

## A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A CONDUÇÃO PROCESSUAL

### THE FEDERAL CONSTITUTION AND PROCEDURAL CONDUCTION



**Antonio Carlos Esteves Torres<sup>1</sup>**

"No Brasil, tem sido cada vez..." (mais)"... frequente que normas legais remetam o intérprete e aplicador a princípios, e não apenas genericamente, se não que os nomeando um a um, sem esgotar o conjunto das possibilidades..." (ob.cit. p. 64), e ratifica sua posição, após exemplificar a multiplicidade de atos, como a Lei nº 8.666/93, a Lei do Processo Administrativo nº 9784/99, o Dec. Nº3.555/2000, todos a remeter seus fundamentos às normas da igualdade, moralidade, probidade, ampla defesa, legalidade, celeridade, finalidade, de acordo com o Preâmbulo Constitucional acompanhado pelo art. 37 da Lei Maior, a ratificar "...a vitalidade dos princípios para a interpretação das normas constitucionais (ob. Cit. Pag. 66 e 65), como desejávamos concluir a elevar ao crivo dos doutos os pensamentos que, ora, lhes são submetidos.

**Palavras-chave:** Constituição Federal; Condução Processual.

"In Brazil, it has been increasingly..." (more)"... it is common for legal norms to refer the interpreter and applicator to principles, and not just generically, but naming them one by one, without exhausting the set of principles. possibilities..." (ob.cit. p. 64), and ratifies its position, after exemplifying the multiplicity of acts, such as Law nº 8.666/93, Law on Administrative Procedure nº 9784/99, Dec. Nº 3.555/2000, all to refer their fundamentals to the norms of equality, morality, probity, ample defense, legality, celerity, purpose, in accordance with the Constitutional

<sup>1</sup> Desembargador Aposentado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Mestrado em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2006) e Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1968). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Empresarial.

Preamble accompanied by art. 37 of the Major Law, to ratify "...the vitality of the principles for the interpretation of constitutional norms (ob. Cit. p. 66 - 65), as we wished to conclude by raising to the sieve of the scholars the thoughts that, now, are submitted.

**Keywords:** Federal Constitution; Procedural Driving.

## INTRODUÇÃO

As pesquisas técnicas e doutrinárias de qualquer matéria encontram nestes dias uma circunstância de inarredável inventiva. É a era da Inteligência Artificial, via de mecânicas científicas, que tem como resultado geral a impressão de que tudo está abordado por escrito impresso, enquanto a análise do interessado perde, com enorme significado de profundidade de rara dimensão, a graça da leitura. Muito se escreve e pouco se lê.

Antes que o intento se dilua em desconfianças com esta assertiva, que nos seja permitido lembrar da inacreditável velocidade com que os fatos da vida se desenvolvem. As gerações que viram a luz do sol entre as três primeiras décadas do século passado e ainda hoje se mantêm vivas, em atividade, conviveram com o progresso transformador de hábitos e costumes que, em menos de cem anos, presenciaram o surgimento dos indispensáveis computadores, das artes digitais, das viagens interplanetárias, das surpreendentes descobertas científicas introdutórias do conhecimento sobre os entes humanos ou não, e obrigatoriamente modificadoras das formas de convivência entre seres quaisquer.

Para que se tenha uma ideia, ainda que superficial, já que o estudo do cérebro não caminha por áreas quantitativas superiores a uns 10%, mesmo assim, até um dos mais terríveis males do relacionamento humano, o preconceito, tem possibilidade de medição, ao menos quanto ao que se considere a influência da beleza. Pesquisadores chineses, com o uso de máquina de ressonância magnética, perceberam, em exames observadores de conhecimento, os resultados em relação a pessoas consideradas feias ou bonitas e ofereceram notas mais favoráveis aos bem-apegoados, e inferiores aos feios. Para os que duvidem destes fatores de emprego de IA, leiam com o devido cuidado a coluna Ciência do neurocientista Prof. Roberto Lent, em O GLOBO de 8.4.22. Lembrem-se de que uma jovem juíza, de acordo com nota jornalística, em audiência, deferiu alvará de soltura a um cidadão louro de olhos azuis, "por não corresponder ao biotipo de um criminoso". Lombroso se orgulharia do raciocínio.

De 1824, até 1988, estiveram em vigência sete constituições, cuja estrutura variou de acordo com as características sociais vigentes, embora os princípios básicos do direito permaneçam os mesmos, na forma "ulpiânica": não lesar ninguém, dar a cada um o que é seu, viver honestamente. No uso da hermenêutica, diz Maximiliano: "O intérprete não cria prescrições, nem posterga as existentes: deduz a nova regra, para um caso concreto, do conjunto das disposições vigentes, consentâneas com o progresso geral; e assim obedece ao conceito de Paulo – Non ex regula jus sumatur, sede ex jure, quod est, regula fiat – da regra se não extraia o

Direito, ao contrário, tal qual na essência ele é, construa-se a regra". (MAXIMILIANO, 1979, p. 48).

## 1 APRECIÇÃO

Com os caminhos interpretativos, o comportamento do julgador gira ao sabor dos tempos e espaços. Entre a outorga constitucional de 1824, com prenúncios dos direitos civis e políticos dos cidadãos, em capítulo final, admitia-se o que o imperador, já, por si, chefe supremo da nação, em nome da Santíssima Trindade, exercesse o poder moderador, com base no comando expresso do artigo 99: "A Pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma". Sua Majestade Imperial nomeava senadores, convocava Assembleias, interferia nas decisões provinciais, suspendendo ou alterando juízes e jurisdições, perdoava ou moderava penas e concedia anistias.

Apesar de estarem a se aproximar os duzentos anos da primeira carta, nela não se distingue, por exemplo, antes da abolição, a palavra escravo, embora, a contrário senso, destinem-se nacionalidades e postos aos libertos. Se havia libertos, haveria cativos; aboliram-se as penas de açoite, tortura, a marca de ferro quente (típica de identificação de propriedade ou castigo imposto a escravizados), e todas as mais penas cruéis. A garantia dos direitos individuais, salvo na hipótese de rebelião ou invasão inimiga. A chefia do Executivo pelo Imperador, que, além de "supervisionar" a responsabilidade dos empregados públicos, também "comanda" a força armada de mar e terra, que seriam regularizadas como Exército e Força Naval.

Observa-se no resumo desses fatos, cuja descrição inseriu-se na Constituição outorgada de 1824, a primeira de um país em formação, o ponto de partida que a cada Carta subsequente fundamenta, a despeito da manutenção dos princípios estruturalmente imutáveis.

Desta forma, a estrutura executiva das normas constitucionais, quando não diretamente previstas na Lei Fundamental, estão configuradas essencialmente no direito processual, incisivamente mencionado. A esse respeito, com o intento de assegurar as paredes da lei Maior, vale repetir a advertência inaugural da exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos ameaçados ou violados, que tem cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um estado Democrático de Direito.

Assim, a incisividade deste espírito abrangente fica exposta no comando inscrito no artigo 1º do já não

tão novo CPC:

O Processo Civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

A origem dessas bases principiológicas traça os caminhos de longas e misteriosas desenvolvimentos, que acabaram em episódios transformadores das perspectivas sociológicas. A explicação oferecida por Henry S. Commager, na introdução da obra "Fundamentos da Constituição Americana" de Andrew C. McLaughlin (1961) nos parece um resumo ainda hoje demonstrativo, como figura na capa da obra, "os princípios e filosofias que inspiraram os arquitetos da Constituição Americana:

A geração que combateu a Revolução e elaborou a Constituição foi politicamente a mais inventiva, construtiva e criativa na história moderna. Sua realização mais assinalada – uma realização cuja magnitude avança sobre nós com o passar do tempo – foi institucionalizar princípios e teorias, que ao longo das fases e períodos foram concebidos por historiadores e filósofos, mas raramente praticados por homens de estado e nunca por reis. Foi assim que os americanos adotaram o princípio de que homens constroem governo e o institucionalizam via da convenção constitucional – um mecanismo que satisfaz perfeitamente qualquer exigência lógica deste mandado. Desta forma consideraram o princípio que o governo é limitado pelas leis da Natureza e da natureza de Deus, e institucionalizaram-no em constituições escritas de separação de poderes e um complexo sistema de equilíbrio. Abraçaram a antiga doutrina da supremacia do Direito e o institucionalizaram na prática da revisão judicial.

Daí por diante, com os meios de exame filosófico estudado e reestudado, através da sistemática mecânica, os comandos processuais se apresentam com esta filosofia, da expressa repetição dos princípios da Lei Fundamental: "Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito". É como expõe o art., 5º, XXXV, da Lei das Leis.

Em exposição proferida pelo Ministro Luiz Fux, o sentido do Código de Processo Civil ora vigente, procurava diminuir a influência dogmática europeia para adotar a objetividade do modelo norte-americano, com o fito de eliminar formalidades; aumentar a eficácia das soluções, e garantir efetivamente o direito Humano a todos os cidadãos, através da rapidez decisória.

## 2 MODIFICAÇÕES PROCESSUAIS E SEUS RESULTADOS

A título exemplificativo, não há dúvida de que a introdução da faculdade participativa de terceiro, sujeito ao alcance da decisão de um processo, mediante

o procedimento de *amicus curiae*, evita a necessidade de constituição de fatores litisconsorciais, ou ingresso de outro feito, embora, na redação do art. 138 da Lei de Ritos, não se exclua o exame da relevância da matéria, a especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia. A obrigatória especificação prévia do uso da conciliação ou da mediação, quando assim dispuser a inicial, (ou a resposta), cujo espectro ronda, no art. 334, o alargamento do exame da peça inaugural do litígio. A abertura conceitual da tutela de urgência introduzida no art. 300, do CPC de 2015, na hipótese de probabilidade do direito, perigo de dano, ou risco à inutilidade do processo. Estes aspectos não afastam agravo ou embargos declaratórios, mandado de segurança, ou habeas corpus nas hipóteses afeitas aos remédios. A estratégia, mesmo antes das modificações de 2015, sempre foi instrumento de, em muitos casos, atraso no andamento procedimental.

## 3 ESTRUTURA CONFIGURATIVA DA CORRELAÇÃO AO LONGO DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

A fórmula deste subtítulo se assenta no vocábulo correlação. Em termos dicionarizados (Houaiss), "correspondência, similitude, analogia, entre pessoas, coisas, ideias etc [...]". Tudo, em suma.

Curiosamente, nas palavras de Carnelutti (CARNELUTTI, 2003, p. 13), indagado sobre o que é o Direito, passada a ilusão da juventude, na maturidade, responde:

Agora eu não creio poder responder...senão valendo-me de uma comparação. Mas não estou muito seguro se sei o que é o direito, o que é propriamente uma comparação; ou ao menos qual é função da comparação [...].

Suas conjecturas levam ao comparativo entre o pensamento e as estradas, às vezes planas, às vezes montanhosas, a necessitar, como dizem os franceses, de *tournequets*; esses caminhos acabam em outras comparações, dentre as quais há a que se equipara à força que sustenta os tijolos de um círculo, como uma armação. Pronto, não precisa mais deles. E conclui: "O direito é a armação do Estado... é o de que o povo precisa para alcançar a sua estabilidade". Em outra obra, *A Morte do Direito* (2003, p. 7), Carnelutti se confessa descrente do direito:

Faz tempo que o direito vem perdendo, pouco a pouco, cada vez mais, sua dupla função de certeza e de justiça [...]. Agora, dia a dia, nossa fé desvanece. [...] A multiplicação das leis jurídicas, semelhante à multiplicação das leis naturais, faz com que o cidadão... que deveria conhecê-las já não está em condição de fazê-lo [...]. À medida que cresce o número de leis jurídicas, diminui mais a possibilidade de sua formação cuidadosa e equilibrada. [...] Por outro lado, a crescente velocidade da vida social não pode deixar de

repercutir sobre a vida das leis [...]. [...] Como a beleza de uma música, a bondade de uma lei não depende somente de quem a formula, mas de quem a executa. A interpretação é uma forma de colaboração, se bem que frequentemente inconsciente, na formulação das leis, capaz de acrescentar seus valores, como de corrigir seus defeitos.

Em suma, após considerações importantes sobre os princípios mencionados na parte introdutória deste trabalho, conclui:

Certamente o direito ainda não morreu. Mais ainda, a quem julgar pelas aparências, e por isso considerar a quantidade de leis e de juízos, poderá parecer que nunca esteve tão vivo como agora. Mas essa vitalidade ilusória é, antes de tudo, a febre que o consome.

Pode ser que o direito venha a morrer um dia. Mas, continuará enquanto houver quem use e defenda os preceitos "*honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*".

E será longo o tempo até o uso da força jurídica, não o da força pela força natural e física. É importante rever o que se diz de Hamurabi, instituidor do primeiro código babilônico, cuja base seria reciprocidade punitiva, "olho por olho, dente por dente". Já mais de mil anos após, por razões críticas de ordem política, surge o episódio da Magna Carta que, a despeito de desavenças entre nobres (barões) e o Rei João Sem Terra, rejeitada a arbitragem, em 15 de junho de 1215, acordaram as partes em formular um documento consignador de sessenta e três cláusulas reguladoras de limites reais, liberdade da igreja britânica, além de outras, dentre as quais, as mais famosas e de fundamento vigente estão a obrigatoria decisão judicial para procedimentos de sustação de liberdade, e a negativa ou demora de justiça.

No free man shall be sized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions...nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land. To no one will we sell, to no one deny or delay right of justice." (Breay, Claire Magna Carta – Manuscripts And Myths The British Library).

## CONCLUSÃO

Estes são fragmentos importantes, até os nossos dias. E, permanentes, para encerrar estas lembranças, repitamos as lições do livro que serve a tantas gerações.

Ao longo dos tempos e costumes, como figura em *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, de Carlos Maximiliano (1979, p. 304), com base em Digni,

[...]a técnica da interpretação muda, desde que se passa das disposições ordinárias, para as

constitucionais, de alcance mais amplo, por sua própria natureza e em virtude do objetivo colimado redigidas de modo sintético, em termos gerais. [...] Deve o estatuto supremo condensar princípios e normas asseguradoras do progresso, da liberdade e da ordem, e precisa evitar casuística minuciosidade, a fim de não se tornar demasiado rígido, de permanecer dúctil, flexível, adaptável a épocas e circunstâncias diversas, destinado, como é, a longevidade excepcional. Quanto mais resumida é uma lei, mais geral deve ser a sua linguagem e maior, portanto, a necessidade, e também a dificuldade de interpretação [...].

De qualquer forma, tivemos neste opúsculo a oportunidade de transitar pelos textos constitucionais que, nesses quase duzentos anos, serviram de base principiológica à organização do Estado, na divisão dos poderes, e protegeram os direitos individuais e coletivos, que continuam, agora há mais de três décadas da Constituição de 1988.

Jessé Torres (2005), ao expor sobre As Vertentes do Controle, Segundo o Sistema Constitucional Brasileiro Vigente, embora a prestigiar os aspectos de ordem administrativa pública, esmiúça o tema que se fragmenta em tantos ramos do ordenamento jurídico quantos sejam os que se nos apresentam ao estudo. A certa altura, ao esclarecer as espécies de controle constitucional, expõe a integral razão da fórmula legislativa nacional, com os dizeres: "No Brasil, tem sido cada vez..." (mais)"... frequente que normas legais remetam o intérprete e aplicador a princípios, e não apenas genericamente, se não que os nomeando um a um, sem esgotar o conjunto das possibilidades..." (1979, p. 64), e ratifica sua posição, após exemplificar a multiplicidade de atos, como a Lei nº 8.666/93, a Lei do Processo Administrativo nº 9784/99, o Dec. nº 3.555/2000, todos a remeter seus fundamentos às normas da igualdade, moralidade, probidade, ampla defesa, legalidade, celeridade, finalidade, de acordo com o Preâmbulo Constitucional acompanhado pelo art. 37 da Lei Maior, a ratificar "[...] a vitalidade dos princípios para a interpretação das normas constitucionais (1974, p. 6 e 65), como desejávamos concluir a elevar ao crivo dos doutos os pensamentos que, ora, lhes são submetidos.