FUNDAMENTOS DO PROCESSO CIVIL

JOSÉ FRANKLIN DE SOUSA

Pós-graduado pela PUC-SP em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor

2025

O autor é advogado em São Paulo e Fortaleza. Graduado e pós-graduado pela PUC-SP. Especialista em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor. Publicou as seguintes obras, todas pela Editora J. H. Mizuno: Elementos da Ação Cautelar, Responsabilidade Civil e Intervenção de Terceiros e Coisa Julgada.

FUNDAMENTOS DO PROCESSO CIVIL

1.Noções gerais.....5
2.Estabilidade e ética no devido processo legal.....79
3.Princípio da inércia inicial.....96
4.Exceções ao princípio da inércia inicial.....102
5.Novo CPC: arbitragem, conciliação e mediação.116
6.*Dispute board* (junta de conflitos) ajuda a resolver conflito antes de virar litígio.....,.....156
7.Inafastabilidade do controle jurisdicional.....160
8.Métodos alternativos para solução de conflitos..164
8.1.Arbitragem e a Lei 13129/2015.....192
8.2.O princípio da voluntariedade das partes para a escolha do mediador.....204
8.3.A entrega de memoriais no processo de natureza arbitral.....212
9.Razoável duração do processo.....216
9.1.Considerações gerais.....216
9.2.Eficácia do princípio da razoável duração do processo.....239
10.Toda decisão deve ser precedida de contraditório.....255
11.Ordem *cronológica* de conclusão para julgamento das causas.....256
12.Embargos infringentes substituídos por uma técnica de julgamento.....286

13.Novo CPC deve ser mais um passo rumo à efetividade do processo.....287
14.Cooperação.....291
14.1.Cooperação entre as partes.....332
14.2.Colaboração processual.....336
14.3.Atos de cooperação judiciária (Enunciado 687 do FPPC).....338
15.Diálogo, a boa-fé e a justiça do caso.....347
16.Paridade das partes.....357
17.Princípios Constitucionais.....365
18.Contraditório.....367
19.Fundamentação das decisões.....447
20.Ordem cronológica de julgamento.....475
21.Boa-fé no CPC.....505
22.Princípio da proporcionalidade.....557
23.Devido processo legal.....616
24.O princípio do juiz natural em um mundo em transformação.....653

Bibliografia.....658
Notas.....682

FUNDAMENTOS DO PROCESSO CIVIL

1.Noções gerais.

O início do constitucionalismo processual brasileiro derivou da percepção de que o fenômeno processual não mais poderia (nem deveria) ser compreendido como um fim em si mesmo, nada obstante, sublinhe-se, a primeira fase da aludida constitucionalização tenha, ao fim e ao cabo, laborado com pouco mais do que a singela noção de subserviência do instrumento aos desígnios constitucionais, vislumbrando-se em toda e qualquer matéria de natureza processual, caráter meramente instrumental.

A eclosão da tese da eficácia imediata dos direitos fundamentais, aliada a percepção do compromisso, firmado pelos ordenamentos jurídicos contemporâneos, com a promoção da dignidade despertaram a melhor doutrina para a imprescindibilidade de uma releitura dos ordenamentos processuais.

Uma segunda fase dessa evolução (a partir da qual se supera a modesta lembrança de que o Direito Processual deve deferência à Constituição) propõe-se a orientar uma (re)leitura, do fenômeno

processual, comprometida com a concreção dos direitos fundamentais. Parte-se, nessa quadra, da noção de que o processo deva, sobretudo, revelar-se instrumento apto a salvaguardar a promessa do ordenamento material, pena de não cumprir com sua principal tarefa, sem, porém, cingi-lo à ideia de ramo do direito responsável, tão somente, pela criação de direito meio.

Reconhece-se, por assim dizer, a existência de um modelo constitucional de processo (a) comprometido com a concreção dos direitos fundamentais substanciais (mas também revelador de outras posições jurídicas, de idêntica natureza, inerentes, única e exclusivamente, ao mundo do processo); e, por definição, (b) soberano em relação aos ditames processuais infraconstitucionais.

Admite-se, contemporaneamente, segundo tal linha de pensamento, haver um rol de direitos, igualmente fundamentais, que, ainda que tenham valia/aplicação limitada ao fenômeno processual, isto é, sensíveis apenas em razão do processo, compõem, ao lado de outros tantos, o núcleo das posições jurídicas mínimas asseguradas aos cidadãos, devendo, em tudo e sempre, orientar interpretações, bem como a regulamentação de

quaisquer regimes processuais, independentemente de sua natureza.

Para além da percepção de que a Constituição Federal de 1988 possuía (e ainda possui) um conteúdo processual, viu-se compelida a doutrina especializada, pelo menos em parte, a melhor sistematizá-la. Afirma-se, desde então, que o conteúdo processual da Constituição revela disposições de natureza diversa. Há na Constituição, de um lado, (a) um conteúdo processual revelador de direito meio (de natureza meramente instrumental), representado, exemplificativamente, pela inserção na Carta Constitucional (1) de instrumentos de operacionalização do direito material (anúncio de ações e/ou procedimentos especiais), (2) de regras de competência (por exemplo, art. 109) e (3) de hipóteses de cabimento recursal (por exemplo, artigos 102 e 105), dentre outros.

Costuma-se, ao aludir tais disposições, situá-las num campo de estudo denominado Direito Processual Constitucional. De outro, a Constituição Cidadã alberga conteúdo processual responsável pelo reconhecimento, em favor de todo e qualquer jurisdicionado, de direitos (substanciais) a serem gozados no e em razão do processo. Esses direitos fundamentais destaque-se, vinculam tanto o Estado-

Juiz (na prestação da tutela jurisdicional), como o Estado-Legislador (na construção do texto infraconstitucional).

O somatório dos aludidos direitos revelam, a rigor, a matriz constitucional processual brasileira, ordem vinculadora de toda e qualquer ramificação do direito processual não criminal. Compõem o rol (dos direitos fundamentais acima aludidos), exemplificativamente, os direitos fundamentais ao juiz natural, à isonomia, ao contraditório, à ampla defesa, à prova, à publicidade, à motivação, à assistência jurídica integral e gratuita, à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, sem prejuízo de outros que derivem de uma análise sistemática das prescrições constitucionais.

Ressalvados os diminutos casos expressamente previstos em lei, o processo de natureza cível tem início tão somente a partir de iniciativa da parte. Trata-se, pois, de previsão legal que exalta a vigência, entre nós, do princípio dispositivo. Mostra-se necessário ao surgimento de uma relação processual no campo não criminal, como regra, que uma das partes abandone seu estado de inércia, requerendo ao Poder Judiciário, pois, providência de cunho jurisdicional.

Instaurada determinada relação processual, ao Estado-Juiz incumbe impulsioná-la no afã de cumprir, em tempo razoável, com seu mister: dizer o direito aplicável ao caso concreto. O Código reproduz, com pequena distinção redacional, o teor do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, assento legal do denominado direito fundamental à jurisdição. O legislador infraconstitucional, ao assim proceder, acentuou o compromisso firmado pelo ordenamento pátrio em ofertar ao jurisdicionado não apenas prestação jurisdicional de cunho repressivo.

A ameaça de lesão à posição jurídica justifica, também, o pedido de tutela jurisdicional (tutela preventiva). Vedada à justiça dos próprios punhos, pois, o amplo e irrestrito acesso à justiça (que inclui o acesso ao Judiciário, mas a isso não se limita) revela-se uma das posições jurídicas mais importantes para um Estado que se afirma democrático de direito. Sem prejuízo de reconhecer o direito ao amplo e irrestrito acesso aos tribunais a todo e qualquer jurisdicionado, é diretriz perseguida pelo Código a solução consensual dos conflitos postos à apreciação judiciária.

Para além da diretriz acima anunciada (o incentivo à conciliação judicial em detrimento da construção de uma solução estatal impositiva ao

conflito), o estímulo à utilização de técnicas alternativas de composição de conflitos (não judiciais), revela-se tônica do novel sistema, que, expressamente, convoca os personagens do foro a, sempre que possível, estimulá-las. O direito fundamental à tutela tempestiva encontra amparo, primeiro, no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

A partir da constatação, quase unânime, de que a entrega da prestação jurisdicional tardia mais se aproxima de uma não prestação, compeliu-se o Estado a reconhecer, em favor de todo e qualquer jurisdicionado, um direito à razoável duração do processo, ou melhor, o direito de gozar de uma prestação jurisdicional tempestiva.

Antes mesmo da inserção de comando constitucional expresso neste sentido, já era possível, a partir de uma leitura sistemática de nosso ordenamento, reconhecer tal obrigação estatal. Pretendeu-se com a aludida inserção, sobretudo, enfatizar que o tempo, bem dos mais escassos nas sociedades contemporâneas, não mais pode ser tratado como algo desimportante para o bom andamento do processo ou, ainda, como mero problema do demandante, consoante outrora tratado.

Conceituar o direito à razoável duração, senão utópico, representa tarefa das mais espinhosas. Mais singela, todavia, afigura-se a tarefa de definir o que represente a duração irrazoável do processo, pois que, exemplificativamente, não parece sensato, independentemente da natureza do feito, perdure ele por várias e várias décadas, a ponto de os interessados ordinários sequer sobreviverem para conhecer o seu resultado.

A identificação da tempestividade da prestação jurisdicional não escapa, segundo pensamos, da análise do caso levado a juízo, uma vez que, somente à luz do caso concreto e suas peculiaridades (análise dos sujeitos e do direito posto em causa) é que se poderá constatar o sucesso temporal da atividade jurisdicional. Processo com duração razoável é o processo sem dilações indevidas.

Em suma, é possível afirmar que tutela prestada em tempo razoável é a tutela que: a) do ponto de vista temporal, preste-se a preservar o interesse na atuação estatal; b) do ponto de vista das partes, alcance-lhes a prestação aguardada em interregno compatível com seus reais interesses (respeitadas, é claro, as demais prerrogativas processuais); e, por fim, c) do ponto de vista do Estado-Juiz, que lhe permita cumprir seu mister em

prazo de reflexão compatível com a complexidade da causa.

Segundo as diretrizes do NCPC não basta dizer o direito aplicável ao caso concreto em tempo razoável. Na fórmula da tempestividade garantida pelo modelo constitucional do processo civil brasileiro há de se computar, também, o prazo para a 'execução' do comando judicial, inexistindo cumprimento espontâneo do julgado. O processo judicial, na linha do Código, revela-se ambiente que exige dos envolvidos comportamento ético, comprometido, em última análise, com a obtenção da melhor prestação jurisdicional possível.

A despeito de estarem em jogo, pelo menos no âmbito da jurisdição contenciosa, interesses contrapostos, cada um dos envolvidos no trâmite processual deve comportar-se de maneira irretocável, contribuindo para que, de acordo com os valores eleitos pelo ordenamento jurídico pátrio, o Estado-Juiz possa entregar a melhor solução possível ao caso concreto. Para os leigos e a alguns 'experts' mais desavisados, que se limitam, pois, a tratar o fenômeno processual no plano metafísico, o processo representa pura e simplesmente o instrumento de realização da justiça material. O dia a dia forense, contudo, revela realidade tiranamente diversa.

A constatação, conhecida de muitos, porém, estatisticamente sonegada em sede doutrinária, revela-se tema árduo até mesmo para os mais antigos frequentadores do foro. Iniciemos assim: ressalvadas pontuais exceções, a existência do processo judicial justifica-se, *in concreto*, face à ocorrência de um conflito de interesses (real ou virtual). Cada qual dos contendores, bem compreendida a afirmativa, pretende ver sua posição jurídica triunfar e, como regra, por determinação legal, entrega a 'defesa' dos seus interesses aos advogados, públicos ou privados. São eles, no mundo real, que conduzem os feitos.

Os patronos, em tese *experts*, respeitados os limites éticos de seu ofício, defendem uma 'bandeira', ou seja, são parciais. O projeto de cada causídico ao assumir seu posto é, quando mais na seara não criminal, o de ver, ao fim e ao cabo, o interesse daquele que lhe confiou o patrocínio prosperar. Trata-se, gostemos ou não, de uma constatação fática, não raro transparente, como dissemos alhures, aos apontamentos doutrinários.

Assim sendo, por vestirem uma 'camisa' (são parciais e não imparciais), os *experts* do foro passam a laborar, em cada um de seus processos, no afã de ver despontar o interesse de seus clientes, 'jogando o jogo'. Tal afirmativa, que, à evidência, não choca os

‘homens do foro’ (que, a rigor, sequer falam a seu respeito), afigura-se, não raro, estarrecedora aos leigos. Seja como for, não há como ignorar que, sendo esse o espírito do patrono, ao longo de toda caminhada processual, medindo passos, palavras, suspiros etc.

A lógica da condução do processo é, pois, idêntica. Cada passo dado no tramitar do feito é, pelos experts do foro, milimetricamente calculado. No processo de conhecimento (ou fase cognitiva do processo sincrético), da etapa postulatória à entrega do comando jurisdicional (etapa decisória), por exemplo, percorre-se um caminho ‘sem volta’, programado pelos patronos, cada qual na defesa dos interesses que lhe incumbe promover. ‘Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva’.

O processo, de um ponto de vista prático, em última análise, revela-se um ‘jogo’ em que, não raro, vence o mais eficiente (processualmente falando). Se, à luz de uma construção dogmática, a conclusão aborrece; do ângulo prático, desponta inconteste. O processo é instrumento destinado a apurar, antes de tudo, a ocorrência de fatos, revelando-se a prova dos mesmos determinante para que o julgador tenha

condições de aferir, com a justeza que se espera, merecerem, ou não, acolhida os pedidos formulados pelas partes.

Não há mais espaço, no modelo atual, para o simples beneficiamento judiciário de uma parte em detrimento de outra, fundado, apenas, em ideologia erigida à condição de dogma no passado. Ainda que se exija do magistrado postura ativa no processo, não deve, nem pode ele, bem compreendida a afirmativa, 'advogar' para quaisquer dos contendores.

Do ponto de vista da estruturação do regramento processual infraconstitucional, com ressalvas é claro, afigura-se possível, episodicamente, promover o propalado princípio protetivo em algumas searas jurídicas (considere-se, por exemplo, algumas disposições aplicáveis aos feitos que tenham por fundamento relações consumeristas, ou, ainda, ao campo da tutela coletiva dos direitos individuais).

Não há negar, pois, que em determinadas passagens, revele-se lícito ao legislador tratar, de forma assimétrica, os contendores, justificando-se tal atitude pela necessidade de equiparar processualmente os materialmente desiguais. Seja como for, importa, sobretudo, destacar que a

isonomia anunciada pelo Código dá-se no sentido de que o Estado-Juiz deve, necessariamente, tratar de forma igualitária os litigantes, propiciando aos mesmos, pois, igualdade de condições de manifestação ao longo do processo. Diz-se, então, que no plano do processo, isonomia/igualdade ganha forma a partir da concessão da paridade de armas para o embate.

Num passado nem tão distante, o contraditório chegou a ser confundido ora com bilateralidade da audiência, uma de suas facetas, ora com ampla defesa. Com eles, na verdade, não se confunde. O direito fundamental ao contraditório é composto de pelo menos duas distintas facetas: uma passiva, outra ativa. A primeira delas remonta a aparição do instituto, isto é, contenta-se com a noção de que o contraditório tem por escopo operacionalizar a bilateralidade da audiência (dando-se vista às partes de manifestação alheia para que possam reagir, querendo, às investidas da parte contrária).

A segunda, por sua vez, guarda relação com a participação efetiva dos interessados no processo, ou melhor, com a possibilidade de influenciar ‘eficazmente’ na construção intelectual desenvolvida pelo julgador para compor a lide. O processo civil brasileiro é, por definição, parte integrante do

ordenamento jurídico pátrio; tal ordenamento, considerada a eleição de valores realizada ao tempo da edificação da Constituição Federal de 1988, elegeu a proteção/promoção da dignidade humana como premissa maior; o subsistema processual, por óbvio, não pode perder de vista tal escopo, sem estar infenso a tal realidade.

Revela-se ilegítima, estéril e contraproducente a atividade estatal (jurisdicional) que, diante da promessa constitucional e do atual estágio de desenvolvimento do Estado brasileiro (Constitucional e Democrático), despenda forças para, bem compreendida a afirmativa, nada resolver. Estamos cientes, tal e qual o legislador de 2015, que a operacionalização dessa proposta (atuação jurisdicional efetivamente comprometida com a composição de conflitos sociais e não, meramente, com extinção de processos) exigirá, ao fim e ao cabo, gritante mudança de paradigma.

Não só no que diz com o pensar doutrinário (no plano acadêmico), mas, no que tange à realidade do dia a dia forense. À luz de uma concepção de devido processo que se espera para o século XXI e seguintes, não há mais como legitimar uma tutela desumana, comprometida única e exclusivamente com a falácia da estatística judiciária, uma vez que a

verdadeira razão de ser da jurisdição, em última análise, é, nesse cenário, desprezada. Pugna-se, assim, pelo reconhecimento/aceite de uma dimensão processual da dignidade, com o claro objetivo de destacar que a promessa constitucional consiste na prestação de uma jurisdição efetiva, adequada, tempestiva e, acima de tudo, comprometida com a resolução material dos conflitos sociais.

É com relação ao derradeiro adjetivo que, bem compreendida, pode-se falar em uma tutela humanizada. Por fim, resta afirmar: a concepção humanística da ação, agora, também, expressamente apontada pelo art. 8° do CPC e sentida num sem número de outros apontamentos legais exige, ressalvadas diminutas hipóteses, a entrega de uma prestação jurisdicional meritória. Tudo quanto mais, embora sirva eventualmente a um ou outro litigante, não serve à conformação da sustentada dimensão processual da dignidade, indo de encontro ao conteúdo do direito subjetivo, público e material, que a Constituição Federal legou a cada um de seus jurisdicionados: o direito fundamental à jurisdição efetiva, adequada, tempestiva e, sobretudo, meritória (humana).

Visando a melhor atender os fins sociais albergados pelo Estado brasileiro, pautado, como

regra, na busca do bem comum, o julgador deve, deparando-se *in concreto* com certa antinomia, valer-se dos denominados postulados normativos (proporcionalidade, razoabilidade etc.) para balizar não só a decisão a ser tomada, como a condução do processo. Acerca do tema ‘postulados normativos’. [1]

O contraditório, certamente, figura como o elemento balizador do processo, representando, em boa medida, sua própria razão de ser. É a partir dele que chega (ou deveria chegar) ao juízo a notícia da existência tanto de versões conflitantes como de interesses contrapostos.

O contraditório, hoje, espelha a necessidade de o magistrado ouvir aquilo que as partes têm a dizer, inclusive, no que diz com suas convicções ou tendências (convicções e tendências do julgador), de forma a delinear, sem surpresas, o caminho que provavelmente seguirá ao decidir. Nem mesmo as ditas matérias de ordem pública escapam dessa diretriz (art. 10), ressalvados os casos expressamente previstos em lei, para os quais o contraditório (que jamais poderá ser afastado) ocorrerá em sua dimensão ulterior.

Facultar aos interessados a participação na construção da solução do caso concreto representa,

destarte, a mola mestra do processo contemporâneo. Sublinhe-se, no entanto, que o contraditório nem sempre ocorrerá de forma prévia, podendo apresentar-se, consideradas as peculiaridades do caso concreto, de forma ulterior ou eventual.

A regra, contudo, é que se dê, sempre que possível, de maneira prévia. Em suma, é possível asseverar que a partir de sua (re)leitura, o contraditório passou a figurar como o núcleo dos sistemas processuais modernos (há quem, inclusive, sustente ser o processo um procedimento em contraditório. [2]

Da previsão deriva o direito de as partes influenciarem, ao longo de todo o desenrolar do processo, na tomada da decisão. Independentemente da forma como venha se apresentar (prévio, posterior ou eventual) não há falar, no âmbito do Estado Democrático de Direito, na possibilidade de supressão ou violação do direito epigrafado.

O processo civil pátrio labora sob a perspectiva de que os feitos cíveis não devam se assemelhar a um filme de ‘suspense’, tramas em que, não raro, os envolvidos veem-se, já no apagar das luzes, tomados pela surpresa.

Considerada a vertente do contraditório que faculta às partes influir na convicção do magistrado para a solução do caso concreto, resolvê-lo a partir de fundamento ‘retirado da cartola’, sem que se oferte às partes a possibilidade de, antes da tomada da decisão, ter ciência do mesmo, agride, frontalmente, o direito fundamental ao contraditório.

A despeito de tratar-se de matéria que o Estado-Juiz deva manifestar-se oficiosamente, mostra-se imprescindível facultar aos contendores a possibilidade, como regra, prévia, de influenciar na construção da solução judicial do caso concreto.

O modelo constitucional do processo civil brasileiro anuncia que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, ressalvadas pontuais exceções, serão públicos, pena de nulidade. O Código, com ele afinado, reproduz tal situação.

A mera publicização dos resultados não basta. Embora suficiente à esmagadora maioria dos atos processuais, os julgamentos (finais), em si, devem, também, dar-se de maneira pública. Nada obstante constate-se ser facultado a qualquer do povo, em tese, o acesso às salas de audiência, o dia a dia forense revela que são poucas, para não dizer estatisticamente inexistentes (pelo menos no primeiro

grau de jurisdição), as sentenças proferidas em audiência.

Os autos, costumeiramente, escoado o prazo para oferecimento de memoriais, vão, por determinação judicial, conclusos à sentença, para que, da solidão de seu gabinete, o magistrado emane decisão para posterior publicização de seu conteúdo.

Para além do descompasso com o ditame constitucional ora reproduzido pelo NCPC, o expediente, por vezes, dado o conteúdo de determinadas decisões, desperta, nos interessados, dúvida acerca de quem está a julgá-los. Julgamentos verdadeiramente públicos possuem o condão de eliminar quaisquer suspeitas dessa natureza.

A ‘reclamação’ é, no dia a dia do foro, constante. Com efeito, apenas em situações tópicas (mediante autorização constitucional), revela-se possível restringir a publicidade dos atos processuais. Depreende-se da análise do modelo constitucional, seguido pelo NCPC, que a restrição apenas afigura-se legítima quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Às partes e seus procuradores, contudo, o acesso à integralidade dos atos processuais será,

sempre, irrestrito, pena de frontal agressão ao devido processo de direito. Não há falar, portanto, à luz do sistema pátrio, em processo secreto. Ressalvadas as hipóteses acima referidas, o processo, e todos os seus atos, sem exceção, deverá tramitar de forma aberta, sem mistérios.

O conceito de motivação, vinculado à expressão 'fundamentadas', contida no *caput* do artigo 11, esgarça, à evidência, em muito, os lindes do estudo jurídico. Para os fins a que nos propomos, no entanto, é possível afirmar que a atividade motivacional exigida possa ser compreendida, em suma, como a exigência de que o Estado-Juiz justifique o porquê adota, caso a caso, esta ou aquela postura de julgamento, explicitando, sempre de forma límpida, o raciocínio lógico desenvolvido e a racionalidade das decisões proferidas. Segundo o artigo 93, IX, da CF/88, que serve de fundamento à exigência codificada, todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário serão motivadas.

A profundidade da aludida exigência deve ser bem compreendida, sob pena de laborarmos diuturnamente com meros arremedos de motivação. Vigora entre nós o sistema da persuasão racional; o dever de motivar atua, numa de suas perspectivas, como verdadeira 'peça dessa engrenagem'.

Tem-se, destarte, que o dever de motivar destina-se, ao menos em uma de suas vertentes, a limitar o arbítrio do julgador. Retomaremos o enfrentamento do tema, com maior profundidade, ao tempo da análise do teor do artigo 489, parágrafo primeiro e seguintes do NCPC, que, ao menos infraconstitucionalmente, revoluciona o enfrentamento da matéria, acolhendo crítica pontual oriunda da corrente doutrinária a que nos filiamos.

Não há dúvida, atualmente, que o dever de motivar se coadune com um sem número de outras situações jurídicas. Bons exemplos da dita multifuncionalidade da motivação judicial podem ser vislumbrados na função instrumentalizadora do direito de recorrer, pois, que não parece lógico, nem possível, salvo quando se recorra face à própria inexistência de fundamentação, insurgir-se contra julgado que não revele os motivos em que se pauta.

A exigência motivacional afirma-se no clamor social pelo controle da atividade judiciária, no especial sentido de dela exigir esclarecimentos acerca das condutas admitidas no convívio entre os homens. Em tempos em que a cada dia emergem propositalmente, disposições eivadas de conceitos indeterminados, o dito poder controlador ganha em destaque. Fundamentar, na perspectiva do atual modelo de

processo, representa ir além da mera enunciação formal dos ditames que devem regular o caso concreto.

Trata-se, pois, da exigência que obriga o julgador a esmiuçar (atento ao princípio da concretude) como, quando, e porque optou por emanar esta ou aquela decisão. A partir de um jogo de palavras, não raro compreendido por todos, afigura-se plenamente possível afirmar que, atualmente, exige-se mais do que mera motivação, exige-se a motivação da motivação.

O Código, no concernente, inova em relação aos diplomas processuais que o antecederam, criando ordem, pautada em critério objetivo (cronologia de conclusão), para a prolação de sentenças e acórdãos. Trata-se, bem compreendido o expediente, de comando que determina ao Judiciário a observância de determinada ordem para a prolação de suas decisões.

Visando viabilizar o controle externo de obediência, pelo Judiciário, à ordem acima aludida, exige-se que os tribunais organizem pelo menos duas listas de processos, pendentes de julgamento, mantendo-as permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de

computadores: uma primeira (lista ordinária), para atender o comando do artigo 12; uma segunda (lista de preferências), consoante comando do § 3º do mesmo artigo, para atender às denominadas preferências legais, apontadas pelo § 2º do texto em epígrafe.

Da primeira lista (lista ordinária), restarão excluídas (I) as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; (II) o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos; (III) o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas; (IV) as decisões proferidas com base nos artigos 485 (sentença que não resolva o mérito) e 932 (competência monocrática do relator); (V) o julgamento de embargos de declaração; (VI) o julgamento de agravo interno; (VII) as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça; (VIII) os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal; (IX) a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada, doravante denominada preferências legais.

As preferências legais, por sua vez, submeter-se-ão à lista própria (a lista das preferências,

destinada a estabelecer a ordem de julgamento, única e exclusivamente, entre as preferências legais). O critério para determinação da ordem de julgamento nesse cenário é, segundo expresso apontamento legal, idêntico ao utilizado para o estabelecimento da ordem na primeira: a cronologia da conclusão.

O Código estabelece, por fim, outras três regras objetivas inerentes à conservação da ordem de julgamento, anotando que: a) após a inclusão do processo na lista ordinária, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência; b) uma vez decidido o requerimento acima aludido, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista, e, c) ocuparão o ‘primeiro lugar’ nas listas, os processos que tiverem sentenças ou acórdãos anulados, ressalvados os casos em que houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução ou, ainda, que se enquadrem na hipótese prevista pelo inciso II, do artigo 1.040.

O regramento processual oriundo da entrada em vigor do novo Código, seguindo tradição de longa data, terá aplicação imediata, ainda que o feito tenha se iniciado sob a vigência da legislação revogada. Os

atos processuais validamente realizados à luz do sistema processual precedente não serão prejudicados, ou refeitos, pelo só fato de a lei processual sob a qual se consolidaram não mais produzir efeitos.

O Código de Processo Civil, no âmbito da jurisdição não criminal, serve de texto-base à disciplina processual. Assim sendo, os temas (processuais) que não encontrarem disciplina específica no âmbito de sua especialização serão regidos na forma que dispuser o NCPC. O rol a que alude o art. 15 é meramente exemplificativo.

A aplicação subsidiária do Código não se limita, à evidência, aos processos: eleitoral, trabalhista e administrativo. Tratando-se de jurisdição não criminal, o Código tem aplicação secundária, no que tange à matéria processual, a quaisquer especializações, salvo disposição expressa de lei.

A Constituição Federal de 1988, sem dúvida, inaugurou ambiente democrático na ordem jurídica. Trouxe para si o foco do sistema jurídico e precipitou a pessoa humana como matriz hermenêutica. Por fazer parte do ordenamento jurídico pátrio, o NCPC exige expressamente leitura e interpretação a luz da Constituição, mas não só, pois há a necessidade de

considerar a sistemática principiológica adotada, cuja analise ‘não deve ser de modo isolado, toda compreensão deve se dar mediante o entendimento pleno de seu sistema, sob pena de se impor leituras apressadas e desprovidas de embasamento consistente’.

Introduziu o Código, a guisa de exemplo, novas técnicas permitindo as partes convencionarem sobre regras de procedimento (cláusula de negociação processual). Observa-se a coerência e a unidade na ordenação do novo Código, que apresenta uma parte geral com 06 (seis) livros e uma parte especial com 03 (três) livros mais um livro complementar. Fica notória a implementação de um sistema participativo e cooperativo enaltecido pelos direitos fundamentais. Amplia-se a participação efetiva dos cidadãos como sujeitos do processo, com posturas responsáveis e influência de interlocução ativa.

Com exigência de decisões mais bem fundamentadas, ‘esgotamento’ (em tese) dos argumentos apresentados pelas partes, apresentando uma cognição mais ampla, o novo Código lança luz na Função Jurisdicional como alimento de uma Justiça mais célere e eficaz do ponto de vista social.

Tem-se por ponto comum, atualmente, que o *start* para o constitucionalismo processual brasileiro derivou, grosso modo, da percepção de que o fenômeno processual não mais poderia (nem deveria) ser compreendido como um fim em si mesmo, nada obstante, sublinhe-se, a primeira fase da aludida constitucionalização tenha, ao fim e ao cabo, laborado com pouco mais do que a singela noção de subserviência do instrumento aos desígnios constitucionais, vislumbrando-se em toda e qualquer matéria de natureza processual, caráter meramente instrumental.

A eclosão da tese da eficácia imediata dos direitos fundamentais, aliada a percepção do compromisso, firmado pelos ordenamentos jurídicos contemporâneos, com a promoção da dignidade despertaram a melhor doutrina para a imprescindibilidade de uma releitura dos ordenamentos processuais.

Uma segunda fase dessa evolução (a partir da qual se supera a modesta lembrança de que o Direito Processual deve deferência à Constituição) propõe-se a orientar uma (re)leitura do fenômeno processual, comprometida com a concreção dos direitos fundamentais. Parte-se, nessa quadra, da noção de que o processo deva, sobretudo, revelar-se

instrumento apto a salvaguardar a promessa do ordenamento material, pena de não cumprir com sua principal tarefa, sem, porém, cingi-lo à ideia de ramo do direito responsável, tão somente, pela criação de direito meio.

Reconhece-se, por assim dizer, a existência de um modelo constitucional de processo (a) comprometido com a concreção dos direitos fundamentais substanciais (mas também revelador de outras posições jurídicas, de idêntica natureza, inerentes, única e exclusivamente, ao mundo do processo); e, por definição, (b) soberano em relação aos ditames processuais infraconstitucionais. Admite-se, contemporaneamente, segundo tal linha de pensamento, haver um rol de direitos, igualmente fundamentais, que, ainda que tenham valia/aplicação limitada ao fenômeno processual, isto é, sensíveis apenas no em razão do processo, compõem, ao lado de outros tantos, o núcleo das posições jurídicas mínimas asseguradas aos cidadãos, devendo, em tudo e sempre, orientar interpretações, bem como a regulamentação de quaisquer regimes processuais, independentemente de sua natureza.

Para além da percepção de que a Constituição Federal de 1988 possuía (e ainda possui) um conteúdo processual, viu-se compelida a doutrina

especializada, pelo menos em parte, a melhor sistematizá-la. Afirma-se, desde então, que o conteúdo processual da Constituição revela disposições de natureza diversa. Há na Constituição, de um lado, (a) um conteúdo processual revelador de direito meio (de natureza meramente instrumental), representado, exemplificativamente, pela inserção na Carta Constitucional (1) de instrumentos de operacionalização do direito material (anúncio de ações e/ou procedimentos especiais), (2) de regras de competência (por exemplo, art. 109, CF) e (3) de hipóteses de cabimento recursal (por exemplo, artigos 102 e 105, CF), dentre outros. Costuma-se, ao aludir tais disposições, situá-las num campo de estudo denominado Direito Processual Constitucional.

De outro, a Constituição Cidadã alberga (b) conteúdo processual responsável pelo reconhecimento, em favor de todo e qualquer jurisdicionado, de direitos (substanciais) a serem gozados em razão do processo. Esses direitos fundamentais se vinculam tanto o Estado-Juiz (na prestação da tutela jurisdicional), como o Estado-Legislador (na construção do texto infraconstitucional). O somatório dos aludidos direitos revelam, a rigor, a matriz constitucional processual

brasileira, ordem vinculadora de toda e qualquer ramificação do direito processual não criminal.

Compõem o rol, exemplificativamente, os direitos fundamentais ao juiz natural, à isonomia, ao contraditório, à ampla defesa, à prova, à publicidade, à motivação, à assistência jurídica integral e gratuita, à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, sem prejuízo de outros que derivem de uma análise sistemática das prescrições constitucionais. Há princípios processuais constitucionais implícitos que, embora não tenham ganhado ainda texto expresso de lei, são reconhecidos em larga escala pela doutrina e jurisprudência, dentre os quais o princípio da efetividade, adequação, lealdade, cooperação.

As relações de direito material mudaram de forma acentuada nos últimos anos, sobretudo, a partir do fenômeno do neoconstitucionalismo. Ora, se o direito material evoluiu, necessariamente o processo, dado o seu caráter instrumental, precisa se transformar junto com aquele para acompanhar tal avanço. Por isso, ante as grandiosas modificações ocorridas na ciência jurídica constitucional advindas da onda neoconstitucional, principalmente a partir da superação do império da lei para o reconhecimento da supremacia e centralidade da Constituição, faz-se necessário, assim, repensar o direito à luz dos

princípios e normas constitucionais, porquanto estes, agora, irradiam-se sobre os diferentes ramos de direito e sobre as mais variadas relações jurídicas, atingindo inclusive a órbita privada. Daí decorre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, visualizada no seu prisma material, tão consagrado nos dias atuais, impactando de forma considerável a ciência processual.

O surgimento do direito processual decorre da necessidade de garantir a realização do direito material. A finalidade do processo, então, é concretizar, tornar efetiva a regra de direito material. Por isso se diz que o processo é instrumento, serve ao direito material. Assim, embora a relação jurídica em ambos os casos (direito material e direito processual) seja autônoma, elas guardam ligação entre si. Logo, o processo deve ser estudado conjuntamente com o direito material, porque a relação jurídica processual existe justamente para viabilizar o direito da relação jurídica material.

No plano jurisdicional, o processo deve se moldar ao direito material, porque nasce em função deste. Se não existisse direito material, também inexistiria processo. O direito material afirmado em juízo é que dá sentido à relação jurídica processual. Isso significa, então, que o processo deve ser

pensado e aplicado de acordo com as necessidades do direito material. Essa compreensão do processo a partir das necessidades do direito material é o que se chama de princípio da instrumentalidade processual. Hoje, há uma crescente tendência de aproximação entre direito processual e direito material, porque os institutos processuais devem ser desenvolvidos para a solução do pano de fundo material.

O processo serve ao direito material e o direito material serve ao processo. É, na verdade, uma relação de mutualismo, Um não vive sem o outro, embora autônomos entre si. Se, por um lado, o processo só existe porque há antes um direito material, por outro lado, o direito material só é obtido se houver um processo. É o direito material que dá ao processo a sua a razão de ser, enquanto o processo serve ao direito material concretizando-o. Daí resulta o que a doutrina processualista moderna vem chamando de ‘Teoria Circular dos Planos Material e Processual’. Trata-se da teoria que demonstra a relação de complementaridade entre o direito material e o direito processual. Um complementa o outro, a relação entre eles é circular, não é hierárquica. Significa dizer que o processo serve ao direito material ao tempo em que é servido por ele.

O direito material idealiza, positiva os bens da vida, projeta um tipo de sociedade. O direito processual põe isso em prática, concretiza o projeto, executa a idealização. Não há, entre direito material e processual, hierarquia ou relação de importância, ambos se complementam. Daí se perceber a complementariedade (circularidade) entre direito material e processual, disso resulta a teoria circular dos planos material e processual. Por isso é que hoje não se pode mais pensar em processo sem aproximar direito processual e direito material.

É importante essa observação inicial porque percebemos que as relações de direito material se transformaram de forma acentuada, sobretudo nas últimas décadas, a partir da consagração do fenômeno do neoconstitucionalismo. Direito material se aproxima do direito processual e ambos, agora muito mais do que antes, partem de uma premissa constitucional. Desse modo, observando a evolução do direito material e, ainda, levando em consideração que o direito processual é instrumental àquele, daí resulta que, se o direito material avança, também o processo precisa se remodular. Dentro desse contexto, percebe-se a atual concepção do processo envolto em uma abordagem constitucional.

De fato, hoje, seja pela maior proximidade entre direito processual e material (teoria circular dos planos material e processual), seja pelo reconhecimento da supremacia e centralidade constitucional (constitucionalização do direito), não se concebe mais direito processual sem necessariamente inseri-lo dentro de uma compreensão constitucional.

Analisando historicamente a evolução da doutrina processual, pode-se verificar que a ciência do processo evoluiu na sequência das seguintes fases: a) sincretismo: o processo não era uma ciência autônoma, havia uma confusão entre direito material e processo. Nessa fase, estudavam-se apenas as práticas de um processo, não havia uma ciência processual com sistematização adequada; b) processualismo: momento de afirmação da ciência do processo, percebendo-se uma autonomia em relação ao direito material. Nessa fase, passam-se a serem analisados fenômenos puramente processuais, havendo uma separação do direito material por meio do surgimento de institutos processuais próprios; c) instrumentalismo: busca equilibrar a ciência processual para entender que, embora autônomos, processo e direito material devem caminhar juntos. Nessa fase, busca-se uma reaproximação entre ambos, passando a pensar o processo a partir do

direito material (teoria circular dos planos material e processual); d) neoprocessualismo: hoje, já se fala em uma quarta fase da ciência processual, que seria uma reestruturação da ciência do processo de acordo com as transformações da ciência jurídica contemporânea, sobretudo constitucional.

É, em suma, o neoconstitucionalismo aplicado à ciência do processo (constitucionalização do direito). Nesse sentido, percebe-se claramente que, atualmente, é fundamental a relação entre direito processual e Constituição, daí porque se faz necessário analisar o processo à luz da Constituição. A necessidade da análise processual a partir do fenômeno do neoconstitucionalismo decorre do fato deste ter efetivamente transformado a ciência jurídica moderna.

Dentre alguns dos institutos que repercutiram diretamente no direito processual, citamos: reconhecimento da eficácia normativa dos princípios; ampliação das técnicas de interpretação jurídica; supremacia constitucional e jurisdição constitucional; ativismo do judiciário na efetivação dos direitos; ponderação principiológica de interesses em caso de conflitos normativos; existência de decisões judiciais com força vinculativa e o atual reconhecimento da jurisprudência como norma jurídica; previsão de

cláusulas processuais gerais conferindo maior flexibilidade ao sistema; preocupação com a efetividade material do processo; relevância da ética e boa-fé processual, dentre outros.

Uma parcela renomada da doutrina brasileira tem denominado esta fase neoprocessual de formalismo-valorativo, justamente porque é uma transformação do antigo processualismo dissociado do direito material (formalismo), para agora incorporar à ciência do processo os novos conceitos extraídos a partir do neoconsitucionalismo (valorativo). Por tudo isso, é inimaginável estudar processo, hoje, sem o amparo constitucional.

As transformações advindas do movimento constitucional contemporâneo acarretaram a chamada constitucionalização do direito, o que implicou na inclusão de normas processuais dentro do texto constitucional, razão pela qual se tem a imprescindibilidade da análise do processo à luz da Constituição. Tudo isso leva à conclusão de que o direito passou a ser tratado como teoria do Estado.

A Carta Magna brasileira de 1988 incorporou as bases do direito processual dentro de si, trazendo uma série de normas processuais, não apenas aquelas que se aplicam de forma imediata, como por

exemplo, as que determinam as regras de competência, mas também normas constitucionais processuais que influenciam diretamente na produção legislativa infraconstitucional, além, também, de todos os princípios processuais constitucionais inseridos no corpo constitucional. Hoje, então, boa parte das normas processuais podem ser retiradas de dentro do próprio texto constitucional. Por isso, o direito processual civil, antes de tudo, se pauta nos princípios processuais constitucionais. Fala-se, então, no chamado direito processual constitucional.

Nesse enfoque, ganha importância extrema para o processo a análise dos princípios constitucionais processuais. Aliás, atualmente, a partir do reconhecimento da eficácia normativa dos princípios, tivemos uma reformulação na teoria das fontes do direito. Hoje é indiscutível que o princípio é espécie de norma jurídica (norma-princípio), ganhando relevância ímpar no estudo da matéria, não podendo mais ser entendidos como métodos de integração. Tratam-se, a rigor, de normas jurídicas. É o que se chama de eficácia normativa dos princípios, advinda da teoria do princípio como norma, a partir da visão pós-positivista do neoconstitucionalismo. Desse modo, os princípios processuais retirados do texto constitucional, de forma explícita ou implícita, passam

a ter aplicação obrigatória e vinculante para todo e qualquer ramo do direito, irradiando-se pelo ordenamento jurídico e, inclusive, ingressando no processo civil, objeto do nosso estudo.

O objetivo é analisar os princípios processuais constitucionais que, embora não aparecendo no texto constitucional, hoje vinculam a aplicação da ciência jurídica processual. Isso ocorre porque, com o reconhecimento da eficácia normativa dos princípios, agora estes perfazem o direito positivo com valor de norma jurídica, ainda que não estejam taxativamente expressos.

Os princípios implícitos gozam de mesma estatura constitucional que os princípios explícitos, apenas não possuem texto de lei. É sobre estes que focaremos a nossa abordagem: os princípios processuais constitucionais implícitos. Alguns deles, aliás, por já estarem tão presentes na sistemática processual moderna, foram contemplados pelo projeto do novo Código de Processo Civil em atual tramitação.

O Supremo Tribunal Federal tem utilizado também a expressão denominada *fair trial* (julgamento justo, limpo) para referir-se ao princípio do devido processo legal. Hoje em dia, está mais do

que consagrada a aplicação do devido processo legal, seja nas relações de direito público, seja no âmbito das relações privadas, sobretudo, a partir da doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A expressão *due process of law* (devido processo legal) tem origem na Idade Média como uma garantia contra a tirania do poder monárquico. Até então, a ideia que se tinha era a de que o imperador não se submetia ao direito. O poder era centralizado e não havia a soberania popular.

O devido processo legal nasce justamente nesse contexto de limitação do poder estatal e garantia dos direitos individuais. Assim, surge o princípio do devido processo legal, norma que impõe o exercício adequado e justo do poder. A palavra 'law', da expressão *due process of law*, não significa propriamente lei, como alguns equivocadamente costumam pensar.

O entendimento perfeito do termo *law* remonta à ideia de processo em conformidade com o direito, que é mais do que a lei. Por isso, a expressão devido processo 'legal' há de ser vista com essa ponderação. O termo 'legal' não se limita à regularidade da lei,

mais envolve todo o direito. O correto, então, seria mencionar devido processo de direito.

Alguns doutrinadores, inclusive, falam em devido processo constitucional, justamente para retirar o foco da lei, defendendo que melhor seria vincular à Constituição, que hoje ocupa posição suprema no ordenamento. De toda sorte, devido processo constitucional, legal, ou de direito, são expressões que servem para designar o mesmo princípio.

A ideia geral do princípio do devido processo legal remete-nos à noção de justiça. Ao termo ‘devido’, da expressão devido processo legal, subtende-se aquilo que é justo. Processo, então, como meio para se alcançar a justiça, o que se faz evitando arbitrariedades, por meio de um processo correto, onde se asseguram as garantias processuais, de modo alcançar aquilo que é justo (justiça). Diante da indeterminação da expressão, temos, então, uma cláusula geral, conceito aberto, para indicar o que vem a ser um devido processo legal. Na verdade, ideia de processo devido (justo) deve ser compreendida por construção histórica, variando no espaço e no tempo.

E conforme foi ocorrendo a evolução processual, gerou-se um acúmulo do que se pode chamar conteúdo mínimo do devido processo legal. Ou seja, para que tenhamos um devido processo legal é preciso que se garanta, pelo menos, ampla defesa, contraditório, juiz natural, isonomia, publicidade, motivação, tempestividade, dentre outras garantias processuais. Isto é, o conjunto de princípios que asseguram as garantias processuais e que foram sendo conquistados ao longo dos tempos, vão, em conjunto, formando a ideia de processo justo que, em última análise, corresponde à cláusula geral do devido processo legal.

Cada um desses princípios processuais que decorrem de conquistas históricas para limitar o poder estatal servem como adjetivo de um processo devido (justo). Ou seja, processo devido tem que ser tempestivo, mas também tem dar publicidade, e ainda, as decisões devem ser motivadas, há de garantir a ampla defesa, e assim por diante. Todas estas garantias processuais foram conquistas obtidas ao longo dos anos e que, atualmente, formam um conjunto maior que denominamos de garantia do devido processo legal. Temos, portanto, um conceito que vai se abrindo, proporcionalmente às conquistas processuais alcançadas.

O que era um mínimo necessário ao processo hoje, passa a não mais sê-lo amanhã, se surge uma nova garantia processual. E assim, o conteúdo mínimo do devido processo legal vai se ampliando no tempo e no espaço. A razoável duração do processo (tempestividade), por exemplo, foi conquista recente. E, hoje, não mais se concebe que está respeitando o princípio do devido processo legal uma marcha processual que não observa o lapso temporal para efetivar o direito tutelado. O princípio do devido processo legal é uma cláusula geral que dela se irradiam diferentes princípios processuais, os quais foram ganhando autonomia com o passar dos anos e adquiriram texto de lei próprios.

Obviamente, à medida que essas garantias processuais vão ganhando importância dentro da atividade jurisdicional, passam a se tornar explícitos e ganham texto próprio, muitas vezes dotados, até mesmo, de *status* constitucional. Outras vezes, contudo, ainda estão se expandindo, ganhando força, não foram tão percebidos ainda a ponto do legislador constituinte sentir a necessidade de expressamente legitimá-los, nesse caso temos essas garantias de forma implícita, mas compondo igualmente o conteúdo mínimo do devido processo legal. É o caso dos princípios processuais implícitos.

Portanto, devido processo legal trata-se de conceito aberto que vai se construindo historicamente em cada tempo e lugar. Sempre que a sociedade perceber que uma determinada exigência é devida no âmbito processual, e ela não estiver explícita, pode-se buscá-la na cláusula geral do devido processo legal. Ou seja, por um lado, o princípio do devido processo legal continua como norma explícita para que possamos buscar outras garantias nele. Por outro lado, é perfeitamente possível já haver garantias no sistema processual que não estejam explicitamente expressas em lei, porquanto o devido processo legal abre esse permissivo.

Simplesmente pode não ter havido tempo ou necessidade do legislador expressar essa garantia processual destacada da cláusula geral do devido processo legal. Mas nem por isso ela inexiste. Vai se construindo ao longo do tempo até ganhar expressão própria e assento constitucional autônomo. E mais, deve-se lembrar que não se retrocede em matéria de direitos fundamentais (princípio da vedação ao retrocesso. Assim, o devido processo legal de hoje não pode ser menor que o de amanhã. O núcleo mínimo de garantias só pode ser aumentado, não sendo possível perder o conteúdo que ganhou ao longo dos tempos, caso contrário violaria o princípio da vedação ao processo.

Sendo assim, todos os princípios constitucionais do processo que servem para construir um processo justo em conformidade com o direito resultam do devido processo legal. Boa parte já tem previsão expressa na Constituição. Nada obstante, temos princípios constitucionais do processo implícitos, que decorrem do devido processo legal, mas que ainda não possuem texto expresso, mas que atualmente são amplamente aplicáveis.

É o caso, por exemplo, do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, princípio da efetividade, princípio da adequação, princípio da lealdade ou boa-fé, entre outros, todos corolários do devido processo legal, sendo princípios processuais constitucionais implícitos, que veremos logo adiante. Portanto, o devido processo legal se efetiva por meio de outros princípios e garantias processuais que vão definindo o seu conteúdo, sem esgotá-lo.

É, portanto, cláusula abstrata que abarca o conjunto de garantias processuais, explícitas ou implícitas, conquistadas historicamente, para evitar arbitrariedades e alcançar a justiça por meio de um processo que seja devido (justo, justiça), sendo ainda, mandamento que se projeta para o futuro, do qual

podem surgir outros princípios, porque não se esvazia.

Não se trata de benemerência do intérprete, mera ampliação hermenêutica. De fato, a doutrina atual os reconhece como princípios constitucionais autônomos, apenas não têm texto expresso, tratando-se de mandamentos implícitos. Mas se tratam efetivamente de princípios constitucionais. Isto significa que os princípios implícitos não possuem menor status constitucional do que os outros que estão explícitos, somente não têm texto, mas são autônomos e com igual eficácia normativa.

É preciso impedir decisões desproporcionais, arbitrárias, irrazoáveis. Porque é possível que a decisão tenha respeitado todas as garantias processuais e seja absurda. Logo, o devido processo legal também adentra no conteúdo. É preciso que as decisões também sejam devidas no que se refere à sua substância. Proporcional é uma espécie daquele, referindo-se à adequação entre os fins e os meios. Isto é, ser razoável é ser proporcional, e não somente. O que para nós, no Brasil, chega e se desenvolve como princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, nada mais é do que a dimensão substancial do devido processo legal. Assim, a doutrina costuma dividir o devido processo legal em

formal e substancial. O devido processo legal formal (processual) é o conjunto das garantias processuais a assegurar um processo justo em conformidade com o direito, acepção já muito difundida. Já o devido processo legal material (substancial) é a exigência de justiça no conteúdo da decisão, isto é, no aspecto substantivo, um processo que seja justo não só nas garantias formais, mas também no plano material.

Não basta a obediência às formas prescritas (garantias processuais formais), é necessário que isto reflita em uma decisão justa. E no Brasil, entende-se o devido processo legal substancial como uma aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Em outros termos, o princípio do devido processo legal substancial é a fonte dos deveres de proporcionalidade e razoabilidade. Portanto, existe uma doutrina brasileira diferenciada de devido processo legal em que, aqui, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade decorrem da dimensão substantiva do devido processo legal. Eis, pois, a acepção brasileira do devido processo legal: quando se lê que é garantido a todos o devido processo legal, isso gera não só as garantias processuais, mas também a exigência de que as decisões sejam proporcionais e razoáveis.

Logo, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade decorrem de uma perspectiva substancial do devido processo legal, está embutido nele. Não há dispositivo expresso os prevendo, eles estão inclusos no conceito de devido processo legal, analisado no plano material ou substantivo. O devido processo legal, então, é a fonte constitucional da razoabilidade e proporcionalidade. Essa é a posição majoritária e, aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado de que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade correspondem ao devido processo legal na sua perspectiva substancial. A essa especificidade, inclusive, chamamos de doutrina brasileira do devido processo legal substancial.

A rigor, nem se pode falar que razoabilidade e proporcionalidade são propriamente princípios implícitos como se eles ainda não tivessem texto de lei, seja porque já possuem autonomia em legislação infraconstitucional, seja porque eles são a própria acepção material do devido processo legal, intrínseco a este. De toda forma, sabendo que o princípio constitucional do devido processo legal constitui-se na cláusula geral que se refere, no seu plano formal, ao conjunto de garantias mínimas processuais a garantir um processo justo em conformidade com o direito, e no seu plano material, aos princípios da