

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL

MESTRADO EM DIREITO

GUILHERME BOTELHO DE OLIVEIRA

**DIREITO AO PROCESSO QUALIFICADO: O PROCESSO CIVIL NA
PERSPECTIVA DO ESTADO CONSTITUCIONAL**

PORTO ALEGRE

2009

GUILHERME BOTELHO DE OLIVEIRA

**DIREITO AO PROCESSO QUALIFICADO: O PROCESSO CIVIL NA
PERSPECTIVA DO ESTADO CONSTITUCIONAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Maria Rosa
Teshiner

PORTO ALEGRE

2009

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

O48d Oliveira, Guilherme Botelho de

Direito ao processo qualificado : o processo civil na perspectiva do estado constitucional / Guilherme Botelho de Oliveira. – Porto Alegre, 2009. 190 f.

Orientador: José Maria Rosa Tesheiner.

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito, 2009, Porto Alegre, BR-RS.

1. Constitucional. 2. Processo civil. 3. Direito ao processo. 4. Processo qualificado. Processo qualificado I. Tesheiner, José Maria Rosa. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.9

GUILHERME BOTELHO DE OLIVEIRA

**DIREITO AO PROCESSO QUALIFICADO: O PROCESSO CIVIL NA
PERSPECTIVA DO ESTADO CONSTITUCIONAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner

Prof. Dr. Sérgio Gilberto Porto

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto

Ao **prof. José Maria Rosa Tesheiner.**

Ao conhecê-lo, ainda em uma tênue convivência, restou claro aos meus olhos que, mais do que um dos maiores processualistas da atualidade, tratava-se de um homem de rara generosidade e dedicação à docência.

Sua visão crítica sobre o direito é, de suas características, talvez a mais marcante. Ressalte-se que esta é forma fecunda e não destrutiva de ver o fenômeno jurídico, porquanto é dando consciência sobre as fraquezas e insuficiências do presente, que se constrói um futuro *qualificado*.

Sem sombra de dúvidas, é meu maior exemplo de docente e de jurista. Com certeza é aquele que mais acreditou em minha capacidade para a academia. A missão de continuar o caminho com dedicação e esforço é um desafio pessoal, mas é também a incumbência de não tornar a aposta deste homem brilhante, um equívoco.

A ele, com admiração, dedico este trabalho. Com ele, penho minha eterna gratidão.

AGRADECIMENTOS

À minha **mãe**, por tudo.

A **Joyce**, pela revisão e pelo diálogo reflexivo, mas em especial pelo amor e compreensão.

A **Jonathan Iovane Lemos**, irmão sem consangüinidade, pela revisão e amizade.

Ao professor **Daniel Mitidiero**, pelos ensinamentos, pela generosa leitura e inestimável contribuição ao trabalho e, em especial, pela disposição ao debate com este humilde aluno.

Aos professores do curso de Mestrado em Direito da PUCRS, notadamente **Sérgio Gilberto Porto**, **Araken de Assis**, **Ingo Wolfgang Sarlet** e **Juarez Freitas** pela contribuição inestimável em minha formação jurídica.

Aos professores **Sérgio Gilberto Porto**, novamente e, **Felipe Chiarello**, por gentilmente aceitarem o convite para integrar a banca de qualificação desta dissertação.

A estes, meus mais sinceros agradecimentos.

RESUMO

O estudo tem por objeto o mais basilar dos direitos processuais: o direito ao processo. Trata-se do princípio-síntese e objetivo final do ordenamento jurídico processual, sendo despiciendo defender a relevância da importância do tema. A partir da inserção do direito como um produto de adaptação social, procurou-se demonstrar que sendo o direito processual o ramo mais rente à vida não é ele infenso a cultura, muito antes pelo contrário. Foi analisada a evolução histórica dos métodos de pensamento do direito processual civil, e, após estabelecidos o Estado Constitucional e o pós-positivismo como marcos teóricos do ensaio, delimitado o atual método de pensamento próprio e adequado ao processo civil contemporâneo. Em seu segundo capítulo, a dissertação analisou o modelo constitucional do processo civil brasileiro, como conjunto de normas constitucionais de conteúdo processual, com foco especial nos direitos informativos do processo civil brasileiro. Chegando ao objeto maior do ensaio põe-se o direito ao processo como valor jurídico positivado mais relevante do ordenamento jurídico brasileiro. Foram ultrapassadas as teorias da ação que se formaram na história até o exame deste direito a luz da teoria dos direitos fundamentais. Analisa-se, assim, o direito ao processo como direito fundamental desde suas dimensões objetiva e subjetiva. No terceiro capítulo da monografia, aceita a premissa de que o direito ao processo não é apenas um direito de ascender ao Poder Judiciário como ato de impulso inicial, sendo um direito complexo que se exerce ao longo de toda a ação processual, passa-se a análise do direito ao processo qualificado. Este é direito complexo, resultado do exercício da pretensão à tutela jurídica potencializado pela atuação dos demais direitos informativos do processo civil. Trata-se do processo prometido e devido pelo Estado Constitucional aos jurisdicionados que pode ser sintetizado na soma de três características: tempestividade; justiça; e, adequação. Por fim, atua o processo qualificado como valor a constituir-se em um metacritério específico de resolução de conflitos entre normas de natureza processual civil, como simbiose dos dois grandes complexos valorativos do direito processual: efetividade e segurança.

Palavras-chave: Constitucional. Processo civil. Direito ao processo. Processo qualificado.

ABSTRACT

The study's purpose is the cornerstone of the procedural rights: the right to trial. This is the first synthesis and final goal of the legal proceedings, being negligible to defend the relevance of the importance of the topic. Upon insertion of the law as a product of social adaptation, sought to demonstrate that, as the procedural law branch more to life than that, he is not unsympathetic to the culture, quite the contrary. We analyzed the historical development of methods of thought of civil procedure, and after, established the State Constitution and the post-positivism and theoretical frameworks of the test, limiting the current method of independent thought and appropriate to contemporary civil procedure. In its second part, the dissertation examined the constitutional model of the Brazilian Civil Procedure as a set of constitutional procedural content, with special focus on information rights Brazilian Civil Procedure. Coming to the larger object of the assay, there is the right to a positive legal process more relevant legal system. Theories of action that formed in history until after examination of the direct light of the theory of fundamental rights were outdated. It's analyzed, thus, the right to trial as a fundamental right since its objective and subjective dimensions. In the third part of the paper, accepts the premise that the right to trial is not only a right to ascend to the Judiciary as an act of momentum, is a complicated law which continues throughout the action procedure, the right analysis is transferred to the qualified process. This is complex law, the result of the exercise of the claim to legal protection, enhanced by the action of the other information rights of civil procedure. This is the duty and promised process by the Constitutional State to the jurisdictional which can be synthesized in the sum of three characteristics: timeliness, fairness and adequacy. Finally, the qualified process acts as a value to be constructed in a specific criterion goal of civil procedural rules, like a symbiosis of the two large evaluative complex of procedural law: effectiveness and safety.

Keywords: constitutional. Civil Procedure. Right to the process. Qualified Process

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CONSTITUIÇÃO, PROCESSO CIVIL E CULTURA	14
1.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO E SEUS MARCOS METODOLÓGICOS: A INFLUÊNCIA DA CULTURA E DA EXPERIÊNCIA SOBRE O PROCESSO	14
1.1.1 Praxismo (ou Sincretismo).....	18
1.1.2 Cientificismo ou Processualismo	19
1.1.3 Instrumentalismo.....	27
1.2 IDENTIFICANDO AS CORRENTES CULTURAIS CONTEMPORÂNEAS	30
1.2.1 Estado Constitucional	30
1.2.2 Pós-positivismo (ou Neoconstitucionalismo)	34
1.2.3 Vocação de Nosso Tempo para a Jurisdição.....	37
1.2.4 Expansão da Atividade Jurisdicional + Valorização dos Princípios Constitucionais = Expansão da Jurisdição Constitucional	39
1.2.5 Conclusões Parciais	41
1.3 QUARTO ESTÁGIO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: O CONTEMPORÂNEO MÉTODO DE PENSAMENTO	43
2 O MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E O DIREITO AO PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL	51
2.1 MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	51
2.2 O DIREITO AO PROCESSO COMO PRINCÍPIO-SÍNTESE DO MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	58
2.3 A EVOLUÇÃO DO DIREITO AO PROCESSO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	65

2.4 A SUPOSTA DICOTOMIA ENTRE O DIREITO AO PROCESSO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO E O DIREITO AO PROCESSO INFRACONSTITUCIONAL	70
2.5 AS TEORIAS SOBRE O DIREITO AO PROCESSO NA PROCESSUALÍSTICA	72
2.6 A AÇÃO NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O TRATO DO DIREITO AO PROCESSO NO MÉTODO DE PENSAMENTO CONTEMPORÂNEO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	77
2.7 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: PREMISSAS IMPRESCINDÍVEIS AO ENTENDIMENTO DA AÇÃO SOB A PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA	78
2.7.1 A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Fundamental da Ordem Constitucional	78
2.7.2 Direitos Fundamentais Formais e Materiais.....	79
2.7.3 Dupla Perspectiva dos Direitos Fundamentais	80
2.7.4 Classificação dos Direitos Fundamentais	82
2.7.5 Os Direitos Informativos do Processo Civil no Modelo Constitucional Brasileiro de Processo	85
2.8 PRETENSÃO PROCESSUAL E DIREITO AO PROCESSO	98
2.9 DIREITO AO PROCESSO: TERMINOLOGIA ADOTADA.....	100
2.10 DIMENSÃO OBJETIVA DO DIREITO AO PROCESSO	105
2.11 DIMENSÃO SUBJETIVA DO DIREITO AO PROCESSO	112
3 O PROCESSO QUALIFICADO: TEMPESTIVIDADE, JUSTIÇA E ADEQUAÇÃO COMO COROLÁRIOS-LÓGICOS DO DIREITO AO PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL	119
3.1 DO DIREITO DE AÇÃO AO PROCESSO QUALIFICADO	119
3.2 CONSIDERAÇÕES TERMINOLÓGICAS	120
3.3 CONTEÚDO DO PROCESSO QUALIFICADO.....	122
3.4 TEMPESTIVIDADE.....	128

3.5. JUSTIÇA	132
3.6 ADEQUAÇÃO	137
3.6.1 Espécies de Adequação.....	137
3.6.2 Adequação Cognitiva	141
3.6.3 Adequação das Formas de Tutela Jurisdicional dos Direitos	143
3.7 O PROCESSO QUALIFICADO COMO METACRITÉRIO DE INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS	148
3.7.1 Imperativos, Sanções e Processo	148
3.7.2 Interpretação das Normas Processuais e o Uso de Cláusulas Gerais	150
3.7.1 A Importância dos Escopos do Processo na Interpretação das Normas Processuais ...	152
3.7.4 Seguindo Entre a Hermenêutica e o Processo Civil: Efetividade e Segurança como Sobreprincípios do Processo Civil.....	156
3.7.5 A Qualificação do Processo e da Correspondente Tutela Jurisdicional como Metacritérios de Interpretação das Normas de Processo Civil.....	159
SÍNTESE CONCLUSIVA	162
REFERÊNCIAS	169

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por mote o conteúdo do direito ao processo no método de pensamento próprio e contemporâneo do processo civil à luz do Estado Constitucional¹. Trata-se do mais basilar e democrático dos direitos de qualquer ordenamento jurídico codificado não só por ser a voz presente do *judicial review*² - instituto próprio da *common law* – nesse sistema, mas também o instrumento apto a garantir a eficácia de todos os demais direitos³.

A dissertação foi desenvolvida em três capítulos a fim de demonstrar o conteúdo deste direito a partir de sua evolução, estabelecendo-se o modo de pensar constitucional contemporâneo e a teoria dos direitos fundamentais como marcos teóricos do estudo.

O primeiro capítulo, preocupando-se em inserir o direito e, em especial, o direito processual como produtos da cultura, logo, verdadeiros processos de adaptação social⁴, examina a evolução dos métodos de pensamento próprios do direito processual civil, mediante a compreensão do inter-relacionamento deste com os demais ramos do direito e, em especial, com a cultura, até a conformação do seu estágio atual e suas principais influências, com destaque para o Estado Constitucional.

No segundo capítulo inicialmente, delimita-se o “[...] modelo constitucional do processo civil brasileiro [...]”⁵, especificando-se o conteúdo processual da Constituição Federal. O foco resta por conta dos direitos fundamentais de natureza processual ou, na expressão que acaba sendo mais manejada neste estudo, dos direitos informativos do processo civil brasileiro. Após, o objeto é o **direito ao processo**. Analisa-se sua evolução desde a negação da autonomia da ação processual, passando pela sua visão

¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Torino: Einaudi, 1992. p. 20-56.

² Nesse sentido: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. t. 5, p. 105.

³ Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1, p. 205.

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 01-26, em especial, 01-05.

⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. “O modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 161, p. 262-264, jul. 2008.

abstrata, absolutamente independente do direito material, até sua análise a partir da teoria dos direitos fundamentais, modo próprio e adequado de pensá-lo no Estado Constitucional em funcionamento⁶.

O terceiro capítulo é dedicado ao processo prometido e devido pelo Estado Constitucional. Exercido o direito ao processo, este dá impulso ao potencial diálogo entre as partes e o juiz e a atuação dos demais direitos informativos do processo, qualificando-o como um continente preenchido por esses valores fundamentais positivados, a fim de representar não apenas um direito ao meio como também ao resultado; não para um resultado favorável, mas para um resultado qualificado.

De forma mais analítica, pode-se afirmar que, a partir da consciência de que o processo civil não é infenso à cultura, se aceita a conclusão de que ele sofre das contingências e das ideologias retratadas na história.

Não há como negar que o Estado Constitucional e o pós-positivismo (ou neoconstitucionalismo), este como método de pensamento próprio daquele, influenciam diretamente o atual momento do direito processual civil, também absorvido pela alteração da ênfase na lógica formal subsuntiva pela dialética⁷. Não por outra razão, o processo deixa de ser visto apenas a partir de sua natureza de relação jurídica autônoma, para também ser aceito como um procedimento; um atuar continuado que tem no contraditório, como garantia do diálogo e do espaço democrático, uma de suas principais características a ponto de se tornar também protagonista na formação de seu conceito. O contraditório, por sua vez, deixa de ser uma garantia de contra-manifestação ou de “audiência bilateral”⁸ para se tornar uma efetiva possibilidade de influenciar no convencimento do magistrado⁹.

⁶ A expressão “Estado Constitucional em funcionamento” é utilizada por Miguel Carbonell para caracterizar a plenitude do movimento Neoconstitucionalista. É resultado da soma de textos constitucionais de alto conteúdo normativo a condicionar a atividade do Estado, de práticas jurisprudenciais e conseqüências teóricas compromissadas em dar eficácia ao texto constitucional. (CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto. In: _____ (Org.). **Teoría del neoconstitucionalismo**: ensayos escogidos. Madrid: Trotta, 2007. p. 09-12)

⁷ A esse respeito: FREITAS, Juarez. **A substancial inconstitucionalidade da lei injusta**. Petrópolis: Vozes; Porto Alegre: EDIPUCRS, 1989. p. 17-33.

⁸ MILLAR, Robert Wyness. Los principios formativos del procedimiento civil. Trad. de Catalina Grossmann. Buenos Aires: Ediar, 1945. p. 47.

⁹ Nesse sentido: COMOGLIO, Paolo. **La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile**. Padova: Cedam, 1970. p. 144-145; PORTO, Sérgio Gilberto; USTARROZ, Daniel. **Lições de**

O processo civil, enquanto relação jurídica que atua através de procedimento dinâmico em constante contraditório, revigora-se e conforma-se pelos seus direitos informativos de modo a fazer atuar os direitos impondo a observância das normas e as consequências ditadas no plano abstrato¹⁰.

Nesse cenário, o direito à tutela jurídica, verdadeiro elo entre o direito material e o processo¹¹, age como um princípio-síntese de todo o ordenamento jurídico-processual civil brasileiro, sendo o grande propulsor do processo qualificado, único capaz de atender às exigências do Estado Constitucional.

O processo qualificado, resultado do direito à tutela jurídica exercido e potencializado por todos os demais direitos informativos do processo civil em atuação sob o prisma do contraditório, pode ser representado por três características centrais: **tempestividade, justiça e adequação**.

Como verdadeiros corolários-lógicos do processo, essas três qualidades adjetivam o principal espaço democrático, a fim de conformá-lo com o Estado Constitucional. Mais do que um fim a ser alcançado pelo Estado-Juiz, o processo qualificado deve ser manejado pelo intérprete como um metacritério de interpretação próprio das normas de natureza processual.

Ao unificar as principais qualidades que devem formar o processo devido à sociedade, o processo qualificado mantém em seu conteúdo os dois grandes complexos¹² valorativos do direito processual: **segurança e efetividade**¹³. Pode-se

direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 53; ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 15, p. 13, 1998.

¹⁰ Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. t. 2, p. 809-811.

¹¹ Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 25.

¹² A respeito dos valores efetividade e segurança como complexos valorativos, ver: AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença sob ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 47-78.

¹³ A respeito do embate destes valores no processo civil, ver, por todos: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 155, p. 17, jan. 2008.

afirmar verdadeiro que nenhum destes valores pode servir como postulado normativo aplicativo¹⁴ por conta de seu caráter finalístico junto às normas processuais. O processo qualificado, no entanto, serve, enquanto um valor resultante da simbiose daqueles dois grandes princípios ou topos, como um racional equacionamento dos escopos da jurisdição.

Em suma, é o direito ao processo qualificado a partir do modo de pensar o direito processual civil pelas lentes do Estado Constitucional o objeto do presente estudo.

¹⁴ A respeito dos postulados normativos aplicativos, ver: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, em especial, p. 133-137.

SÍNTESE CONCLUSIVA

Não parece adequado realizar uma repetição detalhada das diversas conclusões obtidas ao longo do trabalho, com o que se referirá apenas as de maior relevância. Passasse a elas:

1. o direito é um processo de adaptação social. Verdadeiro produto da cultura que reflete os valores éticos, morais e históricos de uma sociedade, sendo tal desiderato ainda mais evidente no direito processual, como ramo jurídico mais rente à vida;
2. é o procedimento a porta para a ideologia e a cultura no processo, mediante a escolha de técnicas que se demonstrem mais apropriadas a tutelar o direito material, com restrições cognitivas e agregação de técnicas de concretização e aceleração aos interesses jurídicos tidos por mais relevantes, em conformidade com os valores culturais de dada sociedade;
3. ao processualista, incumbe a missão de identificar as correntes culturais de seu tempo, com a finalidade de construir um processo adequado a estas conjunturas;
4. o primeiro estágio do direito processual civil, quando, aliás, era mais comumente denominado de direito judiciário civil, é o praxismo (ou sincretismo). Também denominado de fase pré-processual é marcado pela ausência de autonomia do direito processual;
5. a descoberta da autonomia do direito processual marca o limiar da fase cientificista (ou processualista). Trata-se de estágio que se faz notar, ainda, pela independência da ação processual que se dirige contra o Estado, constituindo direito subjetivo público;
6. o terceiro estágio do direito processual civil é o instrumentalismo. Trata-se de fase caracterizada pelo despertar dos processualistas para a relevância dos resultados proporcionados pelo processo no mundo sensível. É estágio que tem seu início com os estudos ligados ao movimento de acesso à justiça, liderados por Mauro Cappelletti, e que reaproximam o direito processual do direito material;

7. a principal corrente cultural contemporânea que caracteriza o atual estágio do direito brasileiro é o Estado Constitucional. A expressão é empregada não apenas para descrever Estados providos de constituições, mas constituições que efetivamente limitam o Estado através do direito, mediante a separação de poderes e da inserção de direitos fundamentais frente ao Estado, dentre os quais o direito de ação e de defesa;
8. o primeiro texto constitucional apto à implementação do Estado Constitucional no Brasil é o de 1946. Todavia, a vigência de um pensamento ainda essencialmente positivista e, posteriormente, o rompimento da democracia pelo Golpe de 1964, impedem a prática ou o desenvolvimento do Estado Constitucional;
9. a conscientização de que o modo de supremacia do direito deve estabelecer-se também contra a face legislativa do Estado e que a Constituição, mais do que um limite ao poder político é o conjunto de normas fundamentais, contribui para o surgimento do modo de pensar pós-positivista (também conhecido de neoconstitucionalismo). Trata-se de modo de pensar próprio ao Estado Constitucional, marcado por textos ricos em princípios. Constitui o Estado Constitucional em movimento ou em funcionamento;
10. outra corrente cultural contemporânea é a vocação para a jurisprudência. Na atual conjuntura, o Poder Judiciário adentra a questões antes vistas como afetas apenas à política;
11. também caracteriza o atual momento histórico o movimento de expansão da jurisdição constitucional como conjunto e atribuições jurisdicionais que dão proteção e concretiza as normas constitucionais. É o resultado da valorização das normas constitucionais, que tem sua força normativa reconhecida com a própria expansão do espaço jurisdicional, citado no item anterior;
12. o Brasil vive sob a tutela do Estado Constitucional em funcionamento, fruto de um texto constitucional analítico e principiologicamente rico, acrescido de um modo de pensar disposto a fazer cumprir as normas constitucionais; decorrência do sentimento constitucional que se alastra em nossa jovem sociedade, com a conseqüente expansão da atividade jurisdicional;
13. essas correntes culturais contemporâneas influenciam diretamente o direito processual civil, que convive contemporaneamente com um quarto método de pensamento. É modo de pensar o processo adequado ao Estado

Constitucional, em que o processo como espaço democrático para diálogo entre o juiz e as partes é novo pólo metodológico da ciência processual civil. É que, enquanto na fase cientificista, os estudos centraram-se na ação, na instrumentalidade o epicentro é a jurisdição;

14. o quarto método de pensamento histórico do direito processual civil tem, portanto, seu epicentro no processo é marcado pela influência do novo modo de pensar constitucional a partir da teoria dos direitos fundamentais e ascensão da lógica argumentativa. Também o binômio direito-processo sofre relativiação com a tríade processual (ação, jurisdição e processo) passando por uma releitura a luz de sua função constitucional.
15. O judicial review é representado no direito brasileiro pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição (direito ao processo), constituindo-se no pilar do modelo de supremacia jurídica, híbrido e próprio da cultura jurídico-nacional;
16. o conjunto de enunciados normativos constitucionais que envolvem ou contornam as relações processuais pode ser denominado de modelo constitucional do processo civil brasileiro ou direito processual constitucional;
17. a divisão entre “direito processual constitucional” e “direito constitucional processual” é de pouco ou nenhuma relevância prática, dada à formação de um controle de constitucionalidade misto no Brasil, com o que não se adota;
18. o direito processual constitucional (ou modelo constitucional do processo civil) pode ser subdividido em quatro categorias: (i) os direitos constitucionais de natureza processual; (ii) as funções essenciais da justiça; (iii) as normas de organização judiciária; e, (iv) os instrumentos jurisdicionais constitucionalmente identificados;
19. o direito processual constitucional não constitui uma disciplina própria e específica, dado que no Brasil todo processo judicial é processo constitucional;
20. o “due process” surge em 1215 na Magna Charta Libertatum ainda sob a expressão que lhe antecede “law of the land”, sendo posteriormente acolhido pelas colônias estadunidenses primeiro em textos estaduais e depois na ordem constitucional dos Estados Unidos através da Emenda V, e depois da

Emenda XIV, passando a se constituir na garantia fundamental da cultura common Law, sob a dupla dimensão substance e procedure due process;

21. não parece correta, contudo, a conclusão de que seja o devido processo legal o princípio-síntese do ordenamento jurídico brasileiro, já que não se pode dele extrair os deveres de razoabilidade e proporcionalidade que vigem muito antes da Constituição de 1988;
22. sendo o direito ao processo imprescindível à concretização de todos os demais, mais correto afirmar que é o devido processo legal que decorre do direito ao processo e não o contrário;
23. em que pese o direito processual seja instrumental em relação ao direito material ao servir de garantia da eficácia deste, entre eles existe uma relação de reciprocidade ou de retroalimentação, dado que não poderia existir um ordenamento que proíba a autotutela sem as normas processuais, ambos servindo à regulação social;
24. o direito ao processo tem sua primeira positivação na Carta Constitucional de 1946, podendo antes concluir se tratar de uma garantia implícita da ordem jurídico-brasileira;
25. na sua atual positivação contida no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, o direito ao processo traz duas novidades em relação aos seus textos predecessores: a exclusão da expressão “individual”, servindo de base também à tutela dos direitos coletivos; e, a inclusão da expressão “ameaça a direito”, constitucionalizando-se, assim, o direito à prevenção do ilícito;
26. o direito ao processo, previsto constitucionalmente, não constitui direito diverso daquele positivado nas normas infraconstitucionais. Trata-se de mera constitucionalização deste, a qual, por sua vez, demanda repercussões práticas, diferentemente do que afirmado por Liebman, obstaculizando a vigência de normas que o afrontem com a necessidade de interpretação de todo o ordenamento, de forma a lhe dar maior concretização;
27. o direito ao processo, ainda pensado como direito de ação, é pensado como um direito autônomo do direito material a partir da contribuição entre a polêmica travada entre Windscheid e Muther. Daí em diante, duas teorias se destacam: de um lado a teoria do direito concreto à jurisdição; de outro, a teoria do direito abstrato à tutela jurídica;

28. o Código de Processo Civil acaba adotando a teoria conciliadora de Liebman com a inserção de três condições da ação, para que, preenchidas, se afirme o exercício de ação;
29. no atual método de pensamento do processo civil, adequado ao Estado Constitucional, é a partir da teoria dos direitos fundamentais que deve ser examinado o direito ao processo;
30. os direitos fundamentais atuam como verdadeiros representantes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico;
31. os direitos fundamentais podem ser formal e materialmente fundamentais ou apenas materialmente fundamentais. Atuam, ainda, sob dupla dimensão, ora como decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, fornecendo diretrizes a todos os Poderes, ora como direitos subjetivos, atuando numa relação trilateral, formada pelo titular, pela ação exigível e pelo destinatário, individualizando, portanto, o patrimônio jurídico do cidadão com exigibilidade de intensidade variável, dependente da normatividade de cada um destes direitos;
32. os direitos fundamentais podem ser classificados como direitos de defesa e como direitos a prestações. Estes, podem ser subdivididos em direitos a prestações em sentido amplo (que abrange os direitos à proteção e os direitos à participação na organização e procedimento) e em sentido estrito (referente a direitos a prestações materiais sociais);
33. alguns desses direitos fundamentais detêm natureza processual civil. Trata-se de valores fundamentais à sociedade que dão eficácia ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo sua atuação. Formam o núcleo do processo civil e podem ser denominados de direitos informativos do processo;
34. atuam no plano jurisdicional mediante o exercício do direito ao processo, potencializando-o de forma a concretizar o processo prometido pelo Estado Constitucional;
35. o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal traduz um direito subjetivo público ao exame, pelo Poder Judiciário, de uma afirmação de lesão ou ameaça a direito. O alcance deste direito depende do exercício do poder concedido a qualquer membro da sociedade postulá-lo. Está-se a referir à pretensão à

tutela jurídica e que possui natureza pré-processual; de seu exercício nasce a pretensão processual a uma sentença;

36. exercido o direito ao processo este dá impulso à sua antítese, o direito à ampla defesa. O primeiro é exercido pelo autor, o segundo pelo réu. Ambos exercem o direito à tutela jurisdicional como direito à proteção eficaz das lesões ou ameaça a direitos;
37. são muitas as terminologias para descrever o direito esposado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Opta-se no estudo pela expressão “direito ao processo” por ser a que melhor descreve o fenômeno jurídico em exame, além da vantagem de ligar o princípio-síntese do ordenamento jurídico processual brasileiro ao pólo metodológico do contemporâneo modo de pensar o processo civil;
38. o direito ao processo, em sua dimensão objetiva, atua repelindo a edição ou aplicação de normas que obstaculizem ou mitiguem irrazoavelmente seu exercício ou concretização;
39. o que a doutrina comumente denomina de função extraprocessual do direito ao processo, nada mais é do que sua dimensão objetiva a partir de sua leitura à luz da teoria dos direitos fundamentais;
40. a dimensão objetiva do direito ao processo exige uma interpretação *pro actione* dos pressupostos processuais, não os utilizando contra os interesses da parte a que este visa proteger quando o vício não se fez notado pelo magistrado no momento oportuno;
41. o direito ao processo, verdadeiro pressuposto a uma real democracia, em sua dimensão subjetiva, compreende em seu conteúdo não apenas o direito de postular uma decisão sobre afirmação de lesão ou ameaça a direito, como também o direito a uma decisão motivada com congruência em relação ao pedido e, de mérito, quando presentes os pressupostos processuais e as condições, ao cumprimento das decisões favoráveis e aos recursos legalmente previstos;
42. o direito ao processo, portanto, individualizado na esfera jurídica do cidadão, é exercido ao longo de toda a ação processual, devendo ser visto como uma relação jurídica complexa de evolução progressiva que vai desde o início da demanda até sua decisão e realização fática;

43. o processo prometido constitucionalmente é adequado ao direito material afirmado, em obediência ao caráter instrumental das normas processuais;
44. a evolução doutrinária a respeito do direito expresso atualmente no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal pode ser analisada, sob três estágios: O primeiro melhor denominado como direito de ação, e ocorrente no século passado é caracterizado pela visão deste como mero direito de acesso ao judiciário, centrado no seu impulso inicial; o segundo, já neste século, aparece quando a doutrina visualiza que este se trata de direito complexo, abstrato e vazio, formado por uma série de atos e posições que se desenrolam durante toda a ação processual, sendo melhor denominado de direito ao processo; o terceiro, dá-se contemporaneamente quando os juristas absorvem que além de complexo e progressivo, o processo representa também garantia de resultado, não sendo de todo abstrato, mas potencializado por todos os demais direitos informativos do processo civil. Este estágio pode ser denominado de direito ao processo qualificado;
45. a adoção da terminologia direito ao processo para se referir ao XXXV do art. 5º da Constituição não apenas tem a vantagem de enfatizar o plexo de posições subjetivas que compõem este direito complexo e progressivo, como a de ligá-lo ao atual pólo metodológico do direito processual civil;
46. o processo qualificado pode ser conceituado como o direito ao processo exercido e potencializado por todos os demais direitos informativos do processo civil, constituindo-se em direito a meios (técnicas) e resultados qualificados;
47. o direito ao processo com duração razoável é direito ao combate dos tempos mortos do processo, dado que este padece de um desgaste decorrente das despesas e prejuízos causados pela passagem normal do tempo do qual jamais se livra;
48. o direito ao processo justo deve ser concretizado mediante a soma de três critérios: (i) correta interpretação dos fatos; (ii) correta aplicação, e, portanto, interpretação do direito material em exame; e, (iii) respeito ao direito processual;
49. a adequação do procedimento ao direito material dá-se sob três espécies: adequação subjetiva; adequação teleológica; e, adequação objetiva;

50. a adequação deve atuar tanto nos meios (adequação cognitiva), quanto nos resultados (formas de tutela);
51. a adequação é conceito endereçado ao legislador, todavia, nada impede que excepcionalmente, mesmo na ausência de norma autorizadora, o julgador adapte excepcionalmente o procedimento as exigências do direito material a fim de não deixá-lo sem correspondente proteção;
52. o processo qualificado que pode ser sintetizado na soma das três características afirmadas (tempestividade, justiça e adequação) é o princípio-síntese do ordenamento jurídico processual civil brasileiro, atuando, ainda, como metacritério para resolução de conflitos das normas processuais.

