

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Eloy Pereira Lemos Junior; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-744-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 20 a 24 de junho de 2023, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais II” pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos que compõem esta obra reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas aos direitos e garantias fundamentais, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Daniela Menengoti Ribeiro

Universidade Cesumar

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

Vivian de Almeida Gregori Torres

Universidade Federal do Mato Grosso do Sul

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 EM FACE DE SUA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

THE CONSTITUTIONALIZATION OF THE PROCESS IN THE CIVIL PROCEDURE CODE OF 2015 IN THE FACE OF ITS EXPLANATION OF MOTIVES

Lailson Braga Baeta Neves ¹
Fabiola Sayonara Araújo Baeta Neves ²
Beatriz Ramos Duarte Baeta Neves ³

Resumo

O presente artigo teve por escopo analisar a Exposição de motivos do Código de Processo Civil e a sua pretensão de constitucionalização do processo, que se denomina processo constitucional, sem que, todavia, isso implique em um novo ramo do direito, o que foi explicitado no corpo do texto. Buscou-se ainda, analisar a pretensão de validação das normas constitucionais e infraconstitucionais de direito material, postos na referida Exposição, assim como se existe absoluta coerência entre o que se pretende enquanto constitucionalização do processo e o conteúdo do texto normativo, bem como a conceituação de justiça e decisão justa. , passou-se pela análise conceitual de exposição de motivos e, em seguida, fez-se a síntese da exposição de motivos CPC. Em seguida passou-se a análise do que é o Estado de Direito e, por conseguinte, Estado Democrático de Direito e sua função jurisdicional e as razões da constitucionalização do processo. Utilizou-se a conceituação de justiça de filósofos tais como Sócrates, Platão, Kant e Hegel, assim como um dicionário da língua portuguesa e dois dicionários jurídicos, a fim de explicar a forma empregada pelo verbete na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, substanciando toda a análise efetuada, antes da conclusão final.

Palavras-chave: Processo, Constitucional, Justiça, Normas, Coerência

Abstract/Resumen/Résumé

The scope of this article was to analyze the Explanatory Memorandum of the Code of Civil Procedure and its claim to constitutionalize the process, which is called the constitutional process, without, however, implying a new branch of law, which was explained in the body of the text. It was also sought to analyze the claim to validate the constitutional and infra-constitutional norms of substantive law, set out in the said Exhibition, as well as whether there is absolute consistency between what is intended as a constitutionalization of the

¹ Graduado pela Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG, mestre e doutor pela PUC-Minas. Pós doutorando da FUMEC e Desembargador no TJMG.

² Graduada em Direito pela UNIMONTES, advogada, orientadora do DAJ-UFMG e mestranda na FUMEC.

³ Graduada em Relações Econômicas Internacionais pela UFMG e graduanda em Direito pela UFMG.

process and the content of the normative text, as well as the conceptualization of justice and fair decision. , a conceptual analysis of the explanatory memorandum was carried out, and then the summary of the explanatory memorandum CPC was made. Then, the analysis of what is the Rule of Law and, consequently, Democratic State of Law and its jurisdictional function and the reasons for the constitutionalization of the process. The conceptualization of justice by philosophers such as Socrates, Plato, Kant and Hegel was used, as well as a dictionary of the Portuguese language and two legal dictionaries, in order to explain the form used by the entry in the Explanation of Motives of the Code of Civil Procedure, substantiating all the analysis carried out, before the final conclusion.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Process, Constitutional, Justice, Norms, Coherence

1 INTRODUÇÃO

No curso do presente artigo, buscaremos, em primeiro lugar, fazer uma breve exposição quanto ao significado e conceituação do que é uma exposição de motivos, visto que a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, cujo conteúdo será o objeto de análise do texto.

No item subsequente, faremos uma síntese do conteúdo da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015, a fim de proporcionar a compreensão com maior facilidade da análise que se fará ao longo do texto.

No terceiro item, iniciaremos a fase analítica do texto, no qual se verificará a pretensão do Código de Processo Civil, segundo a sua exposição de motivos, sobretudo quanto a pretensão de efetividade e sua visão de incapacidade do cidadão quanto a solução de seus problemas.

No quarto item, pretendemos fazer uma exposição quanto o emprego do verbete “justiça” pela exposição de motivos, mas não sem antes, nos subitens, discorrer sobre a visão de Sócrates, Platão, Kant e Hegel sobre o conceito de justiça.

Em seguida, no mesmo item, pretendemos expor os vários empregos do vocábulo “justiça”, se utilizando do dicionário da língua portuguesa (Aurélio) e dois dicionários jurídicos, com a finalidade de explicar as razões que fundam a opção dos legisladores, para finalizar o item com a sua explicação fundamentada.

No quinto item, portanto, falaremos sobre a constitucionalização do processo ou processo democrático, mas sob a visão da Exposição de Motivos e suas contradições.

Entretanto, não sem antes discorrer, ainda que brevemente, sobre o Estado de Direito, seu significado, sua natureza democrática, a função jurisdicional do Estado, para finalizar em análise sobre o processo constitucional como acolhido pelo CPC, nos termos postos pela Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, apontando, ao final do item, suas contradições.

Encerraremos o artigo, com os necessários apontamentos efetuados na conclusão do artigo.

2 BREVE SÍNTESE SOBRE A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A exposição de motivos de uma proposição normativa é um texto que acompanha os projetos de lei e outras proposições, geralmente do Executivo, com a função de justificar a proposta e expor as razões motivadoras para a criação da norma que se pretende aprovar.

Um dos tópicos fundamentais da exposição de motivos normativo, servindo, inclusive, para sua defesa em caso de eventual arguição de inconstitucionalidade.

Podemos, ainda, citar entre outros: a explicitação da razão do ato proposto ser o melhor instrumento normativo para disciplinar a matéria; apontamento das normas legais e infralegais relacionadas com a matéria do ato normativo para disciplinar a matéria; apontamento das normas legais e infralegais relacionadas com a matéria do ato normativo; apontamento das normas afetadas ou revogadas pela proposição.

Em regra a exposição de motivos contém princípios e conceitos que instruem a norma que se pretende ver criada, tanto assim que, na exposição de motivos do código de 1973, o conceito de lide é encontrado no capítulo II – da Terminologia do Processo, item 6:

Um exemplo da definição de um conceito na exposição de motivos, pode ser encontrado na Exposição de Motivos do CPC de 1973:

O projeto só usa a palavra “lide para designar o mérito da causa. Lide é, consoante a lição de CARNELUTTI, o conflito de interesse qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes. (BRASIL, 1974, p. 13)

Transcrito acima, apenas para exemplificar, vê-se que a exposição de motivos trás a suma de justificativas, princípios, máximas e conceitos que inspiraram o novo diploma normativo, servindo para sua defesa ou, quem sabe, sua formulação crítica.

Eis aí, inclusive, a razão pela qual nos editais de concurso, veda-se a consulta à exposição de motivos, causando estranheza, diante de tal impedimento, que a gama de candidatos não procure, de imediato, estudar a exposição de motivos.

3 A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO CPC DE 2015

Em face disso, o então projeto de lei que originou o atual Código de Processo Civil, como não poderia deixar de ser, trouxe a sua exposição de motivos, apresentada com o anteprojeto, ou seja, a nova proposição normativa, em 08 de junho de 2010.

O texto tem início da seguinte forma:

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

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. (BRASIL, 2010, p. 29)

Mais adiante, ainda na exposição de motivos, tem-se o seguinte:

Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam atribuir-lhe alto grau de eficiência.

Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo o país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver **problemas**. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam **valores constitucionais**.

Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo no que diz respeito à complexidade dos sistema recursal, que havia no Código revogada em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois das sucessivas reformas pontuais que ocorreram, se tornou, inegavelmente, muito mais complexo. (BRASIL, 2010, p. 30-31)

Deve-se ressaltar, quanto ao texto, que este procura, todo o tempo, afirmar e reafirmar a tentativa de sintonia do Anteprojeto com a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988.

A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange a Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais. (BRASIL, 2010, p. 32)

Mais adiante, prossegue-se:

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão. (BRASIL, 2010, p. 32-33)

Finalmente:

Essa Exposição de Motivos obedece à ordem dos objetivos acima alistados.

1) A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à **Constituição Federal da República** fez com que se incluíssem no Código, expressamente, **princípios** constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como exemplo, as que preveem um procedimento, como *contraditório* e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou “as avessas”.

Está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do **contraditório**. (BRASIL, 2010, p. 33-34)

Acredita-se, que para esse trabalho, a transposição de tais textos se faz necessária, posto que sintetiza a base do pensamento posto na exposição de motivos, pela *Comissão de Juristas*.

O texto segue com a descrição do conteúdo do Anteprojeto, justificativas, alterações em relação ao então CPC em vigor, e apontando as razões de necessária implantação e revogação do diploma anterior.

4 A PRESERVAÇÃO DO CÓDIGO POSTA NA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A primeira questão que ressalta ao nos deparar, já no primeiro parágrafo da Exposição de Motivos, diz respeito à pretensão de atribuir efetividade ao direito material e, por conseguinte, da própria Constituição da República Federativa do Brasil.

Entendeu os elaboradores do então Anteprojeto, que não existe efetivo direito material, incluindo-se os direitos fundamentais posto na Constituição da República, sem um Código de Processo Civil eficaz e que confira celeridade ao processo.

Certo é que não se pretende retirar a importância da solução de conflitos em juízo, todavia atribuir-se ao processo como única forma de solução das questões ocorridas no cotidiano.

Parece que se atribui aos cidadãos, uma absoluta incapacidade de resolver as suas questões cotidianas, como se as questões resolvidas entre particulares não tivessem a mesma legitimidade ou, quiçá, até maior do que a decisão imposta por um órgão estatal.

Nesse sentido Leal, expõe:

(...) É preciso destruir o feitiço do *Estado de Justiça* que está a emperrar a transição para a pós-modernidade, que reclama o exercício jurídico de bases discursivas ao assentamento de uma *comunidade jurídica* a se instituir por si mesma por uma auto inclusão processual no sistema democrático já constitucionalizado como ocupante legitimada desse espaço jurídico ainda apropriado por gestores arcaizados que se louvam numa razão instrumental de uma *jurisdição* (dicção de um direito culturalizado) *salvadora* da realidade hostil à realização do direito. (LEAL, 2002, p. 30)

Ademais, a maioria dos atos jurídicos ocorrem, pelo menos na esfera civil, sem a intervenção do órgão jurisdicional.

Não se pode olvidar, além do que, as demais formas de solução, como a convenção, arbitragem e as câmaras de conciliação privadas.

O processo, ainda que tenha a sua importância, não é a panaceia para todos os males do mundo jurídico.

4.1 O Conceito de Justiça da Exposição de Motivos

Nesse item faremos uma pequena síntese dos conceitos de justiça, sem grande aprofundamento, antes de adentrarmos no conceito abraçado pela exposição de motivos do CPC.

4.2 O Conceito de Justiça em Sócrates e Platão

Segundo Ghiraldelli Jr, para Sócrates, Justiça é a maior virtude entre as quatro grandes virtudes gregas.

(...) Assim, as virtudes gregas estariam presentes: sabedoria, coragem e temperança. A quarta virtude? Seria a justiça, e deveria estar em cada homem na medida em que estivesse presente na alma da cidade. Ela seria nada menos do que o fruto da harmonia entre as classes. (GHIRALDELLI, 2015, p. 37)

No mesmo sentido, segundo o mesmo autor, para Platão, a Justiça dependeria da estrutura harmônica das três classes de Atenas (artesãos, soldados e políticos), enquanto a república seria governada pela elite.

Para Platão, o problema seria construir, então, o esquema da cidade justa, mas como fazer para evitar a quebra da harmonia entre as classes.

Tendo construído o esquema da cidade justa, o problema de Platão passou a ser, então, o de fazer com que em momento algum a harmonia viesse a se perder. O que não poderia ocorrer? Ora, que a cidade não tivesse mecanismos para evitar que a injustiça viesse a substituir a justiça. O que seria a desarmonia entre as classes: Simples: a falta de cooperação e, no limite, as disputas e a guerra civil. (GHIRALDELLI, 2015, p.37)

Entretanto, os mecanismos platonianos para se evitar a quebra de cooperação entre as classes e as razões fundamentais disso, fogem ao cerne do presente artigo, razão pela qual, deixaremos a questão para outra oportunidade, em artigo próprio sobre o tema.

4.3 O Conceito de Justiça em Kant, segundo Salgado

Segundo Salgado (2012, 251), o conceito de justiça formulado por Kant é dinâmico, tendo em vista a perspectiva histórica.

(...) Justa é a lei que expressa ou que realiza a liberdade, ou o que é dela resultado. Se a liberdade é autonomia, justa é a lei de cuja elaboração os que são destinatários dela participam em igual medida. À vista disso, a ideia de justiça em Kant (que não é apenas virtude do particular) desdobra-se em três momentos:

- a. Justo é, em primeiro lugar, o que reconhece o único direito natural (inato), a liberdade, como igual para todos os seres racionais (homem na humanidade);
- b. Justo é, de outro lado, o que realiza as liberdades externas de todos os indivíduos, limitadas por um princípio de igualdade, isto é, segundo uma lei universal, no sentido de compatibilizá-las e tornar a possível a sociedade organizada (o homem na sociedade civil);
- c. Justa é finalmente, a lei que realiza a liberdade no sentido de autonomia, ou seja, a lei que cada vez mais se aproxima do princípio da racionalidade, criando a legislação jurídica universal, no sentido de ser a expressão da vontade geral da qual cada um deve participar, como garantia da paz perpétua num reino dos fins (o homem na República e no contexto da sociedade das nações). Este terceiro momento mostra que a liberdade aparece também na esfera política em duas formas com que se apresentou na esfera moral: negativa e positiva, não impedimento e autonomia que, na política nas expressões *liberalismo e democracia* (como participação). (SALGADO, 2015, p. 252-251)

Assim, prossegue o autor, salientando a importância de Kant, ao introduzir a ideia de liberdade no conceito de justiça.

4.4 A Justiça em Hegel

Hegel considerou de fundamental importância a inclusão da ideia de liberdade, como o fizera Kant e citou no subitem anterior.

Para Hegel, a justiça, segundo Wellington Trotta, em seu artigo “O Entendimento de Justiça na Filosofia do Direito de Hegel”, consuma-se;

(...) no momento em que os indivíduos, expressão da vontade livre, vivem em torno de um ideal cuja vontade objetiva se expressa na comunidade em que todos são iguais por serem racionais, vivendo sob instituições como os tribunais, cujo fim é a realização do real. (TROTTA, 2010, p. 105)

De sorte que a base da justiça, também em Hegel, se funda na ideia de liberdade, sem a qual não se pode falar em expressão da livre vontade, em face de uma comunidade de iguais.

Por conseguinte, não existe justiça, segundo a compreensão hegeliana, sem que haja liberdade e igualdade dentro de uma comunidade, fulcrado na racionalidade e sob o manto institucional, o que nos leva ao conceito abarcado pelo Código de Processo Civil, que, na verdade, não expressa uma diferença conceitual, mas um outro significado para o mesmo significante.

4.5 Justiça Enquanto Órgão Estatal

O Próprio Hegel abre espaço para que os órgãos estatais, incumbidos da função jurisdicional sejam denominados, também, como “Justiça”, ou “Justiça Pública”.

Não sem razão o próprio dicionário Aurélio, dá o seguinte significado ao vocábulo “justiça:

Justiça (lat. *Justitia*) sif **1.** A virtude de dar a cada um aquilo que é seu. **2.** A faculdade de julgar segundo o direito e a melhor consciência. **3.** Magistratura. **4.** Conjunto de magistrados judiciais e pessoas que servem junto deles. **5.** O pessoal de um tribunal. **6.** O Poder Judiciário.

Portanto, o próprio léxico admite todos os significados acima, inclusive o de atribuir ao Judiciário a função de sinonímia do vocábulo Justiça, assim, como à magistrado, o corpo de magistrados e servidores do órgão, etc.

A primeira significante encontra respaldo em Hegel, assim como a segunda, segundo Salgado, visto que justiça é o atributo de dar a cada um o direito que lhe corresponde, entendendo-se, pois, que direito é justiça são indeléveis.

Todavia, nessa mesma definição, encontra-se a base para estender tal entendimento léxico aos significados 3 em diante:

(...) O Estado não tem apenas de formar o indivíduo para a felicidade, mas para a comunidade, para servi-la. A dimensão ética do Estado concentra-se em função de uma técnica específica: O Estado garante aos indivíduos o justo, e o justo é o direito de cada um. Garantir o direito de cada um, essa era a tarefa do Estado ou sua finalidade mais importante com relação ao indivíduo.

Isso mostra que, analogicamente à resposta dada pelos gregos à crise do *ethos* com a ética (Lima Vaz), o romano responde com o direito a essa crise ou ruptura. O justo, que tinha no sujeito virtuoso o seu polo, passa para o polo oposto, o sujeito de direito e não apenas de dever moral. (Salgado, 1998, p. 51-52)

Infere-se que a interposição de conceitos e virtudes postas se interpenetram ao ponto de atribuir a institutos distintos, o mesmo vocábulo, sem que tais institutos se confundam.

Os dicionários jurídicos não discrepam, assim como em Oliveira Netto:

Justiça: Conformidade com o direito da virtude moral que inspira o respeito dos direitos de outrem e que faz dar a cada um o que lhe pertence, assim, da determinação do espírito, fundada na razão e na consciência da virtude inata, aperfeiçoada pelas convenções humanas, de reconhecer e respeitar o direito alheio, por outro lado, do poder de aplicar as leis; do conjunto de magistrados que formam a ordem judiciária de um país.(Grifamos) (Netto, 2011, p. 131)

De tal forma assim o entendem os léxicos que em outro dicionário jurídico, da autoria de Maria Helena Diniz, chega-se ao ponto de definir expressões tais como “Justiça Eleitoral”, “Justiça Estadual” e “Justiça Federal”, mas transcreveremos apenas uma definição, para não tornar cansativa a leitura:

JUSTIÇA ESTADUAL. *Direito processual.* Órgão da justiça comum com competência e jurisdição para decidir questões cíveis, comerciais e criminais em cada Estado-membro da Federação. A ela compete conhecer e julgar tudo que não couber nas funções das justiças especiais (José Frederico Marques). A Justiça Estadual compõe-se de juízes como órgãos individuais de administração da justiça, tribunal de alçada civil e criminal e tribunal de justiça. (Diniz, 2022, p. 368)

Ressalte-se na definição acima posta, que o termo é visto e posto como próprio do direito processual, justificando-se, portanto, a definição escolhida ou acolhida pelo Código de Processo Civil em vigor.

4.6 O Definição Escolhida pelo Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil atual, segundo a Exposição de Motivos, escolheu como definição do vocábulo “justiça”, quando se refere ao processo como “método de solução de conflitos, por meio do qual se realizam os valores constitucionais”, no sentido posto por Sálvio de Figueiredo Teixeira quando se referiu ao texto Constitucional:

Nenhum texto constitucional valorizou tanto a “Justiça”, tomada aqui a palavra não no seu conceito clássico de “vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu”, mas como o conjunto de instituições voltadas para a realização da paz social. (TEIXEIRA, 1993, p. 80)

Portanto, quando se refere ao termo Justiça, tem-se duas formas, a institucional, ou seja, aquela que se refere às instituições que visam tal fim e, por conseguinte, a sua finalidade precípua que seria a realização da paz social, alcançável ou não esse objetivo.

Essa afirmação encontra respaldo nos subitens anteriores e não só explicam e justificam tal medida, como, é imperioso que se diga, avalizam a opção efetuada pelo então Código de Processo Civil.

5 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO OU O PROCESSO CONSTITUCIONAL NA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Antes de se adentrar na questão relativa ao processo constitucional, ou constitucionalização do processo na exposição de motivos, faz-se necessário analisar, ainda que de passagem, o Estado Democrático de Direito e suas funções.

Para autores como Bretas o Estado de Direito assim se estabeleceu:

A pesquisa doutrinária sobre o assunto indica que a expressão Estado de Direito é genuína construção do idioma germânico (*Rechtsstaat*), resultante da justaposição das palavras *Recht* (Direito) e *Staat* (Estado), feita com o objetivo de revelar teoria criada e desenvolvida pelos juristas alemães sobre o Estado, na primeira metade do século XIX. A teoria do Estado de Direito surgiu em oposição à ideia do que, comumente, de forma aproximada, traduz-se por *Estado de Polícia* (*Obrigkeitsstaat* ou *Polizeistaat*), também chamado de Estado Iluminista ou de Estado-providência, cujas características gerais eram o predomínio de soberania centrada no monarca, a extensão do poder soberano ao âmbito religioso, assim exercendo autoridade eclesiástica, a assunção pelo Estado, no plano teórico, da promoção do bem-estar e da felicidade dos súditos, missão confiada ao soberano, e a configuração do Estado desvinculada do moderno constitucionalismo, designando a expressão polícia administração estatal interna. (...)

Impõe-se observar que a doutrina alemã não idealizou o Estado de Direito como forma especial de Estado ou como forma de governo, mas como “O Estado Razão” ou “O Estado do entendimento”, ou seja, aquele no qual se governasse segundo a vontade racional geral, com o objetivo de alcançar o melhor para todos os indivíduos.

A partir daí, os doutrinadores alemães passaram a conceber o Estado de Direito como o Estado do Direito racional, vale dizer, o Estado realizador dos princípios básicos da razão, (...) (BRETAS, 2004, p. 93-94)

Note-se que existe um estreita relação entre a formação do Estado de Direito com as construções kantianas e hegelianas, conforme mencionado anteriormente.

5.1 Função Jurisdicional do Estado

Considerando que o Estado de Direito tem por base ideológica, segundo Bretas (2004, p. 93), nos pressupostos da filosófico-políticos da democracia liberal, pode-se dizer que o Estado de Direito é, por tais razões, democrático, podendo-se atribuir-lhe, como de fato o fez a Constituição da República, a denominação de Estado Democrático de Direito, dando-se ênfase aos princípios democráticos que o instruem.

Como se sabe, o poder estatal se manifesta por três funções que lhe são inerentes e que são: a) função legislativa; b) função governamental; c) função jurisdicional.

A função jurisdicional, que nos interessa em face da temática desse texto, confere ao Estado, o dever de pronunciar o direito em face do caso concreto, desde que provocado nos termos da lei, observado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, especificados na legislação infraconstitucional pertinente, formulada mediante a função legislativa do Estado.

Diante disso, é compreensível que o processo de constitucionalização do processo tenha tomado pé, a partir do Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito se assenta, sobretudo nos direitos fundamentais, mas estes não seriam efetivados sem as garantias constitucionais e dentre elas destaca-se o processo constitucional, que, acima de tudo, deve ser democrático.

Daí porque a exposição de motivos já nos aponta para um código que tenha pro fim a garantia dos direitos através do processo constitucional ou democrático.

5.2 A Exposição de Motivos e o Processo Constitucional Em Concreto

A exposição de motivos, já no seu primeiro parágrafo aponta a intenção de “afinar” a normativa processual aos princípios e garantias constitucionais:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que tem cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 2010, p. 29)

No decorrer do texto, toda essa intenção é posta de forma reiterada, conforme transcrito e mencionada nas páginas desse texto.

Ronaldo Bretas de Carvalho Dias, no seu artigo “A Constitucionalização do Novo Código de Processo Civil”, (BRETAS; SOARES, 2016), afirma que a pretensão do então Novo Código de Processo Civil, consiste na institucionalização do processo constitucional.

A aproximação entre os estudos da Constituição, intensificada sobremaneira a partir da segunda metade do século XX, gerou o surgimento do Direito de Processo Constitucional ou, simplesmente, processo constitucional, em costumeira referência doutrinária da atualidade. A rigor, ao se falar em processo constitucional, não se cogita de um ramo autônomo do Direito, mas de uma visão técnica e científica, que se acentuou com a tendência da constitucionalização do ordenamento jurídico, surgida após a segunda guerra mundial, ao se configurar constitucionalmente o Estado Democrático de Direito. (BRETAS; SOARES, 2016, p. 6)

A Exposição de motivos pretende a produção de decisões justas, que, segundo Bretas, é a decisão que se adequa aos direitos fundamentais e, para tanto, cita Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

O Processo deve produzir decisões legítimas (*rectius*, decisões legitimadas) e justas, ou seja, decisões adequadas aos direitos fundamentais, e também, porque o processo deve ser visto em uma dimensão externa, de atuação dos fins do Estado, é que ele deve se desenvolver de modo a propiciar a efetiva participação dos seus sujeitos (...) (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO apud BRETAS, 2016, p. 7)

Portanto afirma-se a íntima dependência da decisão justa em sua consonância com os direitos fundamentais e a participação efetiva dos sujeitos do processo na sua elaboração, o que aponta para a visão de que o processo constitucional é uma metodologia afirmativa e garantidora dos direitos fundamentais.

Mas para tanto, é essencial a realização efetiva do contraditório enquanto princípio realizado no procedimento, a fim que as partes sejam efetivamente ouvidas e participem do desenvolvimento e conclusão do processo.

Embora louve a iniciativa, aponta em seu texto erros que escapam aos ditames do processo constitucional.

Ele se refere explicitamente ao que está posto no artigo 487, parágrafo único, e do artigo 332 § 1º, que impõe o imediato julgamento do processo com sentença de mérito, com improcedência liminar do pedido, sempre que o juiz reconhecer de ofício a ocorrência da prescrição ou decadência:

Artigo 332 – Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: (...) (BRASIL, 2010, p. 157)

Artigo 487 – Haverá resolução de mérito quando o juiz:

.....

II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; (BRASIL, 2010, p. 187)

Sem adentrar em maiores detalhes quanto aos incisos do artigo 332, fica clara a contradição posta na Exposição de Motivos, quando afirma a constitucionalização do processo e o contraditório como imperativo, mesmo diante das questões de ordem pública, para, em seguida, nesses e outros artigos mencionados, determinar o julgamento sumário do processo, ignorando o contraditório, sem considerar as dimensões do conflito.

6 CONCLUSÃO

Os anteprojetos de lei apresentam uma justificação e um método da elaboração da proposição normativa, que visam, entre outras coisas, servir como meio de defesa quanto a eventual arguição de inconstitucionalidade.

A exposição de motivos trás uma pretensão de legitimidade da norma processual, como meio único de solução de conflitos, assim como de conferir realidade ao direito material e de tornar efetivo o texto constitucional.

Isso se dá em razão do Estabelecimento do Estado Democrático de Direito, ou Estado a Racionalidade, bem como o seu assentamento em face dos direitos e garantias fundamentais.

Portanto, a Exposição de Motivos trás a pretensão de que o Código seja a expressão do processo constitucional ou democrático.

A Exposição de Motivos, portanto, tem a pretensão de estabelecer o processo constitucional.

O Processo Constitucional se caracteriza pela realização das normas garantidoras pela Constituição em busca de uma decisão justa que seria aquela que tem por escopo os direitos fundamentais e a efetiva participação dos sujeitos do processo na elaboração da decisão final.

Todavia, no conteúdo do texto, vê-se claramente que existem dispositivos que estabelecem conteúdos notadamente inconstitucionais, posto que ignoraram o princípio do contraditório.

REFERÊNCIAS

Constituição da República Federativa do Brasil. 50ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil_1974.pdf?sequence=4&isAllowed=y

BRÊTAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado Pela Função Jurisdicional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRÊTAS, Ronaldo. **A Constitucionalização do Novo Código de Processo Civil. In Novo Código de Processo Civil 2016 – Lei nº 13.105/15 com as alterações da Lei 13.256/2016.** BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo e SOARES, Carlos Henrique. 2ª edição, Belo Horizonte: Editora Plácido, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário.** 4ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Dicionário Aurélio – O Dicionário da Língua Portuguesa.** 8ª edição revista e atualizada. Curitiba: Maralto Edições, 2020.

GHIRALDELLI JR., Paulo. **Sócrates – Pensador e Educador, A filosofia do Conhece-te a ti Mesmo.** São Paulo: Cortez, 2015.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica.** São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora Ltda, 2002.

NETTO, José Oliveira. **Mini Dicionário Jurídico Universitário.** 2ª edição. São Paulo: EDIJUR/Leme, 2011.

NÓBREGA, Francisco Pereira. **Compreender Hegel.** 7ª edição. Petrópolis: Vozes, 2011.

SALGADO, Joaquim Carlos. José Luiz Borges Horta, **Hegel, Liberdade e Estado**. coord. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant – Seu Fundamento Na Liberdade e na Igualdade**. 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SALGADO, Joaquim Carlos. **O Estado Ético e o Estado Poético**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ano XVI, n. 2, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, MELLO, Adriana Mandim Theodoro, THEODORO, Ana Vitória Mandim. **Código de Processo Civil Anotado**. 25ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022

TROTTA, Wellington. **O Entendimento de Justiça na Filosofia do Direito de Hegel**. Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v.3, n.1, p. 1-132, abr./set. 2010.