

DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROCESSO CIVIL NO BRASIL: ALGUMAS TÉCNICAS PROCESSUAIS COMPENSATÓRIAS DE DESIGUALDADES SOCIAIS E A PROTEÇÃO JUDICIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Fundamental Rights and Civil Procedure in Brazil: some compensatory procedural techniques of social inequalities and judicial protection of fundamental rights

Eliana Pires Rocha

*Procuradora da República em Brasília (Brasil)
Mestre em Direito Processual Civil (PUC-SP)*

Jefferson Carús Guedes

*Advogado da União em Brasília (Brasil)
Doutor e Mestre em Processo Civil (PUC-SP)
Diretor da Escola da Advocacia-Geral da União*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 1.1 A estrutura política, judicial e legal do Brasil: observações iniciais necessárias; 2 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais; 3 Direitos Fundamentais e Direito Processual Civil: a Constituição de 1988; 3.1 Direito fundamental a uma ordem jurídica justa e a um processo justo; 3.2 Direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva e à técnica processual adequada; 4 Garantias constitucionais do processo civil no Brasil; 5 Processo Civil e desigualdade no Brasil; 5.1 Técnicas compensatórias de desigualdades em benefício de grupos sociais em desvantagem previstas nas leis processuais brasileiras; 5.2 Técnicas compensatórias de desigualdade em benefício de parte em desvantagem previstas nas leis processuais brasileiras; 6 Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO

No curso das últimas décadas, a força normativa conferida à Constituição provocou uma releitura de todos os ramos do direito. No direito processual civil, essa releitura pode ser verificada no emprego de técnicas, inclusive procedimentais, que se mostram mais hábeis para a realização do direito material. Tais instrumentos podem ser vistos como forma de afirmação dos direitos fundamentais, na medida em que atendem à efetividade da tutela jurisdicional, cuja fundamentalidade se expande para toda a ordem jurídica.

A fim de assegurar esses direitos, a Constituição Federal brasileira de 1988 destacou, em capítulo nominado *direitos e garantias fundamentais*, uma série de *garantias constitucionais do processo*. São elas: garantia do processo jurisdicional ou do devido processo legal; garantia do acesso à justiça; garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional; garantia à assistência jurídica, assistência judiciária e gratuidade de justiça; garantia à duração razoável do processo e da celeridade; garantia à igualdade processual; garantia do juiz natural; garantia do duplo grau de jurisdição; garantia da publicidade dos atos processuais; garantias do contraditório e da ampla defesa; garantia da proibição da prova ilícita; garantia da fundamentação das decisões judiciais. Ainda podem ser citados como exemplos, no plano das normas infraconstitucionais, a inversão do ônus de provar, a outorga de poderes dirigentes e poderes instrutórios ao juiz, a legitimação extraordinária de certas pessoas, as modificações de competência, entre outras. Todos são instrumentos referendados pelo Estado Constitucional, que permitem uma aplicação mais justa do direito, oportunizando a superação de entraves que se apresentam no sistema jurídico mediante o emprego do papel integrativo dos direitos fundamentais.

Tais garantias advêm de uma linha social evolutiva que, ao atingir o Estado Moderno, reconheceu o indivíduo como sujeito de direitos subjetivos públicos, habilitando-o a reclamar a tutela jurídica do Estado. O dever estatal de outorgar jurisdição como uma proteção imperativa passa a residir não só no interesse geral da coletividade, mas, essencialmente, no interesse de quem persegue a satisfação de seu direito perante o órgão judicial. Como reação aos Estados Absolutos, buscava-se um adequado sistema de garantias às liberdades e um Estado de direito fundado na igualdade formal. É verdade que essas garantias pouco influenciavam o processo civil, já mais se prestavam a assegurar o direito de defesa do cidadão em face do poder estatal.

RESUMO: Neste trabalho são descritas devido processo constitucional brasileiro e de outras técnicas processuais civis que servem para proteger os direitos fundamentais como a igualdade das partes no processo.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais, Processo Civil. Garantias Constitucionais. Técnicas de Compensação. Igualdade.

ABSTRACT: This paper describes the constitutional procedural guarantees in Brazilian civil procedure and other procedural techniques that serve to protect fundamental rights, such as equality of the parties before the procedure.

KEYWORDS: Fundamental rights, civil procedure, constitutional guarantees, compensatory techniques, equality.

Mas, o direito de ação, que surgiu com esse pano de fundo, provocou o reencontro do direito material com a tutela jurisdicional civil num contexto de igualdade formal. Todavia, no novo panorama histórico-social, como contraponto ao caráter estático relegado às garantias constitucionais, a constitucionalização do direito de ação, mais do que refletir a autonomia do cidadão perante o poder estatal e de promover a igualdade formal, representa a possibilidade de que sejam empregados instrumentos técnicos que viabilizem o reconhecimento do efetivo direito material. Foi o fortalecimento dos direitos fundamentais que modificou a perspectiva estática que imperava no direito, então fomentada pelo normativismo legalista proposto pelo positivismo jurídico clássico. No novo cenário, juízos de equidade, normas de princípio e conceitos jurídicos indeterminados adquirem destaque na aplicação do direito.¹ Abandona-se a visão do direito como sistema de imperativos instituído pela vontade estatal em favor da esfera de liberdade do cidadão, para, com base nos princípios constitucionais, concebê-lo como fator institucional da vida econômica e social, capaz de implementar a personalidade individual e a realização de vínculos sociais substancialmente isonômicos.

O objetivo deste trabalho é, precisamente, traçar uma descrição objetiva da legislação processual civil brasileira a partir das garantias constitucionais e indicar outros instrumentos processuais com finalidade igualadora das partes, também identificados como direitos fundamentais.

1.1 A ESTRUTURA POLÍTICA, JUDICIAL E LEGAL DO BRASIL: OBSERVAÇÕES INICIAIS NECESSÁRIAS

Como observação inicial de ordem técnica e política, deve-se recordar que o Brasil é uma República Federativa, composta por entes de três níveis: os Municípios (cerca de 5600), os Estados (26) e o Distrito Federal (1), e a União, ente federativo máximo. O Poder Judiciário está organizado em uma complexa estrutura composta de seis justiças. Os Estados e Distrito Federal possuem uma ou duas Justiças: a primeira é a *Justiça Comum* (civil, comercial, administrativa, penal etc.) e alguns Estados possuem uma *Justiça Militar* (criminal das polícias militares locais). A União possui uma *Justiça Federal* comum (civil, administrativa, penal etc.) e três justiças especiais: *Justiça do Trabalho* (laboral), *Justiça Eleitoral* (eleitoral e criminal eleitoral) e *Justiça Militar* (criminal).

¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica, *Revista de Processo*, n. 155, p. 11 e seg.

A legislação processual brasileira tem, como centro, o Código de Processo Civil (1973), que sofreu sucessivas reformas a partir, principalmente, do ano de 1993, com a introdução de inúmeras inovações. Ao lado do CPC vigem dezenas de leis esparsas sobre processos especiais ou normas mais recentes, que envolvem direito material e processual.

A estrutura piramidal dos órgãos judiciais é composta, em geral, por três níveis não-constitucionais, situando-se no ponto mais alto, lado a lado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), para matérias das justiças comuns; o Tribunal Superior do Trabalho (TST); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e o Superior Tribunal Militar (STM), para as matérias laboral, eleitoral e militar, respectivamente. Acima de todos, em um “quarto” nível, se encontra o Supremo Tribunal Federal (STF), Corte de natureza constitucional, que detem competência para o exame de recursos constitucionais e para o processo e julgamento de ações originárias de natureza constitucional. Nas atribuições deste tribunal supremo está o controle concentrado de constitucionalidade das leis.

2 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Das inovações trazidas pela Constituição Federal brasileira de 1988, destacou-se, de forma historicamente inusitada, o status conferido aos direitos fundamentais.² Ao experimentar uma expansão progressiva de direitos, o Texto assimilou do cenário internacional uma gama de direitos individuais, sociais, políticos, difusos e coletivos, e os elevou à condição de cláusula pétrea, tornando-os intocáveis pelo constituinte derivado. Além disso, os direitos fundamentais se acham estruturalmente localizados no início da Constituição, antes das normas que tratam da organização do Estado, o que denota que a estas se sobrepõe, sendo este um instrumento para a realização daqueles.³

O amplo rol de direitos fundamentais na nova ordem constitucional brasileira, resultou também da redemocratização do País, após mais de 20 anos sob o jugo do autoritarismo imposto pelo regime ditatorial militar. A relevância atribuída aos direitos fundamentais, à sua diversidade

² INGO WOLFGANG SARLET chama a atenção para a falta de rigor científico e de uma técnica legislativa adequada, especialmente no que diz respeito à terminologia empregada no catálogo de direitos fundamentais arrolados na Constituição Federal brasileira, aspectos que revelam contradições, ausência de tratamento lógico na matéria, gerando problemas de ordem hermenêutica. Também ressalta que, a despeito da positiva amplitude do catálogo, foram incluídos no rol desses direitos diversas posições de “fundamentalidade” discutível, com isso desprestigiando o *status* por eles gozado. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, item 4.1.1, p. 79-80.

³ SARMENTO, Daniel. *Direito fundamentais e relações privadas*, parte I, cap. II, item n.5, p. 85.

e ao seu conteúdo foram frutos da reação ao regime de repressão às liberdades fundamentais. Já, no seu preâmbulo a Constituição institui

um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...].

Como próprio das democracias contemporâneas, o Brasil buscou atender a um ideal de justiça distributiva adequado ao pluralismo do mundo moderno. Os constitucionalistas que participaram da elaboração da nova Carta, rejeitando a cultura positivista e privatista predominante, procuraram não só participar do processo de reformulação do Estado de Direito, então represado por conta do regime ditatorial, mas também conferir à Constituição uma estrutura comprometida com uma comunidade histórica concreta. Em virtude dessa preocupação, é possível identificar no texto constitucional não só uma linguagem comunitária, mas também um compromisso com o ideário comunitário. Isso se reflete no sentido de validade teleológica conferida às normas e princípios constitucionais e na ideia de Constituição como um projeto social instituído a partir de valores compartilhados, que revela um compromisso com determinados ideais.⁴ O caráter compromissário e harmonizador⁵ de interesses então assumido levou ao reconhecimento de diferentes direitos sociais e novos direitos de liberdade, de direitos políticos etc, excluindo-os, por seu conteúdo e relevância, da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos.

Vale registrar que o constitucionalismo comunitário brasileiro foi fundamentalmente influenciado pelo pensamento constitucional espanhol e português, países que também foram submetidos nas décadas passadas a períodos de autoritarismo político. Essas experiências levaram à elaboração de Constituições destinadas a implementar e consolidar os regimes democráticos, mediante a incorporação de um largo sistema de direitos fundamentais.

A nova conformação também acompanhou o constitucionalismo contemporâneo, ao distinguir os tratados internacionais com um tratamento privilegiado, já que o elenco de direitos fundamentais,

⁴ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, introdução, p. 4.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, parte III, tít. I, cap. I, item n. 5, p. 217.

que estão contemplados sob diferentes dimensões, também atende à Declaração Universal da ONU, tendo-se assimilado todos os direitos ali previstos, e aos principais pactos internacionais sobre direitos humanos. Embora os direitos fundamentais apresentem um sentido mais objetivo e estrito, já que descrevem um conjunto de direitos e liberdades jurídica e institucionalmente reconhecido pelo direito positivo, os direitos humanos constituem em uma ordem jurídica superior, que, portanto, serve de fundamento universal para todo o sistema jurídico, como assegurado nos § 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal.⁶ Com isso, a linguagem dos direitos foi definitivamente integrada ao debate político e ao ordenamento jurídico nacional.⁷

Ao definir os fundamentos do Estado Brasileiro, qualificando-o como Estado Democrático de Direito, a *Constituição Cidadã*, como batizada à época, destacou a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político – art. 1º, II, III e V –, tendo também estabelecido, no art. 3º, os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, quais sejam “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Pode-se ver que o sistema de direitos fundamentais se tornou o núcleo base do ordenamento constitucional. A Constituição inovou, ao privilegiar, tanto nos seus fundamentos, quanto nos seus objetivos, a dignidade da pessoa humana, atribuindo-lhe um valor essencial que dá unidade de sentido à Carta. Com isso, o sistema estruturado, concebido como expressão de uma ordem de valores, passou a orientar a interpretação constitucional no seu conjunto.⁸

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO ANTES E APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O processo civil moderno estabeleceu preceitos básicos que caracterizam os sistemas processuais, apontando uma tendência evolutiva que inspirou todos os ordenamentos do mundo ocidental.

⁶ “§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

⁷ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, cap. I, p. 12.

⁸ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, cap. I, p. 13.

São princípios delineados de acordo com os fins sociais e políticos do processo e do direito em geral, e que estão inexoravelmente ligados ao compromisso do Estado com a moral e a ética, imprimindo uma ideologia comum a sistemas de diferente matriz, como os países da *common law* e aqueles ligados à tradição jurídica romano-germânica.

Algumas regras principiológicas já presentes no Código de Processo Civil em vigor foram alçadas à condição de norma constitucional. Na verdade, a Constituição de 1967, emendada em 1969, já previa garantias, como a inafastabilidade da jurisdição (art. 153, § 4º), a ampla defesa (art. 153, § 15) e a vedação a tribunais de exceção (art. 153, § 15). Porém, a constitucionalização formal dos princípios processuais existentes se esgotava num enquadramento garantístico, que não interferia, de forma inovadora, na realidade do processo. A garantia reportava à legislação infraconstitucional, o que dificultava ou obstava a releitura destas normas a partir dos direitos fundamentais, deixando pendentes as lacunas da regra.⁹

Além disso, como contraparte às garantias existentes, na hipótese de ocorrência de “subversão do regime democrático,”¹⁰ era possível a suspensão dos direitos individuais, das imunidades parlamentares, das liberdades, de direitos e de garantias.

No entanto, foi a contar do estabelecimento do Estado constitucional, que as disciplinas processuais passaram a encontrar na Carta a sua verdadeira plataforma, dando vazão ao chamado ao pós-positivismo, que, na confrontação entre jusnaturalismo e positivismo clássico, deu lugar a um modelo de superação dos paradigmas puros por uma composição de concepções difusas, que se fundam na noção de supremacia constitucional. Até então, a experiência política e constitucional do País fora dominada pela visão estreita de elites patrimonialistas que usufruíam privadamente do espaço público, o que concorreu para a inefetividade das sucessivas Constituições, cujas normas eram recorrentemente violadas. Os Textos constitucionais estavam relegados à condição de meros ordenadores de programas de ação, de convocações ao legislador ordinário e aos poderes públicos.

9 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica, *Revista de Processo*, n. 155, p. 3.

10 “Art. 154. O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.”

O fato é que, esse quadro institucional se devia à negação da sua força normativa e à ausência de uma vontade política em dar aplicabilidade direta e imediata às suas normas.¹¹

O reconhecimento dos princípios fundamentais na esfera constitucional e o referendo da sua normatividade pela ordem jurídica oportunizaram a reaproximação entre direito e ética, ocorrida com o advento da Constituição de 1988, editada já sob o regime democrático.

Analisando a Constituição e o direito processual, podemos visualizar uma relação que se dá de forma direta e indireta. É direta quando a Carta determina quais são esses direitos e garantias processuais, quando estrutura as instituições essenciais para a implementação da Justiça ou quando estabelece mecanismos formais de controle jurisdicional. É uma relação indireta, quando, ao tutelar determinado bem jurídico ou categoria de sujeitos, a Constituição relega ao legislador infraconstitucional a elaboração de regras processuais específicas para que o juiz aplique a norma ao caso em concreto.¹² Portanto, a efetividade dos direitos reconhecidos constitucionalmente encontra no processo um importante mecanismo de afirmação. Esse processo, entre nós, considerando a diversidade de matérias tratadas pela Constituição de 1988, não pode ser compreendido, sem que se busquem seus fundamentos de validade na Lei Fundamental.

De regra, as normas constitucionais que definem conceitos de justiça e que expressam direitos constituem princípios, os quais revelam os valores e os critérios que devem orientar a compreensão e a aplicação das regras infraconstitucionais às situações concretas, no exercício da jurisdição. Com efeito, ao juiz não cabe a criação da norma sem qualquer base previamente definida, tanto mediante argumentos constitucionais como infraconstitucionais, pois a atividade suplementar da interpretação construtiva se vincula imediatamente aos princípios constitucionais fundamentais.

Assim, a Carta de 1988, ao contemplar inúmeros direitos e garantias fundamentais, atribuiu caráter constitucional aos mais relevantes fundamentos dos direitos materiais e processuais, alterando radicalmente o modo de construção da norma jurídica, que tem agora a Constituição como o centro do sistema jurídico. Nesse fenômeno de

11 BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro, *A nova interpretação constitucional*, p. 327.

12 CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, *Processo e constituição*, p. 662.

constitucionalização do direito infraconstitucional,¹³ o Texto destacou direitos e garantias em diferentes partes, especialmente no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais -, dando continuidade a uma tradição presente no direito constitucional luso-brasileiro. Pois, não basta que o direito seja reconhecido e declarado se não for garantido. Mas não há uma regra precisa que individue as duas categorias, cabendo ao doutrinador localizá-las. E, embora não seja fácil estabelecer a linha divisória que existe entre direitos e garantias fundamentais, já que, muitas vezes, o direito fundamental se exterioriza por meio de uma garantia, a doutrina ainda referenda a lição de RUY BARBOSA, que vê, nos direitos, disposições declaratórias; já, as garantias, seriam disposições assecuratórias que, em defesa dos direitos, limitam o poder.¹⁴ Ou seja, reserva-se à garantia um papel instrumental, pois serve à efetivação dos direitos fundamentais que visa proteger e à legitimação das ações do Estado para a defesa desses direitos, consistindo em um direito-garantia.¹⁵

No tema abordado tem relevância as *garantias constitucionais especiais*,¹⁶ pois são elas que oferecem aos titulares de direitos fundamentais meios, técnicas e procedimentos que se prestam para assegurar esses direitos. São instrumentais, porque viabilizam a obtenção de vantagens e benefícios que deles decorrem. Não deixam, enfim, de ser direitos públicos subjetivos, porque asseguram ao indivíduo o direito de exigir dos poderes públicos uma atuação ou uma vedação, a fim de que seja dada observância ao seu direito fundamental.¹⁷

3.1 DIREITO FUNDAMENTAL A UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA E A UM PROCESSO JUSTO

Influenciada pela moderna filosofia do direito constitucional, toda a investigação do que seja ordem jurídica e processo justos perpassa pela garantia do acesso à justiça. A tutela justa é a ideia móvel da moderna concepção de acesso aos canais de justiça, o que contempla os requisitos mínimos sem os quais não é possível conceber a aplicação do direito material com justiça.

13 CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, *Processo e constituição*, item 2.1, p. 672.

14 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*, 31. ed. 2ª parte, tít. I, cap. II, item n. 8, p. 186, onde faz a classificação referida.

15 MORELLO, Augusto M. *El proceso justo*, item n. III, p. 159.

16 JOSÉ AFONSO DA SILVA divide as garantias dos direitos fundamentais em dois grupos: garantias gerais e garantias constitucionais. Nesse último grupo, faz um subdivisão entre garantias constitucionais gerais e especiais. SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional positivo*, item 8, pp. 188-189.

17 SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional positivo*, 2ª parte, tít. VI, cap. I, p. 414-417.

Nessa configuração, o processo está voltado para uma tutela de uma ordem superior de princípios e de valores assegurados ao indivíduo e à coletividade, que se sobrepõe aos interesses controvertidos das partes para a solução do litígio. O justo processo deles se compõe. O processo deixa de ser um mecanismo de emprego meramente individual, para se tornar um meio disponibilizado ao Estado para a realização da justiça; ante os direitos do indivíduo, há um avanço do Estado na proteção dos interesses da coletividade.

Não se ignora que o tema do acesso à justiça é aquele que melhor dimensiona as relações entre processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio econômica.¹⁸ No entanto, o acesso à justiça, enquanto acesso à ordem jurídica justa, não se limita à mera admissão ao processo ou à possibilidade de ingresso em juízo, como prescrito no art. 5º, inc. XXXV, da CF. Essa expressão deve ser interpretada extensivamente, congregando a noção ampla do acesso à ordem jurídica, que compreende: a) o ingresso em juízo; b) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; c) a participação dialética na formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa - efetividade do contraditório; d) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo - decisão justa e motivada; e) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais - instrumentalidade do processo e efetividade dos direitos.¹⁹

Entende AUGUSTO M. MORELLO que o devido processo adjetivo é o perfil mais acabado do processo justo constitucional.²⁰ Nele reside o modelo mínimo de processo civil no país, pois, da sua observância depende a concessão da justiça. No entanto, a construção de um processo *justo e equo*,²¹

18 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: a política e o social na pós-modernidade*, 3ª parte, item n. 7, p. 161. Vale registrar que, para estender o acesso à justiça especialmente às camadas mais pobres da população, em 1984 foram instituídos, no Brasil, os Juizados Especiais de Pequenas Causas - Lei n. 7.244 -, voltados para a resolução de causas de menor complexidade, cujo pedido não excedesse 20 salários mínimos. O seu procedimento congregava os princípios processuais da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes. Reconhecidamente exitoso como canal de acesso ao Judiciário, esse microsistema resultou na previsão constitucional da criação dos Juizados Especiais Cíveis e Federais - art. 98 da CF de 1988 -, que foram, ao final, regulamentados pela Lei n. 9.099/1995 e, posteriormente, pela Lei n. 10.259/2010, respectivamente. É relevante que, dentre os critérios para definir a competência dos Juizados, está o valor da causa de até 60 salários-mínimos, quantia que dá vazão às pretensões da população de baixa renda. Além disso, não é necessário que as partes se façam representar por advogado.

19 CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*, item n. 2.2, p. 674.

20 MORELLO, Augusto M. *El proceso justo*, item n. III, p. 160.

21 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, item n. 94, p. 247, vol. I.

embora requeira bases constitucionais mínimas, somente pode ser finalizada, se levadas em consideração as singularidades do caso em concreto. Nesse ponto, são especialmente relevantes as garantias substanciais, ademais das formais, que, numa visão unitária do sistema constitucional, reclamam um esforço voltado à concretização dos valores de solidariedade e igualdade. Não se pode negar que essa visão torna imprescindível o concomitante atendimento dos direitos sociais constitucionais (art. 6º da CF).²²

3.2 DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E À TÉCNICA PROCESSUAL ADEQUADA

Revisando as teorias da jurisdição, as doutrinas processuais recentes deixaram de reduzir o direito de ação ao direito de acesso ao processo, já que uma solução de mérito nesses termos não implica, necessariamente, o reconhecimento do efetivo direito.²³ Ao garantir que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito – art. 5º, inc. XXXV, da CF –, quis o legislador garantir a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva. Tendo em conta essa norma fundamental, viabilizar a proteção do direito material significa, na atualidade, criar mecanismos para a efetiva tutela de direitos; o direito litigioso, além de reconhecido pelo Estado-Juiz, deve, após, ser concretizado. É dizer, o direito à sentença significa direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito material,²⁴ seja ele ou não um direito fundamental.

Falar em direito à efetividade, no sentido lato, remete igualmente a uma tutela jurisdicional tempestiva, sendo esse elemento o fator que motivou a intensificação das tutelas antecipatória e cautelar, que integram a jurisdição de urgência. Esse mesmo imperativo deu causa à norma constitucional que prevê, para o processo, uma duração razoável e celeridade na sua tramitação (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF).

A tutela efetiva também reclama uma nova postura judicial, pois ao juiz não cabe apenas resolver conflitos. Ele deve zelar pela idoneidade da prestação jurisdicional, aplicando a técnica processual adequada para a proteção do direito.²⁵ A doutrina salienta que, mais do que alargar as portas do Poder Judiciário, prestar jurisdição representa, tanto quanto

²² “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*, item n. 6.1, p. 143.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*, item n. 7.8.1, p. 192.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*, item 7.6, p. 188.

possível, fazê-lo de forma eficiente, efetiva e justa, o que exige um processo sem dilatações ou formalismo exacerbados.²⁶

É preciso levar em conta que, apesar do caráter formal do processo, não é correto concebê-lo como um ordenamento de atos revestidos de mera natureza técnica, fixados arbitrariamente pelo legislador. A sua estrutura é projetada de acordo com valores culturais, éticos, econômicos, políticos, ideológicos e jurídicos de determinada sociedade. O processo decorre, fundamentalmente, de uma escolha política, ligada às formas e ao objetivo da própria administração judicial. Daí porque conclui CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA que o direito processual é o direito constitucional aplicado, na medida em que o papel do processo não se reduz a realizar o direito material, sendo também um instrumento de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social.²⁷

Numa perspectiva similar, afirma ROBERT ALEXY que, no âmbito do procedimento judicial, devem estar relacionados dois aspectos: um procedimental e outro material. Essa reunião em um modelo dual deve visar o aspecto material. Evidentemente, esse modelo não pressupõe a correção do resultado do processo em virtude da correta aplicação do procedimento. Antes, o modelo a ser adotado deve oferecer um maior campo de ação, permitindo *correções* independentemente do procedimento, o qual deve ser um meio para atingir o melhor resultado em termos de efetividade.²⁸ Nesse ângulo, confere-se uma autêntica normatividade principal ao Poder Judiciário, oportunizada por uma investigação mais livre do direito.²⁹ Para isso, garantismo e eficiência devem ser proporcionalmente dosados, por meio de uma sutil escolha dos fins a atingir.³⁰

Nessa medida, podemos afirmar que as *garantias processuais especiais*, como antes classificadas, além de consistirem em direitos subjetivos individuais, são instrumentos que servem para tornar

²⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O processo Civil na perspectiva dos direitos fundamentais, *Leituras complementares de processo civil*, item n. 8, p. 237.

²⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*, item 3, p. 129.

²⁸ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*, cap. IX, item n. III-5.3, p. 474.

²⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica, *Revista de Processo*, n. 155, p. 4.

³⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*, item 3, p. 131.

exequíveis as vantagens e os benefícios constitucionalmente assegurados, o que, conseqüentemente, dá concretude à tutela jurisdicional efetiva. Na perspectiva do direito processual, os direitos fundamentais também necessitam - para a sua concretização à luz da realidade em que se acham inseridos -, de formas de organização e de regulamentação procedimentais apropriadas ao direito substancial;³¹ “o direito fundamental exige procedimentos como meio para a proteção do direito fundamental.”³²

Como espécie de técnica processual autônoma destinada a promover a tutela de direitos peculiares, os procedimentos especiais ou diferenciados revelam a preocupação do legislador em resguardar a igualdade substancial. Essa proteção jurídica é conferida a grupos *em desvantagem social*, vindo a atuar como uma compensação, como um meio de correção de desigualdades,³³ por meio da adequação da tutela ao interesse em litígio. A técnica, como predisposição de meios que buscam certos fins, é sempre instrumental, visto que ela só se justifica em virtude dessa finalidade. Caso contrário, sua consecução é estéril.³⁴

4 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO CIVIL NO BRASIL

A Constituição de 1988 trouxe para o seu corpo uma série de garantias processuais, que podem ser identificadas como *direitos fundamentais processuais*.

a) *Garantia do processo jurisdicional ou do devido processo legal*

A Constituição de 1988 garante, no art. 5º, inc. LIV, que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” A garantia tem antecedentes no *due process of law* da *Magna Charta Libertatum* de João Sem Terra e no Direito Consuetudinário anglo-saxão.³⁵

31 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, O processo Civil na perspectiva dos direitos fundamentais, *Leituras complementares de processo civil*, item n. 7, p. 236.

32 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, cap. IX, item n. III-5.3, p. 474.

33 A proposta de compensação como correção é encontrada em autores como: ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cap. 8º, item n. II, p. 385; FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, 5ª parte, item n. 60, p. 835; LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*, parte V, cap. III, p. 195; NAGEL, Thomas. *Igualdad y parcialidad: bases éticas de la teoría política*, cap. 12, p. 143; RAWLS, John. *Teoría de la justicia*, 1ª parte, item n. II-17, p. 103.

34 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, item 31, p. 64.

35 “No freeman shall be taken, or imprisoned, or disseised, or outlawed, or exiled, or in any way destroyed, or will go upon him, nor will we send upon him, except by the legal judgment of his peers or by the law of the land.”

Tal garantia é genérica e pode ser vista em três faces:

- a1) em sentido amplo, peculiar ao direito brasileiro, visa à proteção do trinômio vida-liberdade-propriedade;
- a2) em sentido material, serve à defesa da legalidade (penal, tributária etc.), à garantia contra o abuso de poder, no que se inclui a impositiva submissão da Administração à lei e;
- a3) em sentido processual, se subdivide nas garantias à comunicação adequada, à ampla defesa e ao contraditório, à publicidade, à assistência de um defensor técnico e a um juiz imparcial, ao duplo grau de jurisdição, entre outras.³⁶

O devido processo legal apresenta-se como o direito de ação e de defesa, como garantia de ser processado nos termos da lei, sob a presidência de um terceiro imparcial e justo, em contraditório processual. É a garantia do exercício da jurisdição pelo processo, no qual se somam o direito subjetivo à tutela jurídica (situação ativa) ao dever de prestação jurisdicional (situação passiva), por meio desse instrumento técnico, ético, político e público de distribuição da justiça, o processo.

b) *Garantia do acesso à Justiça*

A Constituição de 1988 não prevê, de forma expressa, a garantia do acesso à Justiça, mas assegura um conjunto de outros direitos subjetivos processuais que são identificados como tal. À ideia de acesso à Justiça como um processo justo, se associam a imparcialidade do juiz, a igualdade das partes, a efetividade da jurisdição e outros princípios do processo.

Concebe-se o acesso à Justiça como garantia da inafastabilidade da jurisdição e à assistência judiciária gratuita.

b1) *Garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional*

A Constituição de 1988 garante, no art. 5º, inc. XXXV, que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” É notável no processo civil brasileiro a integral submissão do Estado (União, Estados, Distrito Federal, Municípios) e de seus entes (fundações

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o CPC*, p. 09.

36 NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 9ª ed., cap. II, itens n. 5-8, p. 76-95.

e autarquias), empresas estatais, bancos estatais ao Judiciário. Todos esses entes estatais estão submetidos às ordens da justiça comum dos Estados ou da União e das justiças especiais. No Brasil não há uma justiça administrativa ou um contencioso administrativo que atue a jurisdição com plenitude. São exemplos de exceção à plena sindicabilidade dos atos estatais a justiça política do Senado Federal (crimes do Presidente da República), a justiça desportiva e, inclusive, certas limitações na jurisdição, como o prazo para interposição do *mandado de segurança* e as restrições para a concessão de medidas urgentes (cautelares e antecipatórias).

b) Garantia à assistência jurídica, à assistência judiciária e à gratuidade de justiça

A Constituição de 1988 garante, no art. 5º, inc. LXXIV, que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

Assistência jurídica, assistência judiciária e gratuidade de justiça são medidas compensatórias de caráter econômico, adotadas em favor dos litigantes considerados pobres ou carentes. Esses benefícios visam suprir deficiências e emparelhar o quanto possível, pela oferta de serviços estatais ou pela supressão de determinados ônus processuais, aqueles que não possuem capacidade para atendê-los.

A pobreza, em seu sentido econômico, é a razão original que justifica os benefícios assistenciais. Estes correspondem ao dever estatal de oferecer assistência jurídica, além da gratuidade de justiça ou a dispensa do pagamento de taxas judiciais e de despesas decorrentes da sucumbência.

Tais normas têm por base a desigualdade econômica, que impede o efetivo acesso à Justiça e, conseqüentemente, o nivelamento essencial ao contraditório; sem a assistência processual a quem dela carece, as perspectivas de obter justiça é ilusória para enormes contingentes sociais. Portanto, a assistência gratuita tem natureza reequilibradora, pois transpõe a exigência da contratação de advogado, muitas vezes onerosa e desproporcional à parte carente de maiores posses.³⁷ No Brasil, a regra vigente tem origem na metade do século XX, tendo sido chancelada pela Constituição, na qual se estabelece o dever estatal de

37 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Causas y efectos sociales del Derecho Procesal. *Estudios de teoría general y historia del proceso*, item n. 12, p. 150; FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, itens n. 9 e 25, p. 32 e 64.

assistir a todo aquele que não têm capacidade de contratar defensor ou pagar pelo processo.

Tais benefícios, de cunho compensatório, não afrontam a isonomia. Ao contrário, viabilizam, efetivamente, a igualdade material ou a igualdade por compensação.

c) Garantia à duração razoável do processo e da celeridade

A Constituição de 1988 garante, desde a Emenda Constitucional n. 45/2004, art. 5º, inc. LXXVIII, que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Essa inclusão dentre as garantias fundamentais se faz em consideração ao reconhecido direito fundamental a ter um processo que tenha um fim em tempo razoável. A redação do dispositivo tem conexão imediata com a igualdade, ao outorgar o direito “a todos”, sem exceção, que acedam ao processo administrativo e judicial.

Ademais do acesso à Justiça, enquanto serviço estatal que deve ser posto a disposição da sociedade com o fim de dirimir os eventuais conflitos materiais não resolvidos por outros meios, deve-se pensar na prestação de serviços públicos que atendam à expectativa dos jurisdicionados. Com isso, confere-se certeza e estabilidade à relação jurídica duvidosa, auferindo ao titular o direito pretendido, sem as delongas próprias dos procedimentos aprofundados na instrução.³⁸

A efetividade se põe, desde alguns anos, como o maior desafio para a prestação dos serviços estatais judiciais, à frente, inclusive, do próprio acesso, uma vez que este, sem a efetividade, não é, propriamente, acesso.³⁹

d) Garantia à igualdade processual

A Constituição de 1988 garante, no art. 5º, de modo amplo, que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

38 GUEDES, Jefferson Carús. Igualdade e desigualdade no processo civil: o processo civil como técnica compensatória de desigualdades sociais.

39 HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*, item n. 2.1, p. 24.

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

O Código de Processo Civil prevê, no art. 125, que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: assegurar às partes igualdade de tratamento” (inc. I).

BARBOSA MOREIRA observa que os processualistas, não mais que os outros juristas, dividem-se em definir “se o ordenamento adota, em termos explícitos ou implícitos, uma regra como a do art. 125, I, do CPC brasileiro, segundo o qual corresponde ao juiz ‘assegurar às partes igualdade de tratamento’, ou se considera-se que tal dever radica na igualdade perante a lei”.⁴⁰ Essa igualdade no processo civil se projeta de três modos: a) igualdades de riscos processuais; b) igualdade de oportunidades processuais e; c) igualdade de tratamento pelo juiz.

Para que se obtenha a igualdade, há casos em que se defere, com amparo na regra de justiça, o tratamento igual a partes iguais e o tratamento desigual a partes desiguais. São exemplos dessa regra aquelas que virão descritas no item n. 5.1 deste trabalho.

Muito se debate na doutrina acerca das exceções à regra de tratamento igual contidas na legislação processual, especialmente aquelas que conferem tratamento diferenciado à Administração Pública, consideradas como prerrogativas processuais da Fazenda Pública. Também possuem prerrogativas processuais e tratamento diferenciado o Ministério Público e a Defensoria Pública, instituições que representam, respectivamente, os interesses da sociedade e daqueles que não possuem capacidade econômica para litigar (b2).

e) Garantia do juiz natural

A Constituição de 1988 prevê, no art. 5º, inc. LIII, que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”; e no art. 5º, inc. XXXVII, que “não haverá juízo ou tribunal de exceção.”

Com a vedação aos tribunais de exceção e com a garantia do juiz natural, fica assegurada a própria jurisdição, vedando casuísmos na criação de tribunais “ad hoc” e de exceção, já ocorrida na história recente

⁴⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, La igualdad de las partes en el proceso civil, *Revista de Processo*, n. 44, item n. 1, p. 176. A questão está centrada no limite da atuação do juiz e em seu poder de intervenção.

do Brasil. Assegura-se também o poder jurisdicional do juiz competente em cada justiça, em cada região e em cada grau de jurisdição.

Não violam o juiz natural a divisão e a especialização das justiças trabalhista, militar ou eleitoral, a divisão em razão da matéria, como família, comércio e Fazenda Pública.

f) Garantia do duplo grau de jurisdição

A Constituição de 1988 não prevê, explicitamente, o duplo grau de jurisdição, mas inclui na estrutura do Poder Judiciário a divisão de cada uma das justiças em sucessivos e hierarquizados graus de jurisdição. Dessa conformação graduada se depreende a previsão implícita do duplo grau de jurisdição.

ENRICO TULLIO LIEBMAN afirma que se trata de “um princípio universalmente aceito [o de que] toda a controvérsia possa, depois de uma primeira decisão, passar pelo julgamento de um outro órgão (em geral superior), para ser julgada uma segunda vez em uma nova fase processual que é o prosseguimento da mesma [anterior]. Este segundo julgamento é o julgamento da apelação: a impugnação mais ampla, também a mais freqüente, aquela que, mais que todas as outras, é voltada à função própria das impugnações, de representar um meio de controle da sentença e uma garantia de melhorar a justiça”.⁴¹

Sua previsão está associada à segurança jurídica, embora se reconheça que em alguns casos muito especiais não incide a garantia, como no julgamento, efetuado pelo Supremo Tribunal Federal, dos crimes atribuídos ao presidente da República, ou no caso de *impeachment* do presidente, julgado pelo Senado Federal. Por isso, não se vê a garantia como absoluta.

g) Garantia da publicidade dos atos processuais

A Constituição Federal de 1988 prevê a publicidade do processo fora do art. 5º, no qual se situam as demais garantias individuais. Assim no art. 93, inc. IX, assegura-se que, “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes*”. No art. 5º, inc. LX, está contida a exceção à publicidade: “*a lei só poderá*

⁴¹ LIEBMAN, Enrico Tullio *Manuale di Diritto Processuale Civile*, v. II, n.º 314, p. 295.

restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou do interesse social o exigirem.”

A garantia da informação processual está associada ao *devido processo legal*,⁴² ao assegurar ao indivíduo o regular exercício da jurisdição. Isso ocorre, na medida em que o acesso às audiências e aos autos representam assecuração de fiscalização do controle popular da atuação dos agentes públicos.

O direito à informação possui dois sentidos: a) um lato, assegurado aos cidadãos aos quais corresponde o dever estatal de informar;⁴³ b) um estrito, que vem associado ao conteúdo do processo e ao contraditório.

Excluídas as exceções trazidas na própria Constituição, não se admite o segredo judicial no processo civil brasileiro.

h) Garantias do contraditório e da ampla defesa

A Constituição de 1988 garante, no art. 5º, inc. LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” Essas garantias estão associadas uma à outra, vendose, ora a ampla defesa como conseqüência do contraditório; ora como forma de qualificar o contraditório; ou a ampla defesa é a medida, a extensão que se dá ao contraditório.

h1) Garantia do contraditório

O princípio do contraditório deriva do *devido processo legal*, onde se incluiriam outros princípios, como o da isonomia, do promotor natural, do duplo grau de jurisdição e da publicidade etc. Como garantia das partes (autor, réu e intervenientes), é permitido aos litigantes conhecer a existência e o conteúdo de todas as manifestações alheias feitas no processo, desde o pedido e a resposta, conforme réu ou autor, e a elas opor a respectiva contradição. Em sentido restrito, está compreendida a possibilidade de as partes demonstrarem ao juiz, “segundo as suas

⁴² TUCCI; Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*, n. 20, p. 72. A garantia da publicidade não implica efetiva presença do público ou dos meios de comunicação aos atos em que se desenrola o procedimento, embora reclame mais do que uma “potencialidade” abstrata, como sucede quando se desconhece a data, o local e o horário do ato, o que reduz a publicidade a um mero nível teórico, op. cit., p. 72

⁴³ MORELLO, Augusto M. El conocimiento de los derechos como presupuesto de la participación, *Participação e processo*, item n. II, p. 170-174.

perspectivas” individuais, as situações de fato e de direito que sustentam as suas razões. Em sentido amplo, o contraditório repousa no dever que cabe às partes de contribuir com o processo, agindo com lealdade no esclarecimento das questões.

Raras são as exceções nas quais se retarda o contraditório, como nos procedimentos urgentes, nas cautelares e nos julgamentos antecipados.

h2) Garantia da ampla defesa

A defesa é o direito de se opor, no processo, ao pedido e às alegações formuladas pelo autor ou a contraparte. A maior ou menor limitação na defesa pode variar conforme o tipo de procedimento. A ampla defesa pode ter o sentido de *autodefesa* e de *defesa técnica*.

Podem também ser o direito ao chamamento, oportunidade de alegar fatos e direito, possibilidade de uso de meios de prova úteis e relevantes, acompanhamento da produção da prova da outra parte, plena informação sobre o processo, defesa técnica, motivação das decisões e tratamento paritário. Todos esses direitos são expressão da amplitude de defesa assegurada às partes.

i) Garantia da proibição da prova ilícita

A Constituição de 1988 garante, no art. 5º, inc. LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos;”

Para a doutrina brasileira, prova ilícita é aquela que, na sua coleta, afrontou normas de direito material. Portanto, o vício, presente na sua obtenção, antecede a sua vinda ao processo. É prova ilegítima aquela que afronta o direito processual, no momento da sua produção, quando é trazida ao processo. A ilegalidade se concretiza quando a prova é trazida ao processo. A Constituição veda a prova ilícita e o Código de Processo Civil proíbe os meios de prova moralmente ilegítimos.

No Brasil, embora se resguarde o sigilo das comunicações, as interceptações telefônicas são previstas e permitidas por lei segundo regras e condições, como o tempo de duração, a autorização judicial e outras. O STF, no exame do Recurso Extraordinário n. 251.445, pelo Ministro Celso de Mello, destacou que: “Assentadas tais premissas, devo reiterar, na linha de diversas decisões por mim proferidas no

âmbito desta Corte Suprema, que ninguém pode ser denunciado, processado ou condenado com fundamento em provas ilícitas, eis que a atividade persecutória do Poder Público, também nesse domínio, está necessariamente subordinada à estrita observância de parâmetros de caráter ético-jurídico cuja transgressão só pode importar, no contexto emergente de nosso sistema normativo, na absoluta ineficácia dos meios probatórios produzidos pelo Estado.”

j) Garantia da fundamentação das decisões judiciais

A Constituição de 1988, no art. 93, inc. IX, assegura que: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

A garantia se assenta na necessidade de que se conheça o caminho lógico trilhado pelo juiz para chegar à decisão, especialmente os fundamentos e o iter mental percorrido até o seu “livre convencimento motivado”. É, portanto, uma prerrogativa individual contra possíveis abusos do órgão jurisdicional, cumprindo, paralelamente, uma função lógica, ao permitir a impugnação para efeito de reforma da decisão, e uma função política, diante da necessidade de comunicação com a sociedade.

São raras as exceções ou as mitigações a essa garantia no Brasil, mas há hipóteses na Justiça do trabalho e nos juizados especiais (cortes menores), nos quais se permite uma fundamentação sintética das decisões judiciais; nos demais é exigida uma fundamentação clara, mediante a análise dos fatos e do direito (art. 458 do CPC), sob pena de nulidade.

5 PROCESSO CIVIL E DESIGUALDADE NO BRASIL

O Brasil, embora nação de grande porte e em desenvolvimento, mantém-se notoriamente desigual.⁴⁴ Construído, desde as suas raízes coloniais portuguesas, como uma sociedade rigorosamente estamentada, o País ainda apresenta essa característica nos cinco séculos de sua história. Desde meados do século XX, várias medidas têm sido criadas

⁴⁴ Ver, por todos, o estudo sobre desigualdade econômica no Brasil. HENRIQUES, Ricardo *et alli*. *Desigualdade e pobreza no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 2000. Coord. Ricardo Henriques.

para a proteção de grupos em desvantagem, em oposição às poucas alternativas anteriores.

5.1 TÉCNICAS COMPENSATÓRIAS DE DESIGUALDADES, EM BENEFÍCIO DE GRUPOS SOCIAIS EM DESVANTAGEM OU EM LUTA POR RECONHECIMENTO, PREVISTAS NAS LEIS PROCESSUAIS BRASILEIRAS⁴⁵

As técnicas processuais a seguir apresentadas, ainda que não sejam as únicas no ordenamento processual nacional, podem ser citadas como formas de tratamento diferenciado ou compensatórias, em favor de grupos em desvantagem.

São técnicas previstas no Código de Processo Civil ou em leis especiais brasileiras, que se destinam ao reequilíbrio da desigualdade social.⁴⁶

a) Crianças e adolescentes

Ademais das prerrogativas contidas no Código de Processo Civil, as crianças e os adolescentes possuem, em sua defesa, as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069/1990. Entre os benefícios processuais constam regras especiais, como a gratuidade de justiça e a assistência jurídica, a dispensa de pagamento de despesas recursais (preparo), a intimação direta e pessoal do advogado e dos responsáveis nas comunicações, a simplificação e a celeridade, a preferência no julgamento de recursos aos tribunais, recursos com efeito apenas devolutivo, bem como a legitimação do Ministério Público, tanto para propor ações, como para interpor recursos.

O Estatuto estabeleceu, pioneiramente, a concessão de tutelas de urgência como formas de proteção desse grupo especial e diferenciado de pessoas, que, em vista de sua fragilidade, não se submete às regras gerais.

b) Idosos

Os idosos também integram grupo distinto, sendo parte processual contemplada com uma desigualdade de tratamento por compensação,

⁴⁵ A “luta por reconhecimento” social é conceito desenvolvido por AXEL HONNETH, caracterizada na disputa de grupos sociais por espaço e por direitos sociais (HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*).

⁴⁶ GUEDES, Jefferson Carús. Direito Processual Social no Brasil: as primeiras linhas, *Revista de Processo*, n. 142, p. 137-167.

de acordo com o Estatuto do Idoso (EI), Lei n. 10.741/2003, no qual consta título próprio sobre o acesso à Justiça. A compensação é garantia mediante a observância do procedimento sumário às suas causas, a criação de varas especializadas em idosos e prioridade na tramitação de processos e nas diligências processuais.

A tramitação prioritária dos processos de idosos já fora prevista no Código de Processo Civil desde 2001, quando a doutrina apresentou clara defesa em seu favor, ao argumentar que: “[...] é de absoluta legitimidade constitucional a lei que manda dar prioridade, nos juízos inferiores e nos tribunais, às causas de interesse de pessoas com idade igual ou superior a sessenta-e-cinco anos (Lei n. 10.173/2003); toma-se em consideração que as partes idosas têm menor expectativa de sobrevida e, na maioria dos casos, mais necessitam da tutela jurisdicional.”⁴⁷

Desde 2003, o Estatuto do Idoso considera como tal os maiores de 60 anos, criando uma duplicidade de normas, uma prevendo 60 anos e outra 65 anos. A ambigüidade foi resolvida recentemente, mediante alterações promovidas no CPC, que previu, de modo uniforme ao Estatuto do Idoso, a prioridade processual aos maiores de 60 anos. O benefício, aplicado em todos os graus de jurisdição, permite a aceleração processual, em vista da notória expectativa de vida menor que os beneficiários possuem.

As regras relativas ao processo coletivo permitem que várias entidades estatais, para-estatais e privadas representem os idosos em juízo, as quais poderão contar com medida concessivas de tutelas de urgência e específica (ordens para fazer ou não-fazer), sem a antecipação de despesas processuais.

*c) Portadores de deficiência física ou mental e de doenças graves*⁴⁸

A prioridade na tramitação de processos administrativos, prevista originalmente para maiores de 65 anos, mais tarde reduzida a idade para 60 anos, beneficia também, desde meados de 2009, as pessoas

47 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*, item n. 19, p. 55.

48 O Art. 69-A da Lei n. 9.784/1999 (Processo Administrativo), estabelece quais são as doenças graves: (...) “IV - pessoa portadora de tuberculose ativa, esclerose múltipla, neoplasia maligna, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, ou outra doença grave, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após o início do processo.”

portadoras de deficiência física e mental e os portadores de doenças consideradas graves.

Nos processos judiciais, o benefício se estende somente aos portadores de doenças graves, pois, o art. 1211-A, desde a Lei n. 12.008/2009, que altera o CPC, prevê que: *Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias.* Também há regras especiais para o processo coletivo que envolva interesse desigual na relação processual.

d) Acidentados em trabalho

Por meio da ação acidentária, prevista na Lei n. 6.376/1976, os feridos em acidentes de trabalho têm em seu favor uma série de distinções processuais, tais como: a modificação da competência do juízo para o local do fato, a competência da justiça estadual, ainda que o réu seja autarquia federal (Instituto Nacional de Seguro Social), a presença do Ministério Público como fiscal da lei, a concessão de *jus postulandi* à parte ou ao representante não-advogado (dispensa do advogado), o princípio da verdade real, que dá ao juiz maiores poderes, a mitigação do princípio dispositivo e do princípio da demanda, a celeridade e a simplificação pela adoção do procedimento sumário, a gratuidade de justiça, a valorização da conciliação e a transigibilidade dos interesses. São vantagens que garantem proteção à parte considerada mais fraca da relação processual.

e) Consumidores

Os consumidores de bens e serviços, públicos ou privados, podem ir a juízo, utilizando todos os meios e espécies de ações (art. 83 do CDC). O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078/1990, prevê regras processuais especiais e estabelece princípios que autorizam a sua conformação autônoma. Essa conformação se dá, em sua maior parte, por meio das ações coletivas, que estão cercadas por peculiaridades que esse sistema possui. Mas tais ações não excluem o processo individual de consumo, que preserva singularidades, embora seja regido pelas normas gerais de processo (CPC) e por leis extravagantes. Dentre alguns benefícios processuais está a inversão do ônus da prova, que será descrito no item seguinte.

f) Beneficiários da previdência e assistência social

Os assistidos pela *Previdência Social* têm a seu favor, no plano processual, a Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001), que, combinada com a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/1995), oferece vantagens em relação aos juízos comuns. Esse novo modelo judicial se baseia na ampliação do acesso à Justiça por meio de um modelo consensual, econômico e simplificado, oral e concentrado, informal e célere.

Caracteriza-se também pela ampliação dos poderes do juiz (art. 4º), isonomia total entre Administração e administrado, com redução de prerrogativas da Fazenda Pública, possibilidade de transação de Direito Público, fim da apelação *ex officio* e recorribilidade somente quanto ao direito material. Nesses juizados, os pedidos não podem ultrapassar 60 salários mínimos (17 mil US\$) e o pagamento das condenações é feito pelo Tesouro, mediante requisição e não pelo sistema vinculado ao orçamento do ano seguinte (precatório).

g) Agricultores e camponeses

Em alguns poucos casos, os camponeses contam com regras especiais para a aquisição da propriedade. Ela pode se dar por meio do usucapião especial agrário (Lei n. 6.969/1981), da ação discriminatória de terras públicas (Lei n. 6.383/1976) e das imissões possessórias agrárias.

São tipicamente agrárias as demandas de cumprimento, de despejo, de consignação, de rescisão e de indenização em contratos agrários, de preferência, de divisão, demarcação e extinção de condomínio agrário, usucapião especial e nunciação de obras rurais, além da desapropriação para fins de reforma agrária.

No processo agrário adotam-se, sem exceção, os princípios constitucionais processuais, tais como contraditório, ampla defesa, duplo grau, isonomia, publicidade etc.; os princípios gerais do processo, como princípio dispositivo e da demanda, lealdade processual e boa-fé, e, também, princípios especiais ou próprios, dentre os quais podem ser arrolados os princípios da simplificação e da oralidade, com identidade física e concentração de atos, o princípio da gratuidade de justiça, o princípio da indisponibilidade das regras e da fixação da competência segundo o local dos bens litigados.

h) Beneficiários do meio ambiente sadio

Este grupo, titular de direito difusos, que, às vezes, congrega toda a sociedade, tem a seu dispor meios eficientes de atuação, principalmente a ação civil pública (Lei n. 7.347/1985) e a ação popular (Lei n. 4.717/1965). Estas não são vistas como típicas ações, mas como técnicas que ensejam procedimentos, métodos de cognição e provimentos diferenciados para a obtenção da tutela do meio ambiente, para o que se aplica subsidiariamente os dispositivos do Código de Processo Civil.

As regras do “processo civil ambiental” se ampliam cada vez mais, de forma a privilegiar a preservação do meio ambiente. Mais notável, contudo, são as prerrogativas do processo coletivo e a possibilidade de concessão de tutela preventiva dos ilícitos ambientais.

i) Mulher casada

O gênero feminino é contemplado com o foro privilegiado em ações de divórcio e de alimentos. Essas leis processuais brasileiras (CPC, Lei do Divórcio e Lei de Alimentos) existiam antes da Constituição de 1988 e persistem como normas conformes à Carta. Nessas hipóteses, há o deslocamento de competência como forma de compensação por desigualdades, permitindo que a mulher ajuíze a ação de seu interesse no local que lhe é mais favorável.

5.2 TÉCNICAS COMPENSATÓRIAS DE DESIGUALDADE EM BENEFÍCIO DE PARTE EM DESVANTAGEM PREVIS TAS NAS LEIS PROCESSUAIS BRASILEIRAS

Ademais das normas de proteção ou de compensação para grupos, há técnicas processuais específicas, que objetivam o benefício direto da parte tida como vulnerável na relação processual.

Dentre essas técnicas, podem ser arroladas as seguintes:

a) Alterações da distribuição e inversão do ônus da prova processual

A alteração tem como objetivo reequilibrar as partes, facilitando a produção das provas essenciais para o processo em favor do polo mais frágil da relação jurídica processual. Essas inversões podem resultar da *lei* que as prevê, como a lei civil, que estabelece inversões diante das

presunções, ou *judiciais*, como na prova genética (DNA) ou, ainda, da convenção das partes (CPC, art. 333).

A mais destacada regra sobre inversão do ônus da prova está no Código de Defesa do Consumidor, de 1990. A lei estabelece, dentre os direitos básicos do consumidor, duas hipóteses de inversão do ônus da prova. A mais importante baseia-se na verossimilhança da alegação do consumidor em desfavor do fornecedor-réu. No art. 6º do CDC se prevê que “*são direitos básicos do consumidor:*” [...] VIII – “*a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;*”

b) *Concessão e ampliação dos poderes dirigentes do juiz*

A atribuição de poderes dirigentes ao juiz está associada à mudança sofrida pelo processo civil brasileiro no curso do século XX, que, sob a influência das correntes sociais e estatizantes, alargou a sua possibilidade de atuação por meio do impulso oficial no processo.

A ampliação das atividades estatais por meio da figura do juiz se opõe ao individualismo típico do século XIX e, mais recentemente, com a oposição do “novo garantismo processual”.

No processo brasileiro são raríssimas as possibilidades de iniciação do processo por provocação judicial, mas, para o seu prosseguimento, pode o juiz intervir em várias fases processuais, conhecendo algumas matérias de ofício, concedendo medidas assecuratórias ou cautelares etc.

c) *Concessão e ampliação dos poderes instrutórios do juiz*

Ao longo do século XX, na América espanhola e no Brasil, ocorreu uma sólida expansão dos poderes do juiz no direito processual. No Código de Processo Civil brasileiro há várias hipóteses, tanto na admissão, como na produção e na valoração da prova. Como exemplo, podem ser vistos os poderes de *inspeção* (art. 130 do CPC), de *inquirição* (arts. 342, 344 e 413 do CPC), de *concessão* ou de *recusa* (art. 130 do CPC), de *repressão* (art. 147 do CPC), de *apreciação* (art. 131 do CPC) e de *iniciativa* (arts. 130 e 418 do CPC).

A natureza do poder de instrução não é discricionária e sofre limitações dos elementos objetivos da demanda. Tais elementos determinam a congruência entre o pedido e a decisão e impedem a busca de fatos que não integram o continente estabelecido pelas partes, a vinculação do juiz aos autos, o desprezo ao conhecimento privado do juiz e submissão das provas obtidas de ofício ao contraditório.

d) *Legitimação extraordinária enquanto técnica compensatória*

A legitimação extraordinária que se concede a certas instituições e pessoas, permitindo que se apresentem e postulem em juízo em nome de outros, implica a concessão de um tratamento desigual, que se destina a compensar a fragilidade dos “substituídos”, assim como uniformizar decisões de interesse geral ou de grupos. Esse poder jurídico excepcional é dado em função da predominância do interesse público sobre o particular, especialmente quando o processo envolve direitos indisponíveis. Assim pode ser verificado, por exemplo, nos casos em que: a) o Ministério Público pode postular em juízo direito que não lhe concerne, como na declaração de nulidade de casamento contraído perante a autoridade incompetente e para requerer o inventário ou partilha de bens da herança, quando existirem herdeiros incapazes; b) na ação popular (Lei n. 4.717/1965), que assegura a qualquer cidadão a legitimidade para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas e sociedades de economia mista.

A Constituição de 1988, no art. 5º, concedeu legitimação extraordinária para as entidades associativas: “XXI - *as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.*”; para partidos políticos, organizações sindicais e entidades de classe: “LXX - *o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional;* b) para a organização sindical, a entidade de classe legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.” E para o cidadão na ação popular: “LXXIII - *qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio-ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.*” A finalidade dessas ações é tipicamente social e de interesse público.

e) *Modificações de competência do juízo como técnica compensatória*

A competência fixa o critério de distribuição da jurisdição entre os vários órgãos ou a divisão do trabalho jurisdicional. A competência para cada matéria em cada uma das seis justiças existentes no Brasil vem estabelecida na própria Constituição. Ela é complementada por leis que organizam cada uma dessas justiças, seja pelo Código de Processo Civil, seja por leis esparsas.

Há, contudo, três situações que excepcionam o *foro especial* da União, situado na Justiça Federal (CPC, art. 99, inc. I, e CF, art. 109, inc. I), atribuindo-as a outros foros especiais (estaduais): a) nas ações previdenciárias para a obtenção de prestações ou para a instituição e revisão de benefícios, propostas na justiça estadual contra o INSS, o foro de domicílio do autor, desde que não exista nesse local a justiça federal (art. 109, § 3º, da CF); b) nas ações assistenciais propostas contra o INSS, de modo equivalente à anterior; c) nas ações acidentárias que tenham como pressuposto o acidente de trabalho, mas que objetivem o seguro social, propostas contra o INSS na justiça comum estadual, com interposição de recurso para o Tribunal de Justiça do Estado (art. 109 da CF).

Com natureza tipicamente compensatória, também há outros foros especiais previstos no Código de Processo Civil, mas voltados ao interesse da parte: a) o *foro da residência da mulher* é competente nas ações de anulação de casamento, separação, conversão desta em divórcio de acordo com o art. 100, inc. I, do CPC, por favorecer processualmente a defesa dos interesses da mulher, tida como mais fraca e merecedora de especial tutela jurídica.” b) o *foro do alimentando* é competente para as ações de alimentos e nas ações de investigação de paternidade (art. 100, inc. II, do CPC); c) o *foro do domicílio do representante do incapaz* será competente para as ações contra este, de modo absoluto (art. 98 do CPC), cuja norma é protetiva, em vista das debilidades do representando, com justificáveis razões de ordem social; d) o *foro especial ou privilegiado de autoridades* tem notória característica de privilégio ou proteção, sem associação às demais espécies de compensação.

Há, igualmente, outros casos em leis especiais, que modificam a competência em virtude de grupos protegidos, como crianças e adolescentes, idosos, consumidores, ou relacionados a procedimentos especiais, como o mandado de segurança, a ação civil pública e

outras ações coletivas, a ação popular ou ainda os juizados de causas menores (Juizados Especiais Cíveis (particulares), Juizados Especiais da Fazenda Pública (Estados e Municípios) e Juizados Especiais Federais (União).

f) *Tutelas diferenciadas e tutelas de urgência como técnicas compensatórias*

O quadro das tutelas diferenciadas teve expressiva ampliação no Brasil nos últimos 20 anos. O CPC de 1973 previa expressamente a tutela cautelar, a qual sofreu desvios com a finalidade de antecipação de mérito. A partir de 1993, com as reformas sucessivas do CPC e, antes delas, em leis esparsas, ganharam corpo a tutela antecipada, tutela específica e outras, todas elas com a finalidade de abreviarem o processo para a satisfação ou as garantias de satisfação, em oposição à tutela final, plena e definitiva.

A tutela cautelar, de natureza assecuratória, se baseia na presença dos requisitos da aparência (*fumus*) e perigo (*periculum*), podendo adquirir contornos compensatórios, com retardamento de contraditório e dispensa de exigência de contracautelas. O próprio poder geral de cautela, que permite ao juiz atuar de ofício, pode ser identificado como desigualação, com vistas à proteção de uma das partes: aquela de menor força ou capacidade, que tenha seu direito sob risco.

A tutela antecipada, que objetiva a obtenção do direito antes do final do processo, pode ter nítido cunho compensatório nas medidas judiciais de direito de família, como as liminares em ação de alimentos. Assim, a antecipação do direito da parte que certamente o obterá na sentença final é visto como meio de assegurar o equilíbrio processual à parte mais frágil, desde que detentora de prova inequívoca de sua afirmação e verossimilhança na alegação. Nas situações em que a parte que detém esses requisitos integra um dos grupos merecedores de proteção especial (crianças, idosos, consumidores etc.), mais ainda se justifica a concessão.

A tutela específica corresponde ao adimplemento da obrigação, expressa numa ordem judicial para fazer ou deixar de fazer aquilo que o contrato estabelecia. Também pode ser útil à proteção da parte mais fraca da relação processual, que não poderia suportar um longo desenvolvimento do contraditório, sem ter imediato acesso ao bem jurídico pretendido.

6 CONCLUSÃO

O processo civil é uma técnica criada para o debate de interesses controvertidos e para a decisão dessas controvérsias sobre bens e direito e, como tal, só pode ser útil se se prestar ao seu fim, isto é, à solução do litígio de modo simples, rápido, eficiente e com baixo custo.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Causas y efectos sociales del Derecho Procesal. *Estudios de teoría general y historia del proceso*. Ciudad de México: UNAM, 1974, v. II.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. Trad. Ernesto Garzón Valdés.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo, *Teoria Geral do Processo*: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2007.

_____. Direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica, *Revista de Processo*, n. 155. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. O processo Civil na perspectiva dos direitos fundamentais, *Leituras complementares de processo civil*, 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo. *Revista de Processo*, n. 64. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro, *A nova interpretação constitucional*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Org. Luís Roberto Barroso.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La igualdad de las partes en el proceso civil, *Revista de Processo*, n. 44. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Org. Luiz Fux; Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier.

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

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*: elementos de Filosofia Constitucional contemporânea, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, v. I.

_____. *A instrumentalidade do processo*, 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flávio Gomes.

_____. *Derechos y garantías*: la ley del más débil, 3. ed. Madrid: Trotta, 2002. Trad. Perfecto Andrés Ibañez; Andrea Greppi.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. Ciudad de México: UNAM, 1974.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: José Bushatski, 1975.

GUEDES, Jefferson Carús. Direito Processual Social no Brasil: as primeiras linhas, *Revista de Processo*, n. 142. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Igualdade e desigualdade no processo civil: o processo civil como técnica compensatória de desigualdades sociais*. São Paulo: PUC, 2008. (Mimeografado).

HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 1984. v. 1.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília : Universidade de Brasília, 1980. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/32807/32002>> . Acesso em 22-02-2010.

MORELLO, Augusto Mario. *El proceso justo*. La Plata: Platense, 2005.

_____. El conocimiento de los derechos como presupuesto de la participación, *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. Org. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Cândido Rangel Dinamarco.

NAGEL, Thomas. *Igualdad y parcialidad: bases éticas de la teoría política*. Barcelona: Paidós, 2006. Trad. José Francisco Álvarez Álvarez

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

RAWS, John. *Teoría de la justicia*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1996. Trad. María Dolores González.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: a política e o social na pós-modernidade*, 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SARMENTO, Daniel. *Direito fundamentais e relações privadas*, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*, 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.