a presença marcante, no sistema democrático, do autoritarismo – o dirigismo mata a democratização, o fundamento da economia processual é se posicionar como algo de não democrático – indica tutela e não abertura democrática.

A crítica do processo instituído no Brasil é a sua própria fundamentação dentro um quadro democrático, isto porque o fundamento do processo é a Democracia, e a sistematização autoritária que ele assumiu no Brasil falsifica tal fundamentação. O processo é o núcleo da Democracia em um Estado de igual oportunidade para todos, oportunidade de fiscalização do cidadão em relação ao Estado. O Estado brasileiro, tradicionalmente, inverte a relação e coloca na normatividade autoritariamente posta a legitimidade do Direito.

A legitimação tem que ser processual-democratizante, com um discurso aberto a todos. O que se configura na instituição do processo é a sua função de sistematização das pretensões jurídicas, o que deveria ocorrer em um Estado coeso com os pressupostos discursivos seria a porta de entrada da democratização e não o fechamento discursivo-processual. Tal fechamento ocorre exatamente em um Estado propositalmente autorreferente e não democrático como o brasileiro. O processo civil brasileiro indica uma não vinculação ao sistema de democratização e de liberdade de fiscalização, de proposição e mesmo de decisão por parte do cidadão, e não apenas do juiz, todos construindo o provimento final.

A legitimação tende a se afastar, segundo Luiz Fernando Coelho, na sociedade tida como contemporânea, de seus

fundamentos religiosos e éticos, para esgotar-se na fundamentação jurídico-política: a existência da soberania popular como base da democracia e a presença de forma jurídica adequada, consistente e racional, a Constituição, a qual dá fundamento ao Estado e o limita. Destarte, o princípio da legitimidade não é somente o fundamento da ordem jurídica institucional, ele é o fundamento da ação do Estado (COELHO, 1991, p. 365).

Toda vez que há uma decisão em que não passa pela regra suprema (devido processo) não há democracia, segundo uma epistemologia contemporânea, e na crise do direito processual somente será superada se com base em uma epistemologia para o processo, para que a carga ideológica que se avoluma não seja entregue na jurisdição (entrega dos direitos fundamentais), ao juiz, portanto. No fundo, o direito processual trabalhado é ideologizado procedimentalmente estratégico.

O CPC atual ainda se encontra vinculado à dogmática, que passa a ser um ensino a partir das consciências dos juristas, buscando-se construir uma coerência das decisões (primeiro o juiz decide, depois procura no sistema a fundamentação para “democratizar” a decisão). Não é ciência, pois toma uma informação a partir de uma realidade já posta.

Todas essas cogitações passam pelo estudo e aplicação do processo à concretização do Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, seria o zelador da dignidade da política e sob sua orientação instaurar-se-ia uma ordem concreta de valores, paradoxalmente a única possibilidade de realização da democracia. Tão forte se encontra o “poder” do STF no direcionamento do direito brasileiro, que na fase da elaboração do anteprojeto do novo CPC e na fase de discussão perante o Congresso Nacional, foi cogitada a participação da Suprema Corte para emitir uma espécie de “parecer” prévio a respeito da constitucionalidade ou não dos diversos artigos do possível novo código e de seus institutos correspondentes.

Não há que negar que a inserção de novos institutos no novo CPC, que trate a respeito da diminuição de processos a serem apreciados e, portanto, também julgados pelo STF, numa espécie de filtro constitucional, igualmente partiu da vontade (determinação) de seus integrantes, com o propósito de tornar as Cortes Superiores cada vez menos apreciadoras de demandas, ou melhor, de apreciarem processos-modelo e emitirem uma única decisão que servirá de paradigma aos demais processos em andamento. Da litigiosidade reprimida passamos para o decisionismo concretizado em uma única demanda com efeito às demais demandas processuais.

Assim, o Supremo Tribunal Federal converter-se-ia, infelizmente, em protetor da moralidade política, espécie de baluarte da “Política Justa” ou, quem sabe, um resguardador da boa gestão das esferas do Legislativo e do Executivo. Postura que implica intolerância para com os processos políticos, maculando a cidadania, fortalecendo-se, cada vez mais o protagonismo judicial, colocando-se o magistrado, pois, no “olho do furacão” dos problemas a serem enfrentados e quiçá resolvidos. Não por menos que o jurista Lênio Streck pergunta o

que resta do direito? Qual é o papel da doutrina? Os julgamentos se tornam monocráticos...! milhares de processos são ‘resolvidos’ no atacado...! Não mais discutimos causas, pois passamos a discutir ‘teses’ jurídicas...! Como



que repetir a lenda do 'leito de Procusto', as causas são julgadas de acordo com conceitos previamente elaborados (súmulas, repercussão geral etc.). E as ações são julgadas por 'pilhas'. Por isso, a repregunta: as duas décadas de fortalecimento do protagonismo judicial redundaram em quê? (STRECK, 2010, p. 106).

No caso do processo eleitoral, a intervenção do TSE, que em última análise está fazendo o papel do próprio STF, na medida serem raríssimos os casos em que processos eleitorais são apreciados pela Suprema Corte, tem-se observado verdadeira ingerência jurídica na apreciação dos pleitos eleitorais e, passadas as eleições, a vontade popular, cada vez mais, está sendo substituída pela vontade do magistrado estadual que exerce a função eleitoral ou de uma Corte composta por sete membros (no caso dos Tribunais Regionais Eleitorais ou Superior Tribunal Eleitoral). Há um déficit de democracia em que o processo eleitoral é, certamente, responsável pelo inadimplemento dos direitos e garantias fundamentais preestabelecidos na Carta de 1988. Não se pode deixar de assinalar, ainda, que com a elaboração de um novo CPC, as demandas eleitorais, de um modo geral, irão ser disciplinadas por este diploma, ainda que existam verdadeiros procedimentos criados na seara dos próprios Tribunais Eleitorais, sem o devido acompanhamento técnico-discursivo. No fundo, a "Justiça Eleitoral" está legislando, o novo CPC vai de encontro a essa realidade.

Os adeptos, por outro lado, desse intervencionismo judicial na atividade legisferante aduzem que se procura resumir tudo ao sistema normativo, "considerando-se metajurídico e, portanto, estranho à ciência tudo o que diga respeito aos valores que inspiram a norma, ou aos fatos que a fundamentam" (FERREIRA FILHO, 1984, p. 1), tendo os juristas muitas vezes que "tirar de palavras obscuras significados dúbios, dedicando-se com empenho a explicar o incerto com o vazio" (FERREIRA FILHO, 1984, p. 1). Não é fácil encontrar esse "meio termo". Plauto Faraco de Azevedo bem adverte que o magistrado deve obedecer à lei, à norma geral, cabendo ao julgador

a missão de individualizar de modo apropriado a lei aos casos concretos<sup>15</sup>. Para isto, tem o magistrado que abrir-se ao mundo ao invés de fechar-se no código e no exoterismo lógico-formal. É preciso que tenha claro que os códigos e os conceitos jurídicos estão no mundo, mas não são o mundo. Uns e outros existem para ordenar adequadamente a vida inter-subjetiva. (AZEVEDO, 1989, p. 70).

E essa missão de retirar a capa que encobre o significado da lei, aplicando ao caso concreto em apreciação, somente pode estar consentâneo com o Estado Democrático de Direito se passar pelo processo, entendido este como o "espaço-jurídico-discursivo, no qual a decisão é o resultado do confronto entre as argumentações defendidas pelas partes e pelo juiz" (BRÊTAS; SOARES, 2011, p. 4).

Os defensores da substituição do legalismo democrático pelo ativismo apostam que poder-se-ia configurar a ligação entre Constituição formal e realidade político-social, através de uma absorção dos Poderes da República pela própria dinâmica de uma sociedade carente, a mercê dos favores de um judiciário salvacionista. O ativismo seria uma panaceia política onde se adequaria a legalidade a um prisma de horizonte amplo, formador da opinião de pessoas sensíveis aos problemas sociais e de experts do sentimento e necessidades populares. Sob as condições modernas de um mundo da vida plural e de uma sociedade descentrada, assoma-

15 Pensamento bem típico relacionado aos posicionamentos doutrinários de Chiovenda.

riam, pois, os salvadores da pátria magistrais, os iluminatti de uma ordem estatal privilegiada e sábia, a que competem ser os guardiões da dignidade.

O processualismo democrático, e nisso o novo CPC precisaria ter ido mais adiante, necessita da atuação de uma jurisdição comprometida com a democracia, na garantia das condições processuais para o exercício da cidadania, que leva em consideração as desigualdades sociais e o pluralismo de identidades culturais e individuais, mas que não deve, nem precisa, ser um substituto para a cidadania que deve garantir.

O problema é que os ativistas não conseguem perceber que o próprio modo com que colocam o problema da legitimidade/efetividade constitucionais, o hiato entre ideal e real, contribui ainda mais para o agravamento daquilo que se pretendem minimizar, ou seja, ao idealizarem tanto a realidade político-social justa, não concedem à própria sociedade canais para se autodesenvolverem criticamente, desconsiderando exatamente o caráter vivido, ou melhor, o caráter hermenêutico das práticas jurídicas cotidianas, o que tudo deságua, indiretamente, nos poderes instrutórios do juiz no processo, a ponto de ser totalmente verdadeira a assertiva haver ausência de democraticidade jurídico-decisória no novel diploma em razão da manutenção da presença marcante dos poderes instrutórios do juiz,

o qual ignora o espaço processual na construção decisória. Ou seja, o CPC/2015 apenas camufla e disfarça a antiquada produção probatória pelo juiz (ainda bülowiano) que se fecha dogmaticamente aos avanços teóricos da epistemologia do direito processual e da constitucionalidade democrática ao manter uma insuspeita relação entre poderes instrutórios e livre convencimento motivado pelo juiz (MUNDIM, 2022, p. 14).

O reconhecimento da insuficiência da criação do direito pelo magistrado, como é a ideologia central do novo CPC, exige a superação da manipulação judicial das formas normativas, rompendo com a dicotomia real/ideal, assim como exige uma processualidade crítica que não pode desconsiderar as pretensões normativas concretamente articuladas pelos próprios envolvidos em questões jurídicas, havendo necessidade, inclusive, de serem repensados novos institutos do próprio direito processual, como é o caso do que se entende por processo e procedimento, preferencialmente aplicando-se, no novo CPC, ainda que não presente formalmente, as cogitações teóricas de Élio Fazallari, no que se refere à mudança do giro de se entender e se distinguir processo de procedimento, o que acabaria por implicar em menos poder nas mãos dos juízes.

Dentre estas concepções levantadas por Fazallari, talvez uma das mais importantes é a correlação contraditório/provimento final/atuação equitativa, a ponto de André Cordeiro Leal bem expor ser o contraditório “que vai proporcionar, quanto às oportunidades de pronunciamento, uma atuação equitativa dos partícipes nos procedimentos judiciais. Vai também garantir, em conexão com o princípio (requisito) da fundamentação das decisões jurisdicionais, que a decisão se fundamente no Direito debatido pelas partes e nos fatos por elas reconstruídos”. (LEAL, 2002, p. 77).

Assim é que, em trabalho apresentado junto ao CONPEDI, os processualistas Adriano Ribeiro e Sérgio Zandona, após fazerem referência ao posicionamento teórico explanado pelo professor Edimur Ferreira de Faria, para quem processo é “um conjunto de informações e de documentos canalizados ordenadamente, segundo regras e procedimentos próprios, desti-

dados ao pronunciamento de uma decisão final” (FARIA, 2011, p. 689), e que procedimento, entende que “é o meio que se adota para o encaminhamento ao processo, em todas as suas fases, de documentos, informações, meios e produção de provas, destinadas à formação do processo” (FARIA, 2011, p. 689), alertam que esta é a visão **instrumentalista**, contudo adota a visão procedimentarista segunda a qual “procedimento é a mera sequência de atos, enquanto que o processo é uma instituição constitucionalizada, composta de princípios institutivos (contraditório, ampla defesa e isonomia)”. (FREITAS; RIBEIRO, 2019, p. 12-13.).

Por outro lado, ao paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito, se opõe o paradigma judicialista ao qual se mostra um obstáculo aos temas do Direito processual democrático, assim, se deve assumir a tarefa de recuperar os princípios constitucionais já presentes na carta constitucionalmente que possibilitam, inclusive, proceder a uma crítica aos processos políticos e sociais.

Na verdade, e seguindo posicionamento de Leal (2002), para se sair do positivismo (que tem sido tão bem empregado na teoria do processo como relação jurídica, fortalecendo a atividade do juiz como gestor do processo) se faz necessária a construção de postulados, por meio de enunciados, proposições e normas. Proposição é um enunciado que permite uma escolha de sentido para a norma. A norma já não vem pronta. Para Popper, teoria é uma proposição formalizada que se oferece à crítica. A espinha dorsal do positivismo é o princípio da reserva legal. Este princípio é retórico? A questão é que o juiz não pode deixar de julgar quando inexistente norma. É um princípio retórico porque se aceite o *non liquet* revoga-se o próprio princípio, já que o juiz não pode criar o direito. O processo vai exatamente instaurar uma viragem linguística, na medida em que no próprio processo é que vai se buscar o Estado Democrático de Direito, o que propicia ao contraditório impor uma possibilidade da falseabilidade do controle normativo.

A legitimidade democrática do Direito proíbe em sua fundamentação, princípios lógicos unitaristas como o *non liquet*, a obrigação de julgar do magistrado, e ideologia da não possibilidade de aporia no sistema jurídico (nas formulações de Kelsen), ao definir a ordem jurídica como ordem coercitiva que funda um conjunto de normas concatenadas entre si e cuja validade é expressa pela norma hipotética fundamental concebida racionalmente, esta, por sua vez, assegura a unidade lógica do sistema normativo produzido pelo processo legislativo e de acordo com uma Constituição aceita pelo povo e assegurada por uma autoridade política capaz de se impor numa dada sociedade. Para se superar essa falsa legitimidade, é que deve ela ocorrer mediante um processo de proteção do discurso na legitimação do Novo Código de Processo Civil, ou seja, da possibilidade de inserção da democracia na construção de decisão jurídica, pondo-se, de lado, o dirigismo processual vinculativo à atividade do magistrado, propiciando que se concretize um verdadeiro Estado Democrático de Direito no Brasil, ou seja, um Estado que limite a si mesmo e assegure a liberdade das pessoas de argumentar, produzir e fiscalizar a lei.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação e implementação do modelo constitucional do processo no Brasil não surgiu de um dia para outro. Várias teorias do direito, em especial do direito processual, foram e devem ainda ser superadas, ainda assim atual diploma processual civil procurou sem bem mais democrático e participativo em relação aos códigos de 1973 e 1939.

Um dos juristas responsáveis pela concretização deste modelo constitucional do processo foi José Alfredo de Oliveira Baracho, o qual já mesmo antes da entrada em vigor da CF de 1988 já elaborava conexões entre o direito processual e o direito constitucional, em um ambiente jurídico (e político) onde não era comum e não era a regra este posicionamento teórico, havendo, por assim dizer, forte contribuição da teoria constitucionalista do processo ao direito brasileiro, certamente trazida e introduzida no país por este grande jurista mineiro.

O presente artigo não apenas se limita em apontar estas interfaces entre o processo e a constituição, mas também estudar, criticamente, as fases da construção de um diploma processual, partindo a fase inicial, onde se ventila a respeito da necessidade de um novo código e a última fase – onde são feitas as exposições e críticas a respeito da sedimentação do código.

Por fim, conclui-se que apesar da influência profícua do pensamento teórico desenvolvido pelo jurista José Alfredo de Oliveira Baracho, com inserção junto ao direito brasileiro (em especial do direito processual e do direito constitucional) da Teoria Constitucionalista do Processo, presente que se acha perante o código de processo civil atual, a dogmática jurídica nacional não se desvencilhou de colocar nas “mãos dos juízes” o poder/função de dizer o direito, preferindo ainda aposta no instrumentalismo, ainda que tenha havido avanços quanto à inserção da própria teoria constitucionalista do processo, da teoria fazallariana do processo e, menos ainda, da novel teoria processual neoinstitucionalista do direito (pouco referendada neste artigo jurídico). Certamente que estas conexões da teoria implementada no Brasil, em especial pelo Professor Baracho, é apenas um começo de uma longa trajetória, mas já exitosa, de seus fundamentos teóricos alicerçados nos anos setenta e oitenta, havendo necessidade de ser superado o instrumentalismo, a própria teoria da relação jurídica, para ser sedimentado um direito realmente democratizante mais proficuamente.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Daniel Farnese Cordeiro de. Da desprocessualização no Estado Social de Direito, segundo uma visão democrática contemporânea. In TASSINARI, Clarissa; MOPELLI, Giancarlo Montagner; JAQUES, Marcelo Dias (Orgs.). **O Estado Social em Xequê: democracia e contemporaneidade**. Blumenau: Dom Modesto, 2021.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Um novo Código de Processo Civil para o Brasil: análise Teórica e prática da proposta apresentada ao Senado Federal**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

ANDOLINA, Ítalo. O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional. **Revista de Processo**. n. 87. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set 1997.

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, G. **I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano**. 2ª ed., Torino: Giappichelli, 1997.

- ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Comissão de juristas responsáveis pela elaboração do Anteprojeto do novo código de processo civil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.
- Aportación de Piero Calamandrei al Derecho Procesal Constitucional', **Revista de la Facultad de Derecho de México**, t. VI, n. 24, outubro-dezembro/1956.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARACHO, José de Oliveira. As especificidades e os desafios democráticos do processo constitucional. In CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adércio Leite [Coord.]. **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- BARROS, Flaviane de Magalhães. A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional do processo. In **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre, v. 6, 2008.
- BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In SAMPAIO, José Adércio Leite [Coord.]. **Crises e desafios da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. As reformas do código de processo civil e o processo constitucional. BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Uma introdução ao estudo do processo constitucional. In CASTRO, João Antônio Lima Castro; FREITAS, Sérgio Henrique Zandona [Coords.]. **Direito processual – estudo democrático da processualidade jurídica constitucionalizada**. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. **Manual elementar de processo civil**. Belo Horizonte, 2011.
- CABRAL, Antônio. Os efeitos processuais da Audiência Pública. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**. Brasília: ESMPU, ano 6, n. 24/25, jul./dez., 2007.
- CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- CASSEB, Paulo Adib. **Processo legislativo: atuação das comissões permanentes e temporárias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 2. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- CORDEIRO, Alexander Magno et al. Revisão sistemática: uma revisão narrativa. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões** [online]. 2007, v. 34, n. 6 [Acessado 18 Setembro 2022], pp. 428-431. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0100-69912007000600012>. Epub 18 Jan 2008. ISSN 1809-4546. <https://doi.org/10.1590/S0100-69912007000600012>.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DANTAS, Ivo. Teoria do processo constitucional: uma breve visão pessoal. In **Estudos de direito processual constitucional: homenagem brasileira a Hector Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do Direito**. MAC GREGOR, Eduardo Ferrer (Et. All). (Coord.) São Paulo: Malheiros, 2009.
- DEL NEGRI, André. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz. Constituição e hermenêutica em países periféricos. In BRANDÃO, Paulo de Tarso et. al. [Coord.]. **Constituição e estado social: obstáculos à concretização da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- FAZZALARI, Élio. **Instituições de direito processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FREITAS, Sérgio Henrique Zandoná; ALMEIDA, Victor Duarte. O procedimento judicial contratualizado no código de processo civil de 2015. In **Jurisdição e técnica procedimental**. Sérgio Henriques Zandoná Freitas; André Cordeiro Leal; Raphael Frattari; Wilson Engelmann [Orgs.]. Coleção Instituições Sociais, Direito e Democracia. Vol. 6. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

FREITAS, Sérgio Henrique Zandoná; RIBEIRO, Adriano da Silva; Processo administrativo e os princípios constitucionais à luz do código de processo civil. In **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Sérgio Henriques Zandoná Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

FREITAS; Sérgio Henrique Zandoná; FREITAS, Carla R. C. C. Z. O processo constitucional e os institutos jurídicos da teoria geral do Estado: pressupostos para celeridade e efetividade na jurisdição brasileira. In MAGALHÃES, Joseli Lima. **Temas de direito processual democrático** (Coord). Teresina: Edufpi, 2012.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no processo**. Rio de Janeiro: Aide, 2000.

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

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

LEAL, André Cordeiro. A inconstitucional ancianidade do (ante)projeto do novo Código de Processo Civil. In: CASTRO, João Antônio Lima. (Coord.) **Direito processual**. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. O paradigma processual ante as seqüelas míticas do poder constituinte originário. In GALUPPO, Marcelo Campos [Coord.]. **Constituição e democracia: fundamentos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

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

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo [Coord.]. **Estudos de direito processual constitucional: homenagem brasileira a Hectro Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do direito**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MAGALHÃES, Joseli Lima. Da relativização dos direitos fundamentais na pandemia e a atuação legislativa do Conselho Nacional de Justiça. In MAGALHÃES, Joseli Lima (Org.) **Pandemia e Direitos Fundamentais**. Teresina: Edufpi, 2021.

MAGALHÃES, Joseli Lima. Impropriedades e características de algumas normas fundamentais do novo código de processo civil brasileiro. In **O caráter mítico e estratégico do novo CPC**. Teresina: Edufpi, 2021.

MAGALHÃES, Joseli Lima. Técnica normativa estrutural das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 117, jul./set. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. A norma de valor ou o caráter normativo do valor. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região** (doutrina, jurisprudência e informação). Vol. 5., n. 1. Jan./Dez. 2008. Teresina.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O modelo constitucional de processo e o eixo estrutural da processualidade democrática. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 2, n. 1, p. 43 - 55, 2016. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.16>.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho; SANTOS, Fernanda Barbosa dos; DUARTE, Hugo Garcez. O juiz e o processo penal no pós-positivismo jurídico. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10198&revista\\_caderno=15](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10198&revista_caderno=15). Acesso em abril. 2012.

MOREIRA, Luiz. **A Constituição como simulacro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O antagonismo entre a ética dos precedentes e o estado democrático de direito. In **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 1. Janeiro a Abril de 2019.

MUNDIM, Luís Gustavo Reis. **Podres instrutórios do juiz no código de processo civil e processualidade democrática**. Belo Horizonte: Forum, 2022.

NUNES, Dierle; BARROS, Flaviane de Magalhães. As reformas processuais macroestruturais brasileiras. In BARROS, Flaviane de Magalhães; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz [Coords.]. **Reforma do processo civil: perspectivas constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2010.

PAULA, Felipe de; LUIZ, Luiz Guilherme Mendes de. A pesquisa legislativa: fontes, cautelas e alternativas à abordagem tradicional. In FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coordenadores). **Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses**. 2.ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Os princípios e as garantias fundamentais do projeto de código de processo civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 11 do PLS 166/10. In **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n.40, abr. /jun., 2011.

Relatório do projeto do novo CPC. Apresentado pelo Dep. Sérgio Barradas Carneiro, em 19.09.12, na Câmara dos Deputados, em Brasília.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Qui-  
naud. Novo CPC – **Fundamentação e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TIVERON, Sérgio. A relação jurídica como técnica de suspensão da lei pelo poder do juiz e a ideologia da decisão judicial como atividade complementar da função legislativa e fonte criadora do direito ainda presentes no novo CPC – Apontamentos críticos à exposição de motivos. In ROSSI, Fernando. et. al. (Coords.) **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

TRINDADE, Túlio Márcio Santos. A pandemia e a crise de desprocessualidade dos direitos fundamentais. In MAGALHÃES, Joseli Lima. **Pandemia e direitos fundamentais**. Teresina: Edufpi, 2021.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. Teoria geral da efetividade do processo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte: PUC MINAS, v. 1, n. 1, p. 90, 1º. sem. 1998.

#### Dados do processo editorial

- Recebido em: 30/04/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 08/05/2022
- Avaliação 1: 13/05/2022
- Avaliação 2: 18/09/2022
- Decisão editorial preliminar: 19/09/2022
- Retorno rodada de correções: 19/09/2022
- Decisão editorial/aprovado: 23/10/2022

#### Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2