

Eduardo dos Santos

# PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS

**3<sup>a</sup>**  
edição

revista,  
atualizada  
e ampliada

2021

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

Conforme identificado pela melhor doutrina processualista pátria e estrangeira, existe um modelo processual estabelecido na Constituição que serve como base para todos os ramos do direito processual, não podendo ser ignorado e, muito menos, afrontado, em face do princípio da supremacia da Constituição. Este ***modelo único de processo estabelecido pela Constituição*** é conhecido como Modelo Constitucional de Processo.

Deste modo, todo e qualquer estudo que se refira à matéria processual deve partir deste “modelo”, que se encontra sedimentado, sobretudo, nas garantias fundamentais processuais (quase sempre positivadas em forma de princípios jurídicos). Assim, antes de analisarmos os princípios processuais constitucionais em espécie, nos dedicaremos a compreender as bases normativas que os sustentam.

### 1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS

O Direito, como um todo, passa atualmente por um processo de constitucionalização, isto é, por um processo de adequação à Constituição. Um processo que não é exclusividade do sistema jurídico brasileiro, mas que se desenvolve, de um modo geral, nos Estados Democráticos de Direito do mundo ocidental contemporâneo.

Fruto do *Neoconstitucionalismo*<sup>1</sup>, esse movimento inspira-se, sobretudo, na supremacia da Constituição e na consequente necessidade de amoldamento do restante do ordenamento jurídico à ordem jurídica estabelecida pela Carta Maior, superando assim a pretérita visão de que a Constituição seria um mero documento político procedimental que estabeleceria apenas metas

1. Como explica Daniel Sarmento, o termo Neoconstitucionalismo ainda não está rigidamente definido, possuindo algumas variações, entretanto pode-se conceituá-lo como “um novo paradigma tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais” que, de modo geral, envolve “vários fenômenos diferentes, mas reciprocamente implicados, que podem ser assim sintetizados: (a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; (b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou ‘estilos’ mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.; (c) constitucionalização do Direito, com irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-114. Por sua vez, Max Möller afirma que o Neoconstitucionalismo possui sete características comuns a maior parte das definições traçadas pela doutrina, sendo elas: a) rigidez constitucional; b) garantia jurisdicional da Constituição; c) força vinculante da Constituição; d) sobreinterpretação da Constituição (implica dizer que toda matéria não regrada, isto é, toda lacuna, encontra na Constituição um mínimo de regulação em face da sistemática constitucional); e) aplicação direta das normas constitucionais; f) interpretação conforme a lei (compreendendo a interpretação conforme a Constituição e a interpretação conforme o ordenamento legal, isto é, infraconstitucional que são complementares); g) influência da Constituição sobre as relações políticas. MÖLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

para o Estado de Direito, como acreditavam, por exemplo, Carl Schmitt<sup>2</sup> e Ferdinand Lassalle<sup>3</sup>.

Na seara deste pensamento, Luís Roberto Barroso ensina que o Neoconstitucionalismo e o conseqüente processo de constitucionalização dos direitos possuem três marcos fundamentais, que se dividem em *i) histórico; ii) filosófico; e iii) teórico*.<sup>4</sup>

O marco *histórico* consiste no constitucionalismo do pós-guerra, isto é, no desenvolvimento das Constituições garantistas da última metade do século passado, no Brasil representado pela Constituição de 1988. O marco *filosófico* consiste na superação do modelo positivista do direito pelo pós-positivismo jurídico,<sup>5</sup> sobretudo no que concerne ao reconhecimento da normatividade dos princípios.<sup>6</sup> O marco *teórico* divide-se em três grandes transformações que, em conjunto, possibilitaram a adequação do conhecimento convencional ao Direito Constitucional: *a)* o reconhecimento da força normativa da Constituição, ideia

- 
2. Nesse sentido, afirma Carl Schmitt que “a Constituição escrita do Estado legiferante parlamentar deve restringir-se fundamentalmente a regulamentos organizacionais e jurídicos processuais”. SCHMITT, Carl. **Legalidade e Legitimidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 26.
  3. LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
  4. BARROSO, Luís Roberto. Neo Constitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 384, p. 71-104, mar/abr, 2006.
  5. DOS SANTOS, Eduardo Rodrigues. **O pós-positivismo jurídico e a normatividade dos princípios**. Belo Horizonte: D'plácido, 2014.
  6. Nesse sentido, Dalmo de Abreu Dallari afirma que “uma das mais importantes inovações introduzidas pelo neoconstitucionalismo foi o reconhecimento da natureza jurídica dos princípios referidos expressamente ou implícitos no texto constitucional, igualando-os, em termos de eficácia e imediata exigibilidade, às normas constitucionais”, de modo que os princípios jurídicos constitucionais deixaram de ser tratados como “recomendações ou sugestões” e passaram a ser “obrigatórios e exigíveis por meios jurídicos”. DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na vida dos povos: da Idade Média ao século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 320-321.

difundida por diversos autores do pós-guerra, dentre eles Konrad Hesse;<sup>7</sup> b) a expansão (ampliação) da jurisdição constitucional;<sup>8</sup> e c) o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional pautada, sobretudo, em princípios instrumentais trazidos pela própria Constituição.<sup>9</sup>

Por sua vez, Luis Prieto Sanchís ensina que o processo de constitucionalização dos direitos se desenvolve, sobretudo, nas Constituições que conjugam duas características fundamentais: a materialidade e o garantismo. De modo que ele as chama de *Constituciones materiales y garantizadas*.<sup>10</sup>

Para Prieto, *material* é a Constituição que “*presenta un denso contenido sustantivo formado por normas de diferente denominación (valores, principios, derechos o directrices) pero de un idéntico sentido, que es decirle al poder no sólo cómo ha de organizarse y adoptar sus decisiones, sino también qué es lo que puede e incluso, a veces, qué es lo que debe decidir*”.<sup>11-12</sup> Já *Constituição garantizada* significa que “*como ocurre con cualquier otra norma primaria, su protección o efectividad se encomienda a los jueces; o si se prefiere, que en el sistema existen normas secundarias, de organización y*

- 
7. HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre; Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
  8. BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.
  9. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
  10. Constituições materiais e garantidas (tradução livre).
  11. Apresenta um denso conteúdo material composto de normas de diferentes denominações (valores, princípios, direitos ou diretrizes), entretanto de idêntico sentido, que é dizer ao poder não só como se organizar e tomar as suas decisões, mas também o que é que pode e inclusive, às vezes, o que é que deve decidir (tradução livre).
  12. SANCHÍS, Luís Prieto. El Constitucionalismo de los Derechos. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro, n. 15, jul/set, 2009, p. 4.

*procedimiento, destinadas a depurar o sancionar la infracción de las normas sustantivas o relativas a derechos*".<sup>13-14</sup>

As *Constituciones materiales y garantizadas* de Prieto são, majoritariamente, como o próprio autor observa, as Constituições dos Estados Democráticos de Direito que se desenvolveram a partir da segunda metade do século passado e que possibilitaram a compreensão da Constituição, simultaneamente, como garantia e como norma diretiva fundamental.<sup>15</sup>

A **constitucionalização do direito**, assim, está ligada diretamente a expansão normativa constitucional cujo conteúdo material e valorativo se irradia por todo o ordenamento. Por sua vez, os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados pelas normas constitucionais passam a condicionar a validade das normas de todo o ordenamento infraconstitucional. Como consequência, a constitucionalização reflete sobre a atuação dos três poderes e das relações privadas, influenciando diretamente em suas decisões, que jamais poderão contrariar ou, até mesmo, deixar de cumprir com as determinações constantes da Constituição.<sup>16</sup>

Nada obstante, advirta-se que existe uma linha muito tênue entre a constitucionalização do direito e a **banalização do direito constitucional**, especialmente no que diz respeito à temática dos direitos e garantias fundamentais. E aqui vale lembrar que quando tudo se torna uma mesma coisa, então nada é esta coisa,

---

13. Como ocorre com qualquer outra norma primária, sua proteção ou a eficácia está confiada aos juizes, ou se se preferir, que no sistema existem normas secundárias, de organização e procedimento, destinadas a depurar ou sancionar a violação das normas substantivas ou relativas a direitos (tradução livre).

14. SANCHÍS, Luís Prieto. El Constitucionalismo de los Derechos. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro, n. 15, jul/set, 2009, p. 4.

15. Ibidem, idem.

16. BARROSO, Luís Roberto. Neo Constitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 384, p. 71-104, mar/abr, 2006.

ou melhor, quando tudo é direito fundamental, então nada é direito fundamental, pois a fundamentalidade (essa qualidade especial atribuída a um direito reconhecendo-o como essencial a vida digna da pessoa humana em uma dada sociedade) perde sua razão de ser.<sup>17</sup>

Ademais, como observa Leonardo Martins, “a força normativa da Constituição reside em sua capacidade de ser uma plataforma normativo-reflexiva. Para tanto, a autonomia do direito privado (e, conseqüentemente, a do próprio legislador, que está atrás do direito privado) é essencial. ‘Constitucionalizar’ todo o ordenamento é, portanto, juridicizar a política, comprometendo toda sua autonomia sistêmica, vale dizer, o cumprimento de sua função prevista justamente na Constituição. Comprometer essa diferença significa, paradoxalmente, comprometer a própria razão de ser do direito constitucional”.<sup>18</sup>

Nesse sentido, como explica Luís Roberto Barroso, “não deve passar despercebido o fato de que a constitucionalização exacerbada pode trazer conseqüências negativas”, tais como o esvaziamento do poder das maiorias e o decisionismo judicial, de modo que, “não se deve alargar além do limite razoável a constitucionalização por via interpretativa,<sup>19</sup> sob pena de se embarçar,

- 
17. BORGES, Alexandre Walmott; DOS SANTOS, Eduardo Rodrigues; MARINHO, Sergio Augusto. O Estatuto do Idoso: análise dos direitos fundamentais da lei em relação aos direitos fundamentais constitucionais. In: CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo (coord.). **Temas Contemporâneos de Direito das Famílias**. São Paulo: Pilares, 2013, p. 271.
  18. MARTINS, Leonardo. **Direito Processual Constitucional Alemão**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 78.
  19. Nessa perspectiva, Luís Roberto Barroso adverte que “o uso abusivo da *discrecioniedade judicial* na solução de casos difíceis pode ser extremamente problemático para a tutela de valores como segurança e justiça, além de poder comprometer a legitimidade democrática da função judicial. Princípios como dignidade da pessoa humana, razoabilidade e solidariedade não são cheques em branco para o exercício de escolhas pessoais e idiossincráticas. Os parâmetros da atuação judicial, mesmo

pelo excesso de rigidez, o governo da maioria, componente importante do Estado democrático”, até mesmo porque “a Constituição não pode pretender ocupar todo o espaço jurídico em um Estado democrático de direito”.<sup>20</sup>

Em arremate, pode-se afirmar que a constitucionalização dos direitos se irradia por todos os ramos jurídicos, devendo eles se adequarem à Constituição, vez que ela consiste no fundamento de validade de todas as normas jurídicas vigentes no Estado Democrático de Direito. Contudo, não se pode olvidar da temerária banalização do direito constitucional, sobretudo, dos direitos fundamentais em face do seu uso indiscriminado e desprovido de parâmetros pertinentes, isto é, não se pode deixar levar pelo clímax do momento de constitucionalização e passar a se afirmar que tudo é direito constitucional, ou pior, que tudo é direito fundamental, como fazem alguns mais “entusiasmados”. Enfim, a Constituição traça as normas fundamentais, mas não dita todas as normas, pois se assim fosse não precisaríamos de Códigos, Leis, Decretos etc. A valorização da Constituição, não diminui a relevância da legislação infraconstitucional, inclusive, para sua própria regulamentação, aplicação e efetivação.

## 2. BREVE DELINEAMENTO DA INCURSÃO HISTÓRICA DO MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO

O direito processual não é diferente dos demais ramos do direito, devendo, por isso, se amoldar à ordem constitucional para que seja considerado válido (compatibilidade vertical de normas),

---

quando colhidos fora do sistema estritamente normativo, devem corresponder ao sentimento social e estar sujeitos a um controle intersubjetivo de racionalidade e legitimidade”. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 393.

20. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 392-393.



ou seja, ele também, inevitavelmente, passa pelo processo de constitucionalização.

Em razão disso, emerge na ciência processual contemporânea aquilo que a doutrina vem chamando de modelo constitucional de processo, desenvolvido sob a égide das Cartas Constitucionais Modernas, sobretudo, daquelas promulgadas na última metade do século passado.

Entretanto, apesar do modelo constitucional de processo ter se desenvolvido, predominantemente, após a promulgação das Constituições democráticas de que falamos, suas raízes datam de momentos históricos mais antigos, sobretudo da emancipação do direito processual.<sup>21</sup>

Como explica Willis Santiago Guerra Filho, essa emancipação da ciência processual ocorreu no último quartel do séc. XIX, quando “autores da fase tardia do pandectismo alemão” proclamaram a “autonomia da ciência processual e de sua categoria fundamental, o processo”.<sup>22</sup> Entretanto, entre o primeiro passo (emancipação do Direito processual) e o desenvolvimento de um modelo geral de processo com base na Constituição existe uma diferença de mais de um século que, apesar de passar por alguns movimentos processuais (liberalismo processual, socialismo processual etc.), substancialmente pouco alterou, enxergando o processo como “mero instrumento da jurisdição”.<sup>23</sup>

Ao final desse período, porém, a humanidade vivenciou um de seus momentos mais catastróficos: a Segunda Guerra Mundial. Este momento histórico foi um campo fértil, no qual floresceram os piores atentados contra a humanidade, o nazismo foi o pior deles, entretanto não se poderia olvidar dos atentados

---

21. DOS SANTOS, Eduardo R. **Processo e Constituição**. Leme: J.H. Mizuno, 2014.

22. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. 3.ed. São Paulo: RCS, 2007, p. 13.

23. NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2008.

estadunidenses contra o povo japonês, lançando, ao final da guerra (no ano de 1945), sobre Hiroshima (06 de agosto) e Nagasaki (09 de agosto), duas bombas atômicas, condenando à morte milhares de pessoas, em sua maioria civis inocentes, e deixando um rastro de destruição e morte, sem falar nas horríveis sequelas deixadas pela radiação.

Com o fim da guerra, muitos paradigmas foram questionados, inclusive no campo do direito, o que corroborou para o desenvolvimento de uma teoria constitucional humanista com fulcro na supremacia da constituição e dos direitos e garantias fundamentais da pessoa, identificada no direito processual pelo modelo constitucional de processo que assegura a todos o direito a um processo democrático, justo e efetivo,<sup>24</sup> fundamentado nas novas Constituições dos Estados ocidentais, de cunho garantista e humanista, pautadas na efetivação dos direitos do homem, agora positivados nas constituições sob a forma de Direitos Fundamentais. Direitos Fundamentais não apenas materiais, mas também processuais, afinal, como já fora dito, o processo também fora constitucionalizado.<sup>25</sup>

- 
24. Nesse sentido, afirma Humberto Theodoro Júnior que: “A segunda metade do século XX, depois da apavorante tragédia de duas grandes guerras mundiais, viria exigir da revisão constitucional dos povos democráticos um empenho, nunca dantes experimentado, de aprofundar a intimidade das relações entre o direito constitucional e o processo, já que os direitos fundamentais deixaram de ser objeto de simples declarações e passaram a constituir objeto de efetiva implementação por parte do Estado Democrático de Direito”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Constituição e Processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil*. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constituição e Processo: A contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 234.
25. Nesse sentido, José Alfredo de Oliveira Baracho explica que “o processo, como garantia constitucional consolida-se nas constituições do século XX, através da consagração de princípios de Direito processual, com o reconhecimento e a enumeração de direitos da pessoa humana, sendo que esses consolidam-se pelas garantias que os torna efetivos e exequíveis”.

Nesse contexto, o processo (democrático e constitucionalizado) perpassa sua característica pretérita de mero instrumento de jurisdição, de mero instrumento técnico, para tornar-se um instrumento garantístico do Estado (Constitucional) Democrático de Direito,<sup>26</sup> identificando-se, segundo ensina Marcelo Cattoni, como “procedimento discursivo, participativo, que garante a geração de decisão participada”.<sup>27</sup>

Nada obstante, por óbvio que a referida mudança paradigmática de compreensão do processo não abdica do formalismo, ou mesmo da técnica, mas apenas busca evitar que a forma sobreponha-se a essência, vindo a impossibilitar que o provimento material fático seja alcançado de maneira efetiva. Ou seja, o que se nega é o puro formalismo, o formal por formal, sem sentido, sem objetividade material, que ao invés de garantir direitos, os restringe.<sup>28</sup>

Nesse sentido, como explica Rosemiro Pereira Leal, “claro que não se decreta, por impróprio, o abandono do formalismo jurídico, porque a ciência do direito se afira pelo esclarecimento dos sistemas jurídicos que se expressam nas formas do direito. O que se pretende afastar, no campo do conhecimento científico-jurídico, é o arquétipo (princípio magicista) da forma pura, irredutível a qualquer conteúdo socioeconômico decorrente do modo de produção econômico-liberal do direito, nas diversas realidades dinâmicas de sua manifestação e vigência”.<sup>29</sup> Ademais, como ensina Aroldo Plínio Gonçalves, “a instrumentalidade

---

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 383, jan/fev, 2006, p. 132.

26. ARRUDA ALVIM. Processo e Constituição. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 408, p. 23-87, mar/abr, 2010.

27. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito Processual Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 198.

28. DOS SANTOS, Eduardo R. **Processo e Constituição**. Leme: J.H. Mizuno, 2014.

29. LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 14.

técnica do processo está em que ele se constitua na melhor, mais ágil e mais democrática estrutura para que a sentença que dele resulta se forme, seja gerada, com a garantia de participação igual, paritária, simétrica, daqueles que receberão seus efeitos”.<sup>30</sup>

Deste modo, em arremate, pode-se dizer que a ciência processual, assim como o direito por um todo, a partir da segunda metade do século passado, passa por um movimento de constitucionalização, tendo como fundamento o paradigma do Estado (Constitucional) Democrático de Direito e o humanismo ético, buscando superar o mero tecnicismo processual para compreender o processo como verdadeiro direito-garantia, isto é, como um instrumento democrático que deve assegurar a participação isonômica e efetiva do cidadão na formação da decisão jurisdicional que a ele se destina.

### 3. O MODELO (ÚNICO) CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

Como visto, nas últimas décadas do século passado a compreensão do processo passou por uma releitura à luz do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, sendo compreendido como verdadeira garantia jusfundamental. Nessa perspectiva, as bases normativas do processo encontram-se não mais (apenas) na lei processual, mas proeminentemente na Constituição, podendo-se identificar no texto magno um modelo constitucional de processo que deve ser seguido por todos os ramos do direito processual (processo civil, processo penal, processo administrativo etc.), em face do princípio da supremacia da ordem constitucional.

O desenvolvimento deste modelo constitucional de processo, como observa a doutrina processualista, passa pela obra dos processualistas italianos Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera,<sup>31</sup> ao

---

30. GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

31. ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino: G. Giappichelli, 1990.