O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PROCESSO CONSTITUCIONAL: LINEAMENTOS GERAIS DA PROTEÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS

THE NEW CODE OF CIVIL PROCESS AND THE CONSTITUTIONAL PROCESS: GENERAL GUIDELINES FOR PROTECTING CONSTITUTIONAL GUARANTEES

Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia*

Diogo Bacha e Silva**

RESUMO: O artigo aborda a relação entre Constituição e processo. Pretende-se estudar os pressupostos teóricos e metodológicos da edição do Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil de 2015. De outra forma, pretende-se estudar as teorias do processo que influenciaram a edição dos códigos processuais citados. Busca-se, ainda, perquirir em que medida o novel Código previu e aprofundou as garantias constitucionais processuais previstas na Constituição de 1988. Elegemos como recorte a garantia do contraditório, do acesso à justiça e da motivação das decisões judiciais.

PALAVRAS-CHAVE: Novo Código de Processo Civil; Garantias constitucionais; hermenêutica.

ABSTRACT: This article addresses the relationship between the Constitution and process. The aim is to study the theoretical and methodological assumptions of the edition of the Code of Civil Procedure of 1973 and the Civil Procedure Code, 2015. Otherwise, we intend to study the process of theories that influenced the issue of the aforementioned procedural codes. Search is also to assert the extent to which the novel predicted Code and deepened the procedural constitutional guarantees provided for in the Constitution of 1988. We selected as clipping the adversarial guarantee access to justice and the motivation of judicial decisions.

KEYWORDS: New Code of Civil Procedure; Constitutional guarantees; Hermeneutics.

INTRODUÇÃO

Estamos com alguns meses de vigência do Novo Código de Processo Civil, aprovado em 2015 e que ficou durante um ano em "vacatio legis". Sabe-se que o referido Código teve início com a iniciativa do Senado Federal de constituir, através de ato normativo

* Doutor em Direito & Professor Adjunto na UFOP – Departamento de Direito. Endereço eletrônico: alexprocesso@gmail.com

** Mestre em Constitucionalismo e Democracia pela FDSM, Coordenador e Professor do Curso de Direito da Faculdade de São Lourenço, Advogado. Endereço eletrônico: diogobacha@ig.com.br

da Presidência do Senado, uma comissão de juristas destinada a elaborar um novo código de processo civil.

Com efeito, os membros responsáveis pela comissão eram Luiz Fux, Teresa Arruda Alvim Wambier, Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho, Paulo Cesar Pinheiro Carneiro. Todos processualistas de renome e com larga experiência acadêmica.

Após discussão na casa iniciadora e ampla discussão na casa revisora, o projeto de novo Código de Processo Civil retornou ao Senado e, então, foi aprovado e levado à sanção presidencial. Sancionado, a lei recebeu o número 13.105/2015 e permaneceu um ano em "vacatio", sendo, inclusive, alterada durante esse período pela lei 13256/2016.

Dentre as discussões e desafios que a nova lei lança, revela-se necessário indagar em que medida o novo Código de Processo Civil implementa e concretiza princípios constitucionais. Qual a profundidade alcançada, no novo Código de Processo Civil, das normas constitucionais que preveem garantias processuais para os jurisdicionados? O novo Código de Processo Civil se presta a garantir a dimensão necessária dos direitos fundamentais conforme requerido em um Estado Democrático de Direito?

O objetivo do presente artigo é correlacionar a jurisdição constitucional e o novo Código de Processo Civil. O que há de novidade em tema de jurisdição constitucional no texto do Código de Processo Civil? Haverá algum aprofundamento nas garantias fundamentais?

Nessa medida, pretende-se correlacionar o processo e a Constituição no novo Código de Processo Civil. Analisar-se-ão alguns dispositivos do novo Código de Processo Civil que estipulam garantias constitucionais e em que medida são aprofundamentos da mesma em relação às disposições do Código Buzaid. Também se analisam os mecanismos dispostos no novo Código de Processo Civil acerca do controle de constitucionalidade.

1. A CONSTITUIÇÃO E O PROCESSO: BASES PARA A COMPREENSÃO DA HERMENÊUTICA DO DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

Parece fora de dúvida que a Constituição fornece as bases para a compreensão de um processo verdadeiramente democrático. Se bem que a ideia de supremacia constitucional remonta às primeiras Constituições escritas, tais como a Norte-Americana de 1787 e a Francesa de 1791, a relação entre processo e Constituição não era um amálgama necessário.

A partir do estudo de Oscar von Büllow com sua obra Teoria das Exceções Processuais e Pressupostos Processuais, datado do ano 1868, o caráter científico do processo faz com que surja a teorização da ação como direito público subjetivo e, a partir daí, uma necessária publicização do processo (FIX-ZAMUDIO, 1977, p. 316). Sendo a organização do Estado um capítulo essencial de toda Constituição e estando a jurisdição como monopólio do Estado, aos poucos transparece uma íntima relação entre Constituição e processo.

Primeiramente, a Constituição parece ser encarada como mera fonte do direito processual, como logo se apercebe a dogmatização da teoria geral do processo expresso pelo livro de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra, ao ter "[...] suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a efetividade do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais" (GRINOVER; DINAMARCO; CINTRA, 2005. p. 80).

Essa relação passa a ter nova significação com o estudo de Hans Kelsen sobre a Jurisdição Constitucional e se consolida com o fim da Segunda Guerra e o surgimento do Estado Social, cujo resultado é uma expansão dos direitos sociais e a consolidação definitiva da justiça constitucional (FIX-ZAMUDIO, 1968, p. 11; CURI; NUNES; BAHIA, 2009). A defesa da Constituição pressupõe instrumentos de contenção dos poderes públicos quando estes infringem liberdades fundamentais.

Dessa forma, concebe-se a justiça constitucional, segundo definição de Hector Fix-Zamúdio, como:

> el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por meo de los cuales se encomienda a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental (FIX-ZAMUDIO, 1968. p. 15).

Em tais procedimentos estão encartados tanto a jurisdição constitucional das liberdades quanto o controle de constitucionalidade. Ora, a jurisdição nada mais é do que a atividade de proteção, de salvaguarda de direitos e liberdades contra o ilícito, conforme leciona Aroldo Plínio Gonçalves (2012, p. 45). Se a proteção se destina a efetivar os direitos fundamentais e prevenir a ocorrência de ilícito constitucional, se terá processo constitucional – logo, se todo juiz tem o compromisso de, em primeiro lugar, garantir a autoridade/vigência da Constituição, todo processo (e toda jurisdição) no Brasil é constitucional.

Daí que José Alfredo de Oliveira Baracho diz que a jurisdição constitucional atua por meio do processo constitucional visando a regularidade do exercício das funções públicas e ao mesmo tempo faz valer as situações subjetivas dos cidadãos (BARACHO, 2004, pp. 69-169). Como leciona o mesmo autor, a denominação de Jurisdição Constitucional estaria mais restrita, com fundamento em Hector Fix-Zamudio, aos instrumentos de garantia que se conferem a determinados órgãos jurisdicionais com caráter especializado, como são os Tribunais Constitucionais. Para a atividade jurisdicional de concretização das normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais das pessoas humanas estar-se-ia falando de jurisdição constitucional das liberdades (BARACHO, 2008, pp. 268-29), consoante a terminologia difundida por Mauro Cappelletti (1999).

De certa forma, o processo constitucional, tanto em sua vertente de controle de constitucionalidade, quanto a jurisdição constitucional das liberdades, pretende, ao fim e ao cabo, garantir, tutelar e efetivar as garantias e os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional (BARACHO, 2008. p. 48).

A relação entre processo e Constituição modifica-se substancialmente quando se interpreta o processo em si como decorrente da própria estrutura constitucional.

Fala-se, assim, de acordo com Andolina e Vignera em *modelo constitucional do processo* como uma necessidade de se interpretar, a partir das normas constitucionais, as estruturas fundamentais do processo (ANDOLINA; VIGNERA, 1990, p. 13).

Hector Fix-Zamudio distingue dois novos ramos do processualismo científico. O direito processual constitucional e o direito constitucional processual. A primeira disciplina estaria relacionada ao estudo dos instrumentos de garantia constitucionais que têm por objetivo estabelecer normas processuais com o fito de garantir o efetivo cumprimento da Constituição e teria como marco o estudo de Hans Kelsen. Incluir-se-á nessa disciplina o estudo da jurisdição constitucional das liberdades e a jurisdição constitucional orgânica. No segundo caso, a disciplina Direito Constitucional Processual seria criação de Eduardo Couture que ressaltou a necessidade de se estudar as instituições processuais presentes da Constituição. Assim, por essa disciplina estuda-se, a partir do Direito Constitucional e suas normas, as categorias e instituições do processo (FIX-ZAMUDIO, 1977, pp. 321-322).

Apesar da tentativa de sistematização em dois campos do saber jurídico-processual distintos, o fato é que cada vez mais no Brasil a estruturação do processo pela Constituição faz com que não se possa falar em Direito Processual sem o respeito e a análise do próprio modelo processual estruturado em bases constitucionais (CATTONI DE OLIVEIRA, 2001). Se, como diz José Luiz Quadros de Magalhães (2009, p. 143), no campo da aplicação do direito, estar-se-á sempre fazendo jurisdição constitucional e não há qualquer exercício da jurisdição que não seja constitucional, inescapável que, também nesse sentido, não há processo que não seja processo constitucional.

Todo e qualquer processo, seja de jurisdição contenciosa ou voluntária, seja processo de controle de constitucionalidade ou de garantia de direitos fundamentais, deve, a um só tempo, respeitar e efetivar os direitos fundamentais de caráter processual previstos na Constituição e, ao mesmo tempo, ser garantia de supremacia da Constituição. A tônica dada pela Constituição Federal de 1988 através do direito-dever de todo e qualquer juiz ou tribunal controlar a constitucionalidade dos atos do poder público (artigo 97 da CF), em exercício difuso, confirma e reafirma nosso compromisso com o ideal de que processo é sempre constitucional, sob pena de descaracterização da própria noção de processo.

Ao contrário da clássica lição da teoria do processo de que este serviria para o exercício da jurisdição que seria a atividade do poder público de aplicação do direito, o processo nada mais é do que instrumento de garantia dos direitos constitucionais, através do qual se dá o exercício do Poder Jurisdicional (CATTONI DE OLIVEIRA, 2006, p. 151), em uma atividade que se desenvolve através de preceitos democráticos.

Na esteira de Dierle Nunes (2009, p. 250),

> o processo lastreado em um modelo constitucional constitui a base e o mecanismo de aplicação e controle de um direito democrático. Processo democrático não é aquele instrumento formal que aplica o direito com rapidez máxima, mas, sim, aquela estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamental racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional.

No Brasil, a partir de 1988, com a incorporação de diversas garantias processuais no texto constitucional, toda a processualística ganhou nova dimensão e necessita passar

por uma filtragem constitucional. Não sem razão os textos do Código de Processo Penal de 1941 e o Código de Processo Civil 1973 automaticamente estavam não recepcionados, defasados em relação ao novo modelo de Estado Democrático de Direito adotado pela Constituição Federal de 1988 (CURI; NUNES; BAHIA, 2009, p. 360).

Conforme observa Rosemiro Pereira Leal (2010, pp. 66-67), o processo é instituição pública constitucionalizada que condiciona o exercício do poder público. Não há provimento decisional que pode ser exarado sem o respeito aos princípios que integram a instituição do processo, tais como ampla defesa, contraditório, isonomia, etc. Não há jurisdição que possibilite o exercício dos direitos fundamentais, mas sim os direitos fundamentais de participação no provimento que possibilitam o exercício da atividade judicante. Em sua teoria neoinstitucionalista, o autor mineiro concebe que o Estado Democrático de Direito é um porvir necessariamente delimitado pelo processo, já que diz o mesmo que:

> com a Constituição de 1988, entendi que se colocara o Processo (e não mais a jurisdição!) no centro do sistema jurídico brasileiro e, por isso, o que foi vincado constitucionalmente como Estado Democrático de Direito não poderia ser aquilo que fosse manobrado pela jurisdição do Estado-juiz como eram os outros tipos de Estado ou mesmo aquele que alguém chamasse de Democrático de Direito e não estivesse engastado num Sistema Jurídico enucleado pelo Processo (LEAL, 2013, p. 102).

Com este aspecto, a Constituição é que fixa o que seja processo mas, ao mesmo tempo, suas disposições se efetivam mediante a instituição constitucionalizada do processo, como condição de democracia (LEAL, 2010, p. 89).

Criação, produção, execução e efetivação do Direito dependem do processo que, na pós-modernidade, assume as feições de um discurso argumentativo fixado procedimentalmente em nível instituinte, constituinte e constituído do sistema jurídico. Somente dessa forma concebemos o direito como um produto de produção democrática e despido do saber absoluto solipsista do sentido normativo (LEAL, 2013, pp. 40-41).

A Constituição assegura, então, uma interpretação constitucionalizada do processo no sentido de que não há exercício de poder público longe das prescrições constitucionais processuais que delimitam e condicionam, com garantias de cidadania, a jurisdicionalidade com a possibilidade de comparticipação de cada indivíduo a fim de que se veja como autor e destinatário do provimento final, no melhor sentido habermasiano (HABERMAS, 2010).

2. RELAÇÃO ENTRE O PROCESSO CONSTITUCIONAL E OS FUNDAMENTOS METODOLÓGICOS DO NOVO CPC E O CPC/73

O Código de Processo Civil de 1973 teve fortes influências teóricas de Enrico Tulio Liebman. Discípulo de Chiovenda, Liebman morou e lecionou no Brasil, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, durante a Segunda Guerra Mundial. Seu legado no Brasil inclui a chamada Escola Processual de São Paulo que, através de seus alunos, difundiu-se suas principais ideias. O diploma legal foi elaborado pelo então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid, discípulo de Liebman, que consagrou suas ideias (DIAS, 2010, pp. 85-86).

A própria Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, assinada por Alfredo Buzaid, consta a incorporação das ideias de Enrico Tulio Liebman. Já de princípio destaca Alfredo Buzaid que "o processo civil é preordenado a assegurar a observância da lei" e também que o processo tem o interesse público de atuação da lei. Dentre as definições legais dos institutos processuais, Alfredo Buzaid destaca que o projeto incorpora o conceito de coisa julgada ensinado por Enrico Tulio Liebman e adotado por vários autores nacionais enquanto efeitos da sentença que a torna indiscutível e imodificável, não mais sujeita a qualquer recurso (artigo 467 – CPC/73).

Talvez o maior indicativo da nítida influência de Enrico Tulio Liebman no Código de Processo Civil (1973) esteja na previsão das condições da ação. Segundo o já conhecido ensinamento de Enrico Tulio Liebman da teoria eclética da ação, a ação é o direito ao julgamento de mérito da demanda, desde que satisfeitas algumas condições, examinadas de acordo com a relação de direito material (LIEBMAN, 1985). Na segunda edição de seu Manual de Direito Processual Civil o autor considera como condições para o julgamento do mérito a legitimidade, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. Assim, por exemplo, o artigo 267, inciso VI adotava-as como possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito.

No artigo 3.º prescrevia o Código Buzaid que "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade", sem mencionar ou fazer referência à possibilidade jurídica do pedido. Tal se deve, conforme informa Cândido Rangel Dinamarco, à retirada da possibilidade jurídica do pedido como condição da ação na terceira edição de seu manual por Liebman, com a previsão da possibilidade do divórcio na Itália, já que se tratava de seu principal exemplo (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 175).

O maior legado de Liebman incorporado no CPC de 1973 é o entendimento do processo como relação jurídica autônoma que vincula juiz e as partes por meio de sujeição, poderes, direitos e obrigações (DIAS, 2010). Por esta teoria, o processo é uma relação jurídica que se estabelece entre juiz e as partes, que não confunde com a relação jurídica de direito material. Sob o aspecto exterior, há o procedimento, isto é, uma série de atos e a relação entre eles que dão corpo e também a relação jurídica entre os sujeitos processuais (GRINOVER; DINAMARCO; CINTRA. 2005, pp. 291-292).

Conforme lembra Ronaldo Brêtas referida teoria teve acolhimento no Código de Processo Civil de 1973, sendo adotada pela maioria dos processualistas de renome, sendo quase um clichê dizer que o processo se estabelece em uma relação jurídica triangular entre autor, juiz e réu (DIAS, 2010, p. 86).

Contudo, o professor mineiro Aroldo Plínio Gonçalves descontrói a ideia de relação jurídica entre os sujeitos a animar o processo. Leciona Aroldo Plínio Gonçalves (2012, p. 83) que:

> a se admitir o processo como relação jurídica, na acepção tradicional do termo, ter-se-ia que admitir, consequentemente, que ele é um vínculo constituído entre sujeitos em que um pode exigir do outro uma determinada prestação, ou seja, uma conduta determinada. Seria o mesmo que se conceber que há direito de um dos sujeitos processuais sobre a conduta do outro, que perante o primeiro é obrigado, na condição de sujeito passivo, a uma determinada prestação, ou que há direito das partes sobre a conduta do juiz, que, então, compareceria como sujeito passivo de prestações, ou, ainda, que há direitos do juiz sobre a conduta das partes, que, então, seriam os sujeitos passivos da prestação.

Basta ver, por exemplo, que os deveres das partes, tal como dispunham os artigos 14 e 17 do CPC/73, tais como proceder com a boa-fé, com lealdade, ou não agir de má-fé processual não têm origem na vontade da parte contrária. Também os deveres do juiz, tais como assegurar igualdade de tratamento entre as partes, cumprir os prazos processuais, etc., também decorrem da própria função jurisdicional exercida e não pela vontade das partes.

A segunda objeção a tal teoria do processo como relação jurídica reside na ideia de constitucionalização do processo, a partir do momento em que garantias processuais passaram a ser previstas na Constituição já não faz mais sentido pensar o processo como estrutura das partes, de cunho eminentemente romano (DIAS, 2010, pp. 88-89). Nesta medida, a ideia de Elio Fazzalari de repensar o processo como espécie de procedimento, permite melhor visualização diante da constitucionalização do processo.

Elio Fazzalari entende que o procedimento é regulado por cada norma que pretende regular a sequência procedimental que descreve uma determinada conduta e a qualifica como direito ou obrigação (FAZZALARI, 2006, p. 113). Em sua síntese, "o procedimento se apresenta, pois, como uma sequencia de atos, os quais são previstos e valorados pelas normas" (FAZZALARI, 2006, p. 114). O procedimento destina-se a resultar em um provimento final do poder público que, apesar de não ser o ato final, é o ato que o procedimento conspira realizar (FAZZALARI, 2006, p. 115).

Fazzalari conceitua o processo como espécie do gênero procedimento "do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica, o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades" (FAZZALARI, 2006, pp. 118-119). Com efeito, é a dialética do processo que o distingue do procedimento. O contraditório, na medida em que possibilita a

> participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica paridade das suas posições; na mútua implicação das suas atividades [...] na relevância das mesmas para o autor do provimento; de modo que cada contraditor possa exercitar um conjunto — conspícuo ou modesto, não importa — de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as reações dos outros e que o autor do ato deva prestar contas dos resultados (FAZZALARI, 2006, pp. 119-120).

As ideias de Fazzalari de processo como procedimento animado pela garantia do contraditório são incompatíveis com o conceito de processo como relação jurídica. Explica Aroldo Plínio Gonçalves que o contraditório assume um conceito renovado como

> garantia de participação em simétrica paridade, o contraditório como oportunidade de participação, como direito, hoje revestido da especial proteção constitucional. O conceito de relação jurídica é o de vínculo de exigibilidade, de subordinação, de supra e infraordenação, de sujeição. Uma garantia não é uma imposição, é uma liberdade protegida, não pode ser coativamente oferecida e não se identifica como instrumento de sujeição (GONÇALVES, 2012, p. 113).

Diante das inescapáveis críticas ao próprio pressuposto metodológico dirigido ao Código de Processo Civil de 1973, o Novo Código de Processo Civil adota outra perspectiva teórica.

O Código de Processo Civil de 2015 deixa evidente a necessidade de se ver em um Código um método de resolução de conflitos comprometido com a realização dos princípios constitucionais. Como expressou a comissão: "afinal, é na lei ordinária e em

outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais".[1]

Um dos principais objetivos com a elaboração do novo Código de Processo Civil é a harmonia da lei ordinária com relação à Constituição da República. Nessa medida, "fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais".[2]

Pode-se dizer, então, que a principal preocupação do novo Código de Processo Civil não é a realização da vontade da lei, como muito se expressou na vigência do Código de 1973, mas sim, como dito, a realização de princípios constitucionais.

Procuramos estudar no próximo item do presente artigo em que medida o novo Código de Processo Civil se preocupa com tais princípios constitucionais.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS NO NOVO CPC

3.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Previsto em todas as Constituições brasileiras – artigo 179, VIII da CI 1824; CF 1891, artigo 172, §16; CF/1934 artigo 113, 24; CF 1937 art. 122, 11; CF 1946 artigo 141, §25; CF 1967, artigo 150, §15; CF 1969, artigo 153, §15, e CF/1988, artigo 5º, inciso. LV —, o princípio do contraditório mereceu tímida recepção no Código de Processo Civil de 1973, sem nenhuma referência expressa. No artigo 125, inciso I do CPC/73 estava previsto como dever do juiz assegurar às partes igualdade de tratamento. A doutrina dizia que o contraditório nascia como consequência da prescrição legal da isonomia entre as partes (NERY JR., 2009, p. 206). Classicamente, tal garantia processual significa a necessidade de dar conhecimento da ação às partes e de todos os atos processuais e, de outro, a possibilidade de reação. Em síntese, a garantia de informação (*Mitteilunggspflicht*) e reação (*Informationspflicht*) (NERY JR., 2009, GRINOVER; DINAMARCO; CINTRA, 2005, pp. 57-58). Daí nasce a chamada bilateralidade de audiência no processo civil, como, por exemplo, ser o réu citado da demanda.

No entanto, críticas foram levantadas por esta visão um tanto quanto estática do contraditório. Conforme lecionam Dierle Nunes e Humberto Theodoro Júnior:

> esta visão de um contraditório estático, somente pode atender a uma estrutura procedimental monologicamente dirigida pela perspectiva unilateral de formação do provimento pelo juiz. [...] bastariam o dizer e o contradizer das partes para garantir o seu respeito, mesmo que estas ações não encontrassem ressonância na estrutura procedimental e no conteúdo das decisões, permitindo, deste modo, tão somente uma participação fictícia e aparente.[3]

---

1 Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo CPC. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/novo-codigo-de-processo-civil>.

2 Idem.

3 THEODORO JÚNIOR, Nunes, 2009, p. 185. Cf.: THEODORO JR., Nunes; BAHIA, Pedron, 2016.

Por isso, por exemplo, a jurisprudência referendou a desnecessidade do juiz ou tribunal enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes.[4] Em tal quadro se torna impossível (ou, pelo menos, dispensável) que as partes sejam construtoras do provimento final.

Nessa medida, entendeu equivocadamente que, se o tribunal pode conhecer de ofício da matéria, poderá aplicar também de ofício a questão conhecida, sem ouvir a parte interessada, conforme se reconhece no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1358343/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje. 01/04/2013). Segundo orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de resto seguida pelos demais tribunais regionais, o brocardo *jura novit curia* significa que o juiz deve ater-se aos fatos trazidos pelas partes e está livre dos fundamentos legais utilizados pelas partes.[5]

Contudo, as feições do princípio do contraditório em um Estado Democrático de Direito são de vedar que o julgador exerça a atividade jurisdicional de modo solipsista. Ao contrário, exigem-se o policentrismo processual e a comparticipação dos sujeitos processuais, já que se deve permitir "[...] assim, a todos os sujeitos potencialmente atingidos pela incidência do julgado (potencialidade ofensiva) a garantia de contribuir de forma crítica e construtiva para sua formação" (NUNES, 2008, p. 227).

Desse modo, por exemplo, a legislação processual francesa, no artigo 16, impede que o juiz possa fundamentar a sua decisão em aspectos jurídicos que ele conheceu de ofício sem ter dado chance às partes de manifestarem sobre a questão conhecida (NUNES; THEODORO JR., 2009, p. 187).[6] Com fundamento na doutrina processual francesa, Nelson Nery Júnior estabelece que não são apenas questões de direito, mas também questões fáticas que não tenham sido debatidas pelas partes devem se submeter ao contraditório pelas partes. E também qualquer questão — seja de ordem pública ou privada —, tal é exigência do próprio devido processo legal (NERY JR., 2009, p. 229).

---

4 STJ, 5.ª Turma, AgRg no REsp 1143459 / RS, rel. Min. Jorge Mussi, j. 04/12/2014, DJe. 17/12/2014.

5 Conferir neste sentido o seguinte julgado: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PERMISSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO – TRANSPORTE COLETIVO. REAJUSTE DE TARIFAS. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE LICITAÇÃO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO NA LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. NECESSIDADE DE EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. RECURSO ESPECIAL ADESIVO PREJUDICADO. 1. Não ocorre contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 2. A questão relativa à suposta quebra do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de permissão de serviço de público foi expressamente tratada na decisão do juízo singular. Sendo assim, o Tribunal de origem, ao agregar outros fundamentos para manter a improcedência do pedido de indenização, não violou o disposto no artigo 515 do CPC. 3. Isso porque o magistrado não está vinculado ao fundamento legal invocado pelas partes ou mesmo adotado pela instância **a quo**, podendo qualificar juridicamente os fatos trazidos ao seu conhecimento, conforme o brocardo jurídico **mihi factum, dabo tibi jus** ("dá-me o fato, que te darei o direito) e o princípio **jura novit curia** ("o Juiz conhece o Direito"). [...]" (STJ, 2ª Turma, Resp 1.352.497/DF, Rel. Min. Og Fernandes, j. 04.02.2014). Para uma crítica: THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016.

6 Segundo a redação do artigo 16 do Código de Processo Civil Francês: "O juiz deve em todas as circunstâncias fazer observar e observar ele mesmo o princípio do contraditório" [...] "ele não pode fundar a sua decisão sobre questões de direito que ele suscitou de ofício sem ter previamente convocado as partes a apresentar suas considerações".

Na Alemanha também a ZPO — Ordenança Processual alemã — prevê o dever do juiz debater com as partes toda e qualquer questão litigiosa, sendo necessário provocar as partes em tempo hábil e sobre todos os pontos consideráveis, conforme a redação do §139 da ZPO.[7] Também na Áustria, uma das reformas realizadas no Processo Civil de 2002, foi a inserção no §182 da vedação das decisões de surpresa, impondo o dever do juiz discutir todas as questões, fáticas ou jurídicas, evitando a ocorrência de decisões solitárias (NUNES; THEODORO JR., 2009, p. 190).

Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 180/96 alterou o Código de Processo Civil para fazer constar no artigo 3.º – 3 que "o juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem". Tal mudança se deve, de fato, à modificação da perspectiva do contraditório, inclusive sendo adotado pela Corte Europeia dos Direitos do Homem no caso Lobo Machado, decisão de 20 de fevereiro de 1996, quando Portugal foi condenado por permitir a presença do Ministério Público em reunião fechada em que os juízes do Supremo decidiram recurso de revista, com a mera possibilidade do órgão do Ministério Público ter reforçado sua opinião anterior de improcedência da ação, sem possibilitar a contradição pelo autor (FREITAS, 2006, p. 116, nota 24). O atual CPC de Portugal de 2013 (Lei n.º 41/2013, de 26 de junho) mantém idêntica redação para o artigo 3.º – 3.

Consoante alerta José Lebre de Freitas, tais mudanças na percepção do contraditório fazem com que o princípio deixe de ser visto como defesa, no sentido negativo, de oposição, para passar a ser influência, no sentido positivo de possibilitar às partes participar ativamente no desenvolvimento e êxito do processo (FREITAS, 2006, p. 109). Assim, pela perspectiva dinâmica:

> o contraditório uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em solitária onipotência aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes (NUNES, 2008, p. 229).[8]

Neste ponto, apesar da tímida incorporação do aspecto dinâmico do contraditório na doutrina nacional, já que muitos ainda afirmam a informação e a reação como seu conteúdo, o Código de Processo Civil de 2015 adota-o como possibilidade de influência e a vedação das decisões surpresa.

Logo no artigo 9.º, o Código dispõe que "não se proferirá decisão contra uma das partes sem que este seja previamente ouvida". Excetuam-se de tal regra as tutelas provisórias de urgência, as hipóteses de tutela da evidência e a decisão liminar em ação monitória, consoante o parágrafo único do mesmo artigo.

No artigo 10, em nítida influência das legislações processuais estrangeiras acima citadas, o Código diz que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com

7 Inclusive com a tradução do referido artigo. Cf.: NUNES, 2008, p. 227.

8 Cf.: BAHIA; VECCHIATTI, 2012; e OMMATI, 2014.

base em fundamento a respeito do qual não tenha se dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Na concretização da perspectica dinâmica do contraditório, o artigo 493, parágrafo único, aduz que, se o juiz constatar algum fato posterior constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, capaz de influenciar no julgamento do mérito, ainda que de ofício, deverá ouvir as partes acerca de tal fato.

Assim, o contraditório no Código de Processo Civil de 2015 é adotado em sua perspectiva dinâmica, de possibilidade de influência da decisão e vedação de decisão surpresa, além da já conhecida perspectiva formal.[9]

3.2 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE JURISDICIONAL

A garantia da inafastabilidade da apreciação jurisdicional somente teve reconhecimento expresso através da Constituição de 1946 que previa, em seu artigo 141, § 4.º, que "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". A Constituição de 1934, por exemplo, expressou a proibição do Poder Judiciário apreciar questões exclusivamente políticas no art. 68, vedação mantida pela Constituição de 1937 que, ainda, vedou a apreciação judicial dos atos praticados em estado de emergência ou de guerra (artigos 94 e 170).

A edição do Ato Institucional 5, de 13 de dezembro de 1968, outorgado pelo Presidente da República, estabeleceu que excluir-se-iam da apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com o referido Ato Institucional e seus atos complementares. Pela Emenda Constitucional 1/69, em seus artigos 181 e 182, se dispôs que nenhum ato praticado pelo comando da *revolução* de 31 de março de 1964 poderia sofrer qualquer apreciação judicial (NERY JR., 2009, pp. 170-171).

Promulgado sob a vigência da ditadura militar, o CPC/1973 nada dispôs sobre a inafastabilidade da tutela jurisdicional, pecando, pois, em tal ponto.

Os ventos democráticos trazidos pela Constituição de 1988 possibilitaram a inserção da garantia processual no artigo 5.º, XXXV, donde com precisão técnica se estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Inclusive, o fato do texto constitucional não falar mais direito "individual" amplia a garantia para os direitos difusos e coletivos.

Por tal princípio processual consagra-se o direito que todos têm, independentemente do efetivo direito, de obter acesso ao Poder Jurisdicional que prestará uma jurisdição adequada ao direito reclamado. Trata-se do direito de ação, como modo de permitir às partes participação simétrica na construção do provimento. É um direito incondicionado de movimentar a atividade jurisdicional do Estado, não significando, por óbvio, que obterá a pretensão intentada (LEAL, 2010, p. 69).

Para a concretização de tal garantia é preciso a superação das dificuldades práticas impostas ao acesso ao judiciário. Além de ser vedado à lei impor condições ou limitações de acesso ao Poder Judiciário, sob pena de inconstitucionalidade, é preciso que o Estado crie condições materiais suficientes para que o jurisdicionado se socorra do Poder Judiciário, sob pena de grave ofensa à garantia do acesso à jurisdição.

[9] Para uma exposição mais detida acerca do significado e da profunda mudança pela qual passou o princípio do contraditório a partir do CPC/2015, cf.: THEODORO JR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016.

O relatório de pesquisa produzido por Mauro Cappelletti e Bryan Garth já em 1978 em pesquisa sobre o acesso à justiça identificou alguns problemas encontrados nos sistemas processuais ao redor do mundo que dificultavam o acesso à justiça. A primeira onda reformista foi a de superar os obstáculos financeiros do acesso à justiça. Já a segunda onda, de forma mais complexa, representava o problema de possibilitar tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos e interesses especialmente vulneráveis na sociedade moderna, tais como os consumidores, a proteção ao meio ambiente, e os coletivos de grupos não organizados ou dificilmente organizáveis. A terceira onda de reforma tendente a efetivar o acesso à justiça, segundo o relatório produzido pelos autores, seria a de adotar procedimentos mais adequados, racionais, eficientes e especializados para certos tipos de controvérsias, bem como submeter às atividades pública a uma nova forma de controle com a efetivação participação da comunidade política.[10]

A pretendida superação do obstáculo financeiro, principalmente em um país que não alcança os maiores PIB's e possui as piores colocações nos *rankings* de distribuição de renda, começou a ser tratado legislativamente pela Lei n.º 1.060/50 que regulamentou o benefício da assistência judiciária gratuita, incluso neste conceito as taxas e despesas processuais que a parte que comprovasse insuficiência de recursos não precisaria arcar. Após, a Constituição Federal de 1988 previu a Defensoria Pública para Estados, Distrito Federal e União como órgão destinado a promover a assistência jurídica, judicial e extrajudicial dos necessitados — além de também fazer referência à assistência judiciária e aos juizados especiais. A Emenda Constitucional 45 garantiu autonomia funcional, administrativa e financeira para as Defensorias Públicas estaduais como reconhecimento do importante papel desempenhado por essa instituição no acesso à uma ordem jurídica justa e efetiva (SANTOS, 2011, p. 50).

O novo Código de Processo Civil prevê expressamente em seu artigo 3.º que a lei não excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. Ainda, com o fito de tentar permitir maior acessibilidade aos hipossuficientes, os artigos 98 a 102 disciplinam a gratuidade de justiça compreendendo as taxas judiciais, selos postais, despesas com publicação, indenização à testemunha, despesas de realização de exame, honorários de advogado e perito, custo com a elaboração da memória de cálculo, depósitos para interposição de recursos e emolumentos cartorários. Basta, para tanto, a alegação da pessoa natural que se presume verdadeira, nos termos do § 3.º do artigo 99.

O novo Código de Processo Civil disciplinou regras processuais para a Defensoria Pública, nos artigos 185 a 187. Assim, por exemplo, a necessidade de orientação jurídica, em todos os graus dos necessitados, de forma integral e gratuita implica, assim, na necessidade de prazo em dobro, bem como intimação pessoal (artigo 185).

3.3 PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

É da tradição de nosso direito processual prever a necessidade de motivação/fundamentação das decisões jurisdicionais. Basta, por exemplo, perscrutar os códigos de processo civil estaduais quando, na vigência da Constituição de 1891, era da competência legislativa dos Estados-membros legislar sobre direito processual civil. Com a expressa

10 Cf.: CAPPELLETTI, 1988; CAPPELLETTI, 2008. 386-390; NUNES; TEIXEIRA, 2013, pp. 75-120.

remissão, Nelson Nery Júnior aduz que os Códigos de Processo Civil do Maranhão, da Bahia, de Pernambuco, do Rio Grande do Sul, de Minas Gerais, de São Paulo, do Distrito Federal, do Ceará e do Paraná todos previram expressamente como requisito da sentença a exposição dos fundamentos de fato e de direito (NERY JR., 2009, pp. 286-287).

No Brasil, nossa Constituição disciplina no artigo 93, inciso IX que todas as decisões jurisdicionais serão fundamentadas, sob pena de nulidade. No Código de Processo Civil de 1973 o princípio era entendido ao lado do "livre convencimento" no artigo 131 ao dizer que o juiz devia apreciar livremente as provas, atendendo os fatos e circunstâncias dos autos, mas deveria indicar os motivos que formaram tal convencimento. O artigo 458 considerava requisito essencial da sentença a indicação de sua fundamentação com as questões de fato e de direito analisadas pelo juiz. As demais decisões deveriam ser fundamentadas, ainda que de forma concisa (artigo 165).

Assim, a doutrina processual analisava tal garantia sob a perspectiva da necessidade de comunicação processual, necessário exercício de lógica judicial, até sua submissão como ato de poder público submetido ao império do Estado de Direito com a exigência de imparcialidade, publicidade até a própria independência jurídica do magistrado que poderia decidir de acordo com seu livre convencimento, desde que motivasse as razões de seu convencimento (NERY JR., 2009, p. 286).

Com efeito, Ada Pellegrini Grinover relacionava a motivação das decisões jurisdicionais ao controle, em concreto, da legalidade e justiça das decisões e para a possibilidade de impugnação da sentença para efeitos de reforma (GRINOVER; DINAMARCO; CINTRA, 2005, p. 70).

Tal visão desconsiderava a garantia da fundamentação das decisões jurisdicionais. A decisão judicial não pode ser apoiada apenas no *sentimento*,[11] na própria consideração do juiz acerca do direito. A sentença é resultado das atividades das partes que, dialeticamente, contribuem para a formação do provimento final. Conforme disserta Ronaldo Brêtas:

> [...] se a jurisdição somente atua mediante o devido processo constitucional e se o processo é procedimento que se desenvolve em contraditório entre as partes, em condições de paridade, fundamentar a decisão jurisdicional é justificar o órgão estatal julgador, no processo, as razões pelas quais a decisão foi proferida. A justificação assim desenvolvida pelo órgão julgador, porém, não pode ser abstrata, desordenada, desvairada, ilógica, irracional, discricionária ou arbitrária, formulada ao influxo das ideologias, do particular sentimento de justiça, do livre espírito de equidade, do prudente arbítrio ou das convicções pessoais do agente público julgador, marginalizando as questões e os argumentos posicionados pelas partes no processo, porque o julgador não está sozinho no processo, não é seu centro de gravidade e não possui o monopólio do saber (DIAS, 2010, p. 128).

Apenas a título de lembrança, na Alemanha Nazista era dever do juiz julgar os casos submetidos à sua apreciação a partir dos sentimentos de *justiça da nação*, personificada pela pessoa do *Führer*. Assim, a aplicação do direito dependia do espírito do povo alemão

11 Lenio Streck (2010) critica veementemente a referência que parte dos juízes/doutrina fazem da sentença com "sentire" e a doutrina do "livre convencimento" como uma carta em branco para o magistrado decidir segundo seu "sentimento".

e do seu dirigente máximo, tudo isso a despeito da normatividade da Constituição de Weimar de 1919, que não permitia tais julgamentos (NUNES, 2009, pp. 88-94).

Por isso, a decisão que deixa de analisar questões relevantes suscitadas pelas partes não cumpre a exigência de motivação, bem como as decisões que fazem afirmações genéricas sem demonstração da racionalidade da conclusão chegada pelo juiz, as decisões que utilizem conceitos jurídicos indeterminados sem explicitação da correlação ao caso, bem como aquelas que afirmam "presentes os requisitos legais, defiro o pedido" ou que "ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada", conforme lembra Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 257).

A garantia de motivação das decisões deve servir como uma *accountability* hermenêutica dos atos do poder jurisdicional, no sentido de permitir o controle das partes acerca efetiva construção coparticipativa da decisão. Ou seja, é a motivação das decisões jurisdicionais que permite às partes que se vejam como destinatárias e coautoras do provimento judicial.

Assim, Lenio Streck correlaciona o dever de fundamentação com o princípio do contraditório:

> o dever de fundamentar as decisões (e não somente a decisão final, mas todas as do *iter*) está assentado em um novo patamar de participação das partes no processo decisório. A fundamentação está ligada ao controle das decisões, e o controle depende dessa alteração paradigmática no papel das partes da relação jurídico-processual. Por isso, o protagonismo judicial-processual [...] deve soçobrar diante de uma adequada garantia ao contraditório (STRECK, 2009, p. 17).

O novo Código de Processo Civil, nessa medida, impõe exigências para que se considere a sentença, acórdão ou decisão interlocutória devidamente fundamentada, fazendo, na verdade, uma grande revolução na correlação entre contraditório substantivo e fundamentação das decisões (BAHIA; VECCHIATTI, 2012). O artigo 489, § 1.º não conceitua ou indica expressamente o que seja uma decisão fundamentada, ao revés, indica as hipóteses em que não se atende o dever de fundamentação. Nessa esteira, explicita o artigo em comento que não se considera fundamentada a sentença, decisão interlocutória ou acórdão que:

> I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
>
> II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
>
> III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
>
> IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
>
> V – 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;
>
> VI – 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.

Veja-se que as exigências, tais como as previstas nos incisos III e IV permitem a compreensão da garantia da motivação como dever de o juiz respeitar as alegações das partes, como possibilidade que a parte se projete na decisão judicial, enquanto processo dialógico entre os sujeitos processuais. A partir de agora o juiz/Tribunal, ao entender que determinada tese "A" é a correta, deverá, expressamente, demonstrar em que medida a tese "anti-A", posta nos autos, está incorreta — incorreta por ser contrária ao direito ou porque, naquele caso, se mostra como uma pretensão abusiva.[12]

De outro lado, a mera reprodução/paráfrase, seja de lei, súmula ou precedente não atinge o objetivo de fundamentar a decisão caso não se demonstre em que medida aqueles se adequam às particularidades do caso que se está decidindo. Da mesma forma, o não seguimento de uma súmula/precedente também demanda a explicação que apenas pode ser dada face às particularidades do caso.[13]

CONCLUSÃO

Como se viu, é condição intransponível, *sine qua non*, que a interpretação das normas processuais passe pelo filtro democrático da Constituição Federal de 1988 e seu leque de normas e princípios cogentes da atividade jurisdicional. A passagem pela clivagem hermenêutico-constitucional das normas processuais no plano infraconstitucional permitirá o desenvolvimento de um processo mais democrático, a saber, garantidor da observância dos direitos constitucionais tais como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa e a fundamentação das decisões.

O novo Código de Processo Civil aprofunda o conteúdo de proteção das garantias constitucionais processuais em relação à legislação processual anterior. Por óbvio, o novel Código Processual não será a panaceia de todos os males do processo. De alguma forma, suas disposições textuais incorporam e ampliam certas garantias. No processo de aplicação e desenvolvimento das suas disposições normativas é preciso que não comunguemos de uma interpretação contrária ao espírito democrático conquistado e em vias de consolidação pela Constituição Federal de 1988. A legislação traz, na verdade, grandes desafios face a uma cultura que amesquinha o contraditório ao dizer/contradizer, provar/contraprovar, além de entender a fundamentação das decisões como uma questão de simples "livre convencimento do magistrado" e "da mihi factum, dabo tibi jus", perspectivas incompatíveis com a atual ordem constitucional.

Para a consolidação de tais garantias é essencial que juízes e tribunais realizem uma insubordinação hermenêutico-constitucional acerca de pensamentos retrógrados e antidemocráticos que ainda rondam o pensamento jurídico nacional e as decisões judiciais. Lado outro, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público, etc., têm a missão de lutar pela concretização das mudanças exigidas pelo Novo CPC.

12 Cf.: BAHIA, 2016, p. 302 passim..

13 Uma exposição mais aprofundada acerca dessa questão, central para a nova sistemática processual, pode ser vista em: THEODORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016.

REFERÊNCIAS

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modelo constituzionale del proceso civile italiano.** Torino: G. Giappicheii, 1990.

BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes. **Recursos Extraordinários no STF e no STJ.** 2 ed. rev. e atual. de acordo com o Novo CPC. Curitiba: Juruá, 2016.

____.; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O respeito ao direito fundamental ao contraditório material/substantivo como condição necessária para que se leve a sério o instituto do amicus curiae. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 24, pp. 913-941, 2012. Disponível em: <http://migre.me/v2n6K>.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional:** aspectos contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2008

____. Teoria geral do processo constitucional, **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, INFORMAR CIDADE, v. 90, 2004, pp. 69-169.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça.** Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

____. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução: Aroldo Plinio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

____. **Processo, ideologias e sociedade.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008. v. 1.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo. 2** ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 151.

____. **Direito Processual Constitucional.** ____, 2001.

CURI, Ivan Guerios; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo Constitucional Contemporâneo. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v. 85, pp. 343-374, 2009.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 1.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual.** Tradução: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FIX-ZAMUDIO, Hector. **Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional:** 1940-1965. México: Unam, 1968.

___. El pensamiento de Eduardo J. Couture y el Derecho Constitucional Procesal. **Boletím Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de Mexico, ano 10, v. 30, pp. 315-348, 1977.

FREITAS, José Lebre. **Introdução ao processo civil:** conceito e princípios gerais. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 2006.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo.** 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo.** 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez:** sobre el derecho y el estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso. 6. ed. Madri: Trotta, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo:** primeiros estudos. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

____. **A teoria neoinstitucionalista do processo:** uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

MAGALHÃES, Jose Luiz Quadros de. Jurisdição Constitucional e Federalismo. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Orgs.). **Constituição e processo:** a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal.** 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

____. **Teoria geral dos recursos.** 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

____; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo**, n. 217, pp. 75-120, 2013.

___; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípio do contraditório: tendências da mudança da sua aplicação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, INFORMAR CIDADE, n. 28; pp. 177-206, jan.-jun. 2009.

OMMATI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do Novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et. al. **Novas tendências do processo civil:** estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 3.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução da justiça.** 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e processo, ou de como discricionariedade não combina com democracia: In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Orgs.). **Constituição e processo:** a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

____. **O que é isto? Decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Orgs.). **Constituição e processo:** a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** Fundamentos e Sistematização. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RECEBIDO EM: 21/09/2016
APROVADO EM: 06/10/2016