

O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO NA ERA GLOBALIZADA: UMA ABORDAGEM SOB O ÂNGULO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Fernanda dos Santos Macedo¹

RESUMO

O estudo da ciência jurídica na era globalizada envolve a pesquisa sobre os sistemas jurídicos os quais evidenciam a trajetória cultural de cada país. Desse modo, o sistema jurídico brasileiro da atualidade exige a adequação e o cumprimento da Constituição Federal em todas as relações jurídicas. Nessa linha, o trabalho justifica-se pela importância da pesquisa sobre o sistema jurídico brasileiro na era da globalização tendo como meio de abordagem o Direito Processual Civil porque este é o instrumento adotado, mesmo que de forma subsidiária, para a composição de conflitos. Em razão disso, adota-se o método indutivo, com o qual se parte de um entendimento particular, qual sejam, os apontamentos sobre o sistema jurídico brasileiro e a inserção do direito processual civil, bem como o sistema jurídico e a noção de Estado na atualidade, a fim de se ter um entendimento geral o qual abrange o paradigma de Estado e a aplicação das Garantias constitucionais no Sistema Jurídico Brasileiro. Desse modo, mostra-se que o Sistema Jurídico Brasileiro da atualidade, analisado sob o viés do Direito Processual Civil Moderno, adota o entendimento da supremacia da Constituição Federal, sobretudo no emprego das garantias constitucionais (processuais) na composição de conflitos frente a complexidade do processo de globalização.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Jurídico; Globalização; Direito Processual Civil

THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM IN THE GLOBAL ERA: APPROACH ANGLE UNDER THE CIVIL RIGHTS PROCESSUAL

ABSTRACT

The study of legal science in the globalized era involves research on the legal systems which shows the cultural history of each country. Thus, the Brazilian Legal System of today requires the adequacy and compliance with the Federal Constitution in all legal relationships. Along these lines, the work is justified by the importance of research on the Brazilian Legal System in the era of globalization as a means of approach with the Civil Procedure because this is the instrument adopted, even if secondarily, for the composition of conflicts. For this reason, we adopt the inductive method, in which part of a particular understanding, what are the notes on the Brazilian Legal System and the inclusion of civil procedural law and the legal system and the notion of state today, in order to have a general understanding which covers the paradigm of State Constitutional Guarantees and the application of the Brazilian Legal System. Thus, it is shown that the Brazilian Legal System today, analyzed under the bias of the Modern Civil Procedural Law, adopts the understanding of the supremacy of the Constitution, particularly in the use of constitutional guarantees (procedural) in the composition of the complexity of conflicts ahead globalization process.

¹ Mestranda em Direito pela PUCRS. Bolsista CNPQ. Especialista em Direito Processual Civil pela PUCRS.

KEYWORDS: Legal System; Globalization; Civil Procedure Law

1 APONTAMENTOS SOBRE O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A INSERÇÃO DO PROCESSO CIVIL

Os sistemas jurídicos² derivam do processo de evolução histórica das civilizações, tendo como escopo a formação do seu ordenamento jurídico, o qual se baseia nos ideais políticos, filosóficos e sociológicos de cada povo.

A Ciência do Direito, e até mesmo o Direito em si, adquirem a denominação de “sistema” conforme a explicação de pensadores desta ciência a respeito das teorias jurídicas de formação do chamado sistema jurídico do Estado. Nessa linha, juristas e filósofos buscam, através de teorias, explicar a dinâmica das relações humanas e as suas implicações no ordenamento jurídico de cada nação.

No entanto, a linha do tempo mostra que a partir da Antiguidade Clássica, passando pelas Idades Média e Moderna, atingindo a Idade Contemporânea, e atualmente na Pós-Modernidade, percebe-se que o diferencial da ciência jurídica começou no século XX por meio do positivismo jurídico, o qual tem a sua formulação mais completa na Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen.³

As transformações políticas e sociais advindas da globalização e da pós-modernidade forçam o Estado a rever o seu sistema jurídico, em razão dos anseios da sociedade.

Neste contexto, nota-se que, no Brasil, o sistema jurídico contemporâneo abrange não só o conceito de Estado, mas também atenta-se para o Direito Constitucional e o seu reflexo da dinâmica do Direito Processual Civil, já que este é o instrumento processual de composição de conflito. Então, percebe-se que se na antiguidade clássica, a lei derivava-se do direito; na modernidade, o direito deriva-se da lei. A partir disto, mostra-se a evolução do pensamento da humanidade, o qual está impregnado pelo caldo cultural do qual a ciência jurídica é produto.

Hoje, a ideia imposta pela pós-modernidade, evidencia uma nova concepção de Estado cujos valores são imprescindíveis para a formação de um Estado equilibrado. Vigora, então, a noção de um Estado Democrático de Direito, o qual tem como alicerce a supremacia

² Os sistemas jurídicos também são chamados de famílias jurídicas. Nesse sentido, obrigatória se faz a leitura da obra da autora MACEDO, Elaine Harzheim. **Jurisdição e Processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pois esta apresenta crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio.

³ LOSANO, Mario G. **Sistemas e Estruturas no Direito: O século XX**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011. Vol. II. p. 25

da Constituição, o que implica dizer que o ordenamento jurídico deve observar os princípios e os valores Constitucionais. Estes valores estão expressos em alguns “artigos-chave” da Constituição Federal de 1988, tais como: o artigo 1º, III (dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil), o artigo 3º, I (construir uma sociedade livre, justa e solidária), o 5º caput (direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade) e o artigo 6º (direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados).

Nessa linha, pensar sobre o sistema jurídico de um Estado acarreta refletir não só sobre a forma de Estado, mas também como ocorre a composição de conflito. Nesse sentido, as relações jurídicas de direito material são discutidas com o auxílio do processo civil, mesmo que subsidiariamente, transformando-as numa relação jurídica de direito processual. Por isso, questiona-se como se deve pensar o processo, isto é, o processo civil. Como o Processo Civil se insere no ordenamento jurídico constitucional? A resposta para esta indagação indica que o Processo Civil está inserido no contexto de um Estado Constitucional Moderno, tendo como alicerce o emprego das garantias constitucionais (processuais). Estas garantias constitucionais (processuais) encontram-se em destaque no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, mas também estão espalhadas pelo texto da Carta Magna.

Desse modo, fortifica-se a ideia de que as relações jurídicas de direito material⁴, as quais serão transformadas em relação jurídica de direito processual, tenham como “garantia guarda-chuva” o devido processo legal, isto é, devido processo constitucional, pois este é derivado da Constituição Federal e não da lei. Assim, o Processo Civil regula a situação processual do sistema jurídico vigente, focando as suas diretrizes na composição de conflito e na prestação jurisdicional, que deverá ser efetiva, tempestiva e adequada.

2 O SISTEMA JURÍDICO E A NOÇÃO DE ESTADO NA ATUALIDADE

A definição ou o conceito da palavra Estado adquire diferentes acepções seja política, seja jurídica conforme a linha ideológica de cada autor. No entanto, convém abordar a denominação sob o enfoque jurídico, uma vez que se faz necessário entender o significado do termo para se chegar ao objetivo desejado, qual seja mostrar a importância das garantias constitucionais processuais como pressuposto para um Estado Democrático. Então, diz-se que

⁴ Neste ponto, dá-se o sentido de “relação jurídica de direito material” a todas as áreas da ciência jurídica, que precisarão do auxílio do processo (civil) para compor a lide.

“Estado é a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”⁵.

Conforme a evolução não só da ideia, mas também do que se espera de um Estado, percebe-se que a formação deste está diretamente vinculada às pretensões sociais, políticas e econômicas de determinada sociedade. Nesse sentido, a ideia moderna de um Estado Democrático surgiu no século XVIII, tendo como marca a aceitação de valores fundamentais da pessoa humana⁶, além da exigência de organização e funcionamento do Estado com o objetivo de proteger aqueles valores. Isto influenciou os sistemas políticos do século XIX, bem como os da primeira metade do século XX, pois estes mantiveram a essência das aspirações do século XVIII.

Nesta linha, o Estado Democrático apresenta a concepção de governo do povo, já que se revela assim pela origem da palavra democracia. Na modernidade, as lutas contra o absolutismo e a afirmação dos direitos naturais da pessoa humana deram um novo sentido ao Estado Democrático, o qual evoluiu mediante quatro grandes movimentos político-sociais: a Revolução Inglesa; a Revolução Americana; a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Assim, o Estado Democrático restou influenciado pelos seguintes princípios: supremacia da vontade popular; preservação da liberdade e igualdade de direitos.⁷

Importa destacar, no entanto, que o chamado Estado Constitucional, muito comentado nos dias atuais, consiste em uma criação moderna, tendo surgido paralelamente ao Estado Democrático, e em parte sob os mesmos princípios. Desse modo, os constitucionalistas apontam semelhanças entre o Estado Constitucional Moderno e a Antiguidade, salientando que esta época compreende o berço do Direito Constitucional. As fases históricas de apogeu e declínio dos sistemas constitucionais ocorreram, respectivamente, na Antiguidade e na Idade Medieval.

Somente no século XVIII, o interesse pela constituição reergueu-se de forma intensa, tendo como principais objetivos do constitucionalismo: a afirmação da supremacia do indivíduo, a necessidade de limitação do poder dos governantes e a crença nas virtudes da razão a qual apoiava a busca pela racionalização do poder.

⁵ Conceito adotado por Dalmo de Abreu Dallari. (In) DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119.

⁶ Aduz-se a importância de se mencionar doutrina relevante sobre dignidade da pessoa humana. Vide: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 146-151.

Convém mencionar que a doutrina predominante do constitucionalismo era o liberalismo político, o qual expandiu a luta a favor dos direitos e da liberdade do indivíduo. Diante disso, vale lembrar que a constituição, criada no século XVIII, foi a expressão das aspirações de liberdade e garantias dos direitos individuais que marcaram aquele século, e ainda perdura no século XXI como principal instrumento político-jurídico para a limitação do poder e a garantia dos direitos. Por isso, a Constituição tem força cogente que assegura a eficácia dos direitos.

Em razão disso, a presença do Estado Democrático torna-se indispensável para a preservação e a promoção dos valores fundamentais, pois este impõe a observância de padrões jurídicos básicos.

De qualquer forma não está superada a ideia da necessidade de se preservar a supremacia constitucional como padrão jurídico fundamental e que não pode ser contrariado por qualquer norma integrante do mesmo sistema jurídico. Assim, as normas constitucionais têm máxima eficácia, não sendo admissível a existência, no mesmo Estado, de normas concorrentes em eficácia ou que lhes sejam superiores.⁸

Em consequência, as normas constitucionais formam a essência de um Estado Constitucional o qual decorre de um aperfeiçoamento do Estado Democrático, manifestamente aceito e defendido na ordem jurídica atual.

A concepção de Estado Constitucional, então, surgiu com uma nova perspectiva em relação ao constitucionalismo, a qual foi denominada de neoconstitucionalismo⁹. A ideia central desta categoria implica em uma nova realidade na qual prepondera a busca pela

⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. p. 198-205.

⁹ Primeiramente, convém esclarecer que o uso da palavra “neoconstitucionalismo” atenderá apenas à denominação sustentada por parte da doutrina, pois não se concorda com tal expressão. Sugere-se o uso da expressão Constitucionalismo Moderno em vez de Neoconstitucionalismo. Em que pese haja divergência em relação ao substantivo usado para identificar o período, “nota-se que o Estado Constitucional de Direito surgiu a partir do término da Segunda Guerra Mundial, aprofundando-se no final do século XX. A característica central está na subordinação da legalidade à Constituição. No Brasil, o direito constitucional ganhou força mediante o processo de redemocratização do país em que culminou com a promulgação da Constituição de 1988 a qual foi capaz de promover a travessia do regime autoritário, intolerante e violento do Estado para um Estado Democrático de Direito. Ainda, O neoconstitucionalismo é produto do reencontro entre a ciência jurídica e a filosofia do direito, marcado pela força normativa da Constituição e por uma nova hermenêutica. O benefício disso reside no fato de haver a migração do plano ético para o jurídico, tendo os valores morais compartilhados por toda a comunidade em dado momento e lugar, materializando-se em princípios os quais estão abrigados na Constituição de forma implícita e explícita. Importa referir que a dignidade da pessoa humana está no núcleo dos direitos fundamentais, além dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade que objetivam um critério de ponderação entre as proposições constitucionais as quais provocam certa tensão, ou entram em colisão entre si.” (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 243-266)

eficácia da Constituição, deixando o texto o caráter meramente retórico e sendo mais efetivo, especificamente na expectativa da concretização dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, o Estado Constitucional adota a noção de que a Constituição deve estar no centro do sistema, e por isso há uma intensa carga valorativa do emprego desta em face das relações jurídicas. Há de se entender a supremacia da Constituição, sua imperatividade e centralidade¹⁰ no contexto jurídico.

Importa referir, também, que o Estado Constitucional apresenta qualidades identificadas pelo constitucionalismo, quais sejam: Estado de Direito e Estado Democrático. Sendo assim, o Estado Constitucional Democrático de Direito procura estabelecer uma conexão interna entre a democracia e o Estado de Direito.

Por isso, cabe examinar as características do Estado de Direito as quais evidenciam formas de alicerces da juridicidade estatal. Tem-se, então, primeiramente, o *Rule of Law* (Estados Unidos da América e Inglaterra) o qual se baseia em quatro premissas: a obrigatoriedade da observância de um processo justo legalmente regulado; a proeminência das leis e costumes do país; a sujeição de todos os atos do executivo à soberania do parlamento e a igualdade de acesso aos tribunais por parte dos cidadãos. Este modelo de Estado tem o sentido de igualdade de acesso aos tribunais por parte dos cidadãos a fim de que estes defendam os seus direitos segundo os princípios de direitos comuns ao *Common Law*.

Em segundo lugar, apresenta-se o *L'État Legal* (França) que se apresenta sob uma ordem jurídica hierárquica a qual se situa, em escala de importância: a declaração de 26 de agosto de 1789, instrumento de supra e pré-constituição; a própria constituição e, por último a lei. Este modelo de Estado é radicalmente oposto ao Estado de Polícia. O Estado Legal afirma a soberania ou primado da lei como base da estrutura da soberania nacional expressa pelas assembleias legislativas. A crítica ao Estado Legal reside no fato de este ser eficaz no cumprimento do princípio da legalidade por parte da administração, mas incapaz de compreender a supremacia da constituição, o que se traduz por um constitucionalismo sem constituição.

Já em uma terceira via, oferece-se o *Rechtsstaat* (Alemanha) o qual se situa entre as propostas constitucionais do chamado “constitucionalismo de restauração”. A ideia de Estado Liberal de Direito adquiriu traços jurídicos essenciais. Assim dos direitos fundamentais liberais decorriam do respeito a uma esfera de liberdade individual em que direitos

¹⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55-61.

fundamentais – liberdade e propriedade só poderiam sofrer intervenções autoritárias por parte da administração quando tal fosse permitido por uma lei aprovada por representação popular.

Por outro lado, o Estado de Direito Constitucional-Democrático consiste em uma ordem legitimada pelo domínio do povo, já que o poder do Estado deve ser exercido em termos democráticos. Sendo assim, o princípio da soberania popular é requisito fundamental no Estado Constitucional. Frisa-se que neste modelo de Estado, o núcleo essencial decorre do fato de o Estado estar submetido ao direito, ou seja, a constituição é vinculação jurídica de poder.

Todavia, as dúvidas em relação ao Estado de Direito e Estado Democrático no Estado Constitucional evidenciam dois modos de ver a liberdade. No primeiro, vê-se a liberdade como “liberdade de defesa ou de distanciamento” perante o Estado. Já no segundo, tem-se a liberdade assente no exercício democrático de poder, isto é, liberdade democrática que legitima o poder. Porém, a característica do Estado Constitucional emprega o princípio da soberania popular como garantidor do direito, e a democracia como valor estruturante da ordem constitucional¹¹.

Dessa forma, o marco referencial teórico do constitucionalismo no Brasil foi a Constituição de 1988 em que o sentimento de respeito à Lei Maior cresce a cada dia. Consequentemente, a valorização constitucional implica na consideração da força normativa da Constituição, na expansão da jurisdição constitucional e na nova dogmática de interpretação constitucional. A primeira refere-se à equivalência da norma constitucional à norma jurídica, sendo reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência. Já a segunda enfoca o modelo importado da experiência americana o qual enaltecia a supremacia da Constituição.

Assim, a constitucionalização dos direitos fundamentais passou a ser também de responsabilidade do Poder Judiciário, através dos meios de controle de constitucionalidade. No sistema brasileiro, o Supremo Tribunal Federal é o responsável pelo zelo à Carta Magna, bem como possui competências conforme o artigo 102, I e II da CF. Por sua vez, a terceira utiliza critérios metodológicos para fazer valer a vontade da Constituição. Neste caso, a doutrina e a jurisprudência desenvolvem ou sistematizam um elenco de princípios aplicáveis à interpretação constitucional. A forma tradicional de interpretação adotava a supremacia da Constituição; a presunção de constitucionalidade das normas e dos atos do Poder Público; a

¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 92-100.

interpretação conforme a Constituição; a unidade; a razoabilidade e a efetividade. Atualmente, utilizam-se também as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados.¹²

Convém, então, analisar os benefícios do Constitucionalismo Moderno ao Brasil no que tange a adoção dos princípios, da ponderação, da importância dos valores constitucionais no ordenamento, bem como a atuação firme e construtiva do Poder Judiciário para a promoção e proteção dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia.¹³

Dessa forma, percebe-se que a noção de Estado na atualidade permite avaliar que a Constituição tem uma grande importância na condução e interpretação das situações postas. A obediência à Constituição fortifica a noção de Estado Democrático de Direito, já que o objeto central deste consiste em assegurar os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana a fim de solidificar o entendimento de que o Estado é feito pelo e para os habitantes de determinada região.

3 O PARADIGMA DE ESTADO E A APLICAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO SISTEMA JURIDICO BRASILEIRO: O PROCESSO CIVIL MODERNO COMO ESPAÇO DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITO

Os estudos acerca do significado da palavra Estado, sobretudo o Estado Democrático de Direito, influenciaram a aceitação da modalidade atual designada por Estado Constitucional Moderno, uma vez que se dá maior importância e valorização à Constituição.

Nessa linha, o diálogo entre a Constituição e o Processo Civil torna-se essencial para a efetivação das garantias constitucionais (processuais) reconhecidas pela Carta de 1988, assumindo um caráter fundamental na construção de uma prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Reforça-se, então, a nota de que a influência da norma constitucional no processo decorre do final século XIX, especialmente como meio para a efetividade e a segurança dos direitos. Assim, naquela época, o processo não só objetiva a pacificação social, mas também a concretização da justiça, por isso deve ser entendido como instrumento de realização de valores constitucionais.

De acordo com isto, o Processo Civil deve ser empregado segundo as normas constitucionais, e no exercício da função jurisdicional. Ajuda a entender, neste caso, a

¹² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). (In) Interesse Público. Ano VII, Nº 33, Porto Alegre: Notadez, set/out, 2005, p. 15-21.

¹³ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. (In) Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 146.

importância dos direitos fundamentais porque estes criam pressupostos básicos para a liberdade e dignidade humana.

Assim, o Estado Democrático de Direito, princípio fundamental da Constituição de 1988, consubstanciado no artigo primeiro *caput*,¹⁴ constitui substrato para segurança jurídica, na medida em que salvaguarda a supremacia da Constituição e dos Direitos Fundamentais, utilizando para isso como princípios democráticos a justiça, a igualdade, a divisão de poderes e a legalidade a fim de que se tenha, verdadeiramente, efetividade e segurança jurídica, expoentes de um processo justo¹⁵.

Desse modo, o Direito Constitucional ganha destaque aliado ao Direito Processual Civil¹⁶, razão pela qual pode se crer na efetividade do processo, no respeito à Constituição Federal, e na prestação jurisdicional justa e eficaz.

No entanto, o grande desafio consiste em harmonizar as garantias constitucionais processuais com o processo civil, haja vista a consideração da eficácia constitucional no direito processual e a melhor forma de otimizar os direitos. Nesse sentido, devem-se conciliar os direitos à luz dos valores constitucionais e jamais banalizá-los.

Em consonância com a temática em estudo, observa-se que o acolhimento das garantias constitucionais processuais pelo Processo Civil cria o campo do Direito Processual Constitucional o qual se responsabiliza por sistematizar os princípios do processo de natureza constitucional, estabelecendo os fundamentos jurídico-políticos da ciência processual. Nesse sentido, este campo processual está intimamente ligado à Teoria Geral do Processo, pois a esta incumbe o estudo não só dos princípios básicos do processo, incluindo aqueles elencados na Constituição Federal, como também os institutos e categorias jurídicas que dão sustentação à ciência processual.

Importa mencionar que as Constituições Brasileiras, antes de 1988, não dedicaram texto para enaltecer as garantias constitucionais processuais, vigentes na atualidade. Destacam-se apenas o *habeas corpus* integrante da Constituição de 1891, bem como o mandado de segurança e a ação popular presentes na Constituição de 1934. Contudo, somente

¹⁴ **CF, art. 1** - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **I** - a soberania; **II** - a cidadania; **III** - a dignidade da pessoa humana; **IV** - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; **V** - o pluralismo político. **Parágrafo único.** Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (grifou-se)

¹⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org). **Processo e Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1-15.

¹⁶ Apesar de essa ligação entre Direito Constitucional e Direito Processual Civil seja, de certa forma nova, sustenta-se que este elo deveria ser concreto desde o princípio, já que a pretensão de direito material somente poderá ser satisfeita pelo direito processual se houver respeito aos preceitos constitucionais.

na Constituição de 1988 houve dedicação exclusiva para normas constitucionais processuais, sobretudo no artigo 5º da CF.¹⁷

Vale também mencionar que o Direito Processual Constitucional abrange, de um lado a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo, mas por outro, a jurisdição constitucional. A primeira compreende as normas constitucionais sobre órgãos da jurisdição, sua competência e suas garantias. Já a segunda, compreende o controle judiciário de constitucionalidade das leis, bem como da denominada jurisdição constitucional das liberdades, mediante a utilização das ações constitucionais.

Desse modo, pode-se conceituar o direito processual como sendo:

A expressão dotada de conteúdo próprio, em que se traduz a garantia da tutela jurisdicional do Estado, através de procedimentos marcados formalmente pela lei.¹⁸

Nesse caso, enfoca-se que a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo está contemplada na Teoria Geral do Processo, tendo como alicerces o direito de acesso à justiça e o direito ao processo, isto é, devido processo legal os quais são garantias constitucionais processuais de extrema importância.

Desse modo, resgata-se que as garantias constitucionais surgiram em 1215 com a Magna Carta proclamadas por João Sem-Terra a seus barões, e posteriormente com a expressão do *due process of law*, jurada por Eduardo II, integraram o sistema americano. No Brasil, somente a partir da Constituição Brasileira de 1988, o direito constitucional processual passou a ser o instrumento público de realização da justiça.

Com efeito, a grande importância dos textos constitucionais decorre da proclamação de valores éticos sobre os quais repousa a organização política.¹⁹ Por isso, a proposta deste estudo resta de grande significância, uma vez que o Direito Processual Civil, alicerçado pela Constituição Federal adquire maior eficácia na prestação da tutela jurisdicional.

Diante desta apologia à união entre a Constituição Federal e o Processo Civil, destaca-se a proposta de um Novo Código de Processo Civil o qual está sendo discutido no

¹⁷ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 07, 18, 30-32.

¹⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 87.

¹⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. p. 84-86.

Congresso Nacional. O Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, bem como o seu Substitutivo, e o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 8046/2012 tratam de uma proposta de anteprojeto para a elaboração de um novo Código de Processo Civil o qual visa atender os anseios dos cidadãos, privilegiando a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos. Salienta-se que há a preocupação de garantir o devido processo legal²⁰, garantia constitucional processual de enorme valia para o processo civil.

Cumpra-se, então, abordar aspectos da proposta de um Novo Código de Processo Civil. O objetivo desta proposta consiste em enfrentar a problemática da morosidade processual. Todavia, crê-se que a morosidade processual tem origem em mais de uma causa, razão pela qual não se pode pressupor que um (novo)código resolverá as mazelas do Poder Judiciário.

Destaca-se que o projeto elaborado pela comissão de juristas tem o propósito de incentivar a conciliação; inibir recursos; prestigiar posições consolidadas; evitar decisões conflitantes; formalizar a ideia de existência do devido processo civil constitucional e buscar a celeridade.

Nesta senda, compreende a inserção dos princípios ou garantias constitucionais, como opção ideológica da proposta, reforçando a ideia de que se deve haver a convergência entre as garantias constitucionais processuais e o processo civil a fim de que se possam fazer valer os direitos dos cidadãos.

Dessa maneira, as garantias constitucionais processuais integram o chamado devido processo legal, que em último caso assegura às partes um processo e uma sentença adequada à causa em exame. Contudo, frisa-se que a melhor expressão para designar a ideia do devido processo legal seja a instituição do devido processo civil-constitucional, já que este é formado por um conteúdo de direitos formativos aptos a permitir o exercício da cidadania através de direitos de natureza paraprocessual e/ou endoprocessual.²¹

²⁰ BRASIL. Senado Federal. Câmara dos Deputados. **PLS nº 166, de 2010 e Substitutivo**. Dispõe sobre a Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em:

< <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/831805.pdf> >. Acesso em: 15 mar 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 8046, de 2010**. Dispõe sobre a Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 15 mar 2012.

²¹PORTO, Sérgio Gilberto. **A formalização do devido processo civil-constitucional**. Considerações acerca da inserção expressa de princípios e garantias fundamentais no projeto de um novo CPC (art.1º ao 12). Originais fornecidos pelo autor.

Nesta mesma linha, observa-se que o marco referencial teórico do projeto de um novo código de processo civil reside na principiologia, isto é, na adoção de princípios constitucionais como centro de gravidade de todo o sistema jurídico. Destacam-se os princípios de maior relevância para a temática adotada pela comissão de juristas: princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da impessoalidade, da eficiência, da eficiência, do juízo natural, da vedação da prova ilícita, da duração razoável dos processos, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da efetividade, da tutela específica e tempestiva e do acesso a uma ordem jurídica justa.

Em verdade, a proposta de um novo código, seguindo a trilha exegética da Constituição Federal, erigiu *normas in procedendo* destinadas aos juízes, sinalizando que toda e qualquer decisão judicial deve perpassar pelos princípios estabelecidos pela Constituição Federal, bem como ínsitos ao sistema processual como forma de aproximar a decisão da ética e da legitimidade.²²

O paradigma do projeto de um novo Código de Processo Civil baseia-se no denominado código Florença, capitaneado por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, o qual se destinou a verificar as causas de inacessibilidade à justiça sob vários ângulos. A conclusão dos doutrinadores reside no fato de que havia não só problemas estruturais, mas também alguns de ordem de configuração, isto é, o processo enquanto instrumento de realização de justiça monopolizado pelo Estado, apresentava solenidades obrigatórias que contribuíam para a demora da prestação jurisdicional.

Em razão disso, o projeto do novo código tem como um dos seus escopo enfrentar as razões da morosidade judicial. Na primeira análise verificou-se o excesso de formalidades do processo, os quais são originários da época do Iluminismo. No segundo momento, constatou-se a litigiosidade desenfreada advinda da conscientização trazida pela Carta de 1988, traduzida pelo excessivo número de demandas. Por sua vez, a terceira causa compreende a prodigalidade do sistema recursal, mediante a adoção de inúmeros recursos.

As respostas trazidas pelo projeto destacam as alternativas para solucionar o excesso de formas, a adoção de um procedimento padrão, comum e inadaptável pelo juiz de acordo com o caso concreto. O excesso de demanda foi solucionado com a criação do incidente de demandas repetitivas, instaurado em cada unidade da federação. Por outro lado, o elevado número de recursos sofreu a limitação da utilização do agravo de instrumento, o qual somente

²² FUX, Luis. A principiologia do código. (In) BARBOSA, Andrea Carla...[et al]; FUX, Luis (coord). **O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)**: (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 13-14.

será adotado para as hipóteses de tutela liminar de urgência ou evidência, decisões interlocutórias de mérito e decisões interlocutórias no processo de execução, porquanto este não pode passar para a fase seguinte sem a superação da anterior. Além do mais, a jurisprudência assumiu destaque, vinculando os juízes e tribunais, adequando a causa ao precedente, a possibilidade de sua modificação, bem como a modulação temporal da jurisprudência para evitar a surpresa judicial.²³

Então, mostra-se que o projeto de um novo Código de Processo Civil traz como opção ideológica no Livro I, Parte Geral, Título I: Princípios e Garantias, Normas Processuais, Jurisdição e Ação; Capítulo I: Dos Princípios e das Garantias Fundamentais do Processo Civil a seguinte ideia:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

A razão de ser desta opção ideológica reside no fato de que o processo civil contemporâneo deverá ser compreendido a partir de determinados primados constitucionais e que estes, mais do que antes, devem presidir claramente os destinos do futuro processo civil brasileiro. Desse modo, o projeto de um Novo Código de Processo Civil traduz a vontade de que o processo seja instrumento de realização dos propósitos constitucionais e não apenas um instrumento de realização do direito material infraconstitucional.²⁴

Sustenta-se, no entanto, que o papel de um Código de Processo Civil na atualidade deve ser o de reproduzir o modelo de processo civil proposto pela Constituição Federal, uma vez que o Estado Constitucional compromete-se a promover a adequada tutela dos direitos mediante a própria atuação. Já no plano infraconstitucional, um código tem de significar a garantia de um sistema constitucionalmente orientado para todo o processo civil, pois este consiste no centro normativo infraconstitucional de processo civil.

²³ FUX, Luis. A princiologia do código. **(In)** BARBOSA, Andrea Carla...[*et al*]; FUX, Luis (coord). **O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)**: (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 04-11.

²⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. **A opção ideológica-constitucional do projeto de um novo CPC**. Considerações acerca da inserção expressa de princípios e garantias fundamentais no projeto de um novo CPC (art.1º ao 12). Originais fornecidos pelo autor.

Por isso, vale questionar sobre a necessidade de um novo código. O Código de Processo Civil vigente compreende o Código de Buzaid acrescentado das reformas processuais necessárias a sua atualização. Nesse sentido, pensa-se que a confecção de um novo código pressupõe renovação de metodologia, pois estabelece uma ruptura entre o tradicional e o novo²⁵.

Se a proposta de um novo código de processo civil abarcar um novo pensar o direito processual civil, apresentando soluções eficazes para a mazela do judiciário, então faz sentido usar tal expressão. Todavia, se a proposta for apenas reorganizar o sistema, fornecendo-lhe maior coesão entre o presente processo civil e institutos novos, tem-se uma simples consolidação, pois não inova em nada, permanecendo sem solução o problema existente.

Entretanto, convém salientar com aplauso a disposição inicial da principiologia. Infelizmente, há de se positivar, como se não bastasse a própria Constituição indicar tamanha importância, princípios constitucionais essenciais não só para a dinâmica processual, como também para o alcance da prestação jurisdicional verdadeiramente justa, adequada e tempestiva. Por isso, os artigos iniciais do novo código apelam pela disciplina e interpretação dos valores e princípios fundamentais esculpidos na Constituição Federal. Em seguida, destaca a atuação do juiz, a finalidade do Estado Democrático de Direito, observando o cumprimento dos princípios constitucionais.

Art. 6º - Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.²⁶

Por outro lado, há de se chamar a atenção para as infelicidades que a proposta de um novo código apresenta. Dentre os pontos inadequados, convém elencar alguns para melhor análise. Em primeiro lugar, em certos institutos há apenas a transcrição do artigo do código vigente, adequando a cronologia do novo instituto. Além disso, o projeto deixa de explicitar a necessária vinculação aos precedentes no direito brasileiro, dando destaque para a jurisprudência reger tal modelo. Também, há certa dúvida sobre a eficácia do incidente de demandas repetitivas no sistema brasileiro. Outro ponto importante trata-se da diferenciação

²⁵ MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 15-60.

²⁶ Texto do PLS nº 166/2010, art. 6º.

de tutela de urgência e tutela da evidência, sem adentrar de forma satisfatória na diferenciação entre tutela satisfativa e tutela cautelar. Ademais, há alteração no sistema recursal, bem como no que diz respeito à disciplina das provas.

No que tange a aplicação dos princípios e das regras mediante postulados normativos, há um crescente emprego pelo Poder Legislativo não só de conceitos jurídicos indeterminados, isto é, aqueles que apresentam na estrutura da norma um termo indeterminado que serve de premissa, mas ainda de cláusulas gerais as quais apresentam dupla indeterminação, ou seja, o texto normativo dispõe de termo indeterminado e consequências não determinadas.²⁷

De um modo geral, percebe-se que o paradigma de Estado atual, a adoção das garantias constitucionais processuais e o processo civil brasileiro rumam a uma convergência cada vez mais próspera. A título de exemplo pode-se citar a exposição de motivos do anteprojeto do novo CPC²⁸, que diz:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que tem cada um dos jurisdicionados não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

Observa-se, então, que a afinidade da relação entre o Processo Civil e a Constituição se faz presente, haja vista o fato de se encontrar na Constituição Federal os atributos necessários para que o Processo Civil possa exercer a função soberana do Estado, isto é, a prestação jurisdicional. Ademais, a relação entre os dois institutos se estreita constantemente porque a Constituição traça as regras sobre os direitos individuais, cujo diálogo se aproxima muito do processo civil.

Exemplifica-se este argumento mediante o tratamento igualitário das partes do processo (CF, art. 5º, I) a que assegura a todos o direito de submeter toda e qualquer lesão de direito à apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), o devido processo legal (CF,

²⁷ MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.17-43

²⁸ BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 15 mar 2012.

art. 5º, LIV), a razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII, acrescido pela EC nº 45/2004), dentre outros da mesma importância.

Por sua vez, também é de responsabilidade da Constituição estruturar as normas a serem observadas na composição dos órgãos do Poder Judiciário, fixando-lhes a competência e o regulamento de matérias pertinentes ao seu funcionamento.²⁹

Dessa forma o convívio harmônico entre a Constituição Federal, o Processo Civil e as garantias constitucionais processuais permite o alcance dos fins pretendidos pelo Estado Democrático de Direito e pela sociedade, os quais ocorrem por meio de uma prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva a fim de solucionar o conflito instaurado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado exprime uma inquietação perante o sistema jurídico brasileiro na era globalizada, tendo como viés o Direito Processo Civil pátrio. Os questionamentos suscitados envolvem a análise do sistema jurídico brasileiro, tendo como pano de fundo a globalização. Assim, mostra-se um apanhado histórico sobre formação do sistema jurídico brasileiro, bem como a natureza Constitucional adquirida na atualidade.

Em seguida, observa-se a relação entre o sistema jurídico e a noção de Estado na pós-modernidade a fim que seja traçado uma linha de raciocínio capaz de identificar a intersecção entre o sistema jurídico brasileiro na era globalizada e o direito processual civil, inclusive com abordagem referente a proposta de um novo código de Processo Civil, já que este é o instrumento de composição de conflitos.

Finalmente, verifica-se o paradigma de Estado adotado pelo Brasil nos dias de hoje, bem como a aplicação das garantias constitucionais (processuais) no desenvolvimento do sistema jurídico brasileiro, sob o viés do direito processual civil.

Dessa forma, acredita-se que o sistema jurídico brasileiro pós-moderno exige a aplicação e o cumprimento das normas da Constituição Federal de 1988. Além do mais, as normas de Direito Processual Civil, mesmo que esta seja adotada de forma subsidiária, devem estar em consonância com Constituição Federal, uma vez que espera-se que a prestação jurisdicional seja, de fato, efetiva, tempestiva e adequada.

²⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 07-08. vol. 1.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **(In)** Interesse Público. Ano VII, Nº 33, Porto Alegre: Notadez, set/out, 2005.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2011.

BRASIL. Senado Federal. Câmara dos Deputados. **PLS nº 166, de 2010 e Substitutivo**. Dispõe sobre a Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/831805.pdf> >. Acesso em: 01 abr 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FUX, Luis. A princiologia do código. **(In)** BARBOSA, Andrea Carla...[*et al*]; FUX, Luis (coord). **O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)**: (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOSANO, Mario G. **Sistemas e Estruturas no Direito: O século XX**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011. vol. II.

MACEDO, Elaine Harzheim. **Jurisdição e Processo**: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito processual constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org). **Processo e Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PORTO, Sérgio Gilberto. **A formalização do devido processo civil-constitucional**. Considerações acerca da inserção expressa de princípios e garantias fundamentais no projeto de um novo CPC (art.1º ao 12). Originais fornecidos pelo autor.

_____. **A opção ideológica-constitucional do projeto de um novo CPC**. Considerações acerca da inserção expressa de princípios e garantias fundamentais no projeto de um novo CPC (art.1º ao 12). Originais fornecidos pelo autor.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. (In) *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo civil e processo de conhecimento**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. vol. 1.