

Rogério Medeiros Garcia de Lima

Processo civil e direitos fundamentais

Rogério Medeiros Garcia de Lima – UNIPAC

Doutor em Direito – UFMG

E-mail: rogeriom@tjmg.jus.br

Fone: (31)3344-6520

Data da recepção: 16/04/2012

Data da aprovação: 22/05/2012

Resumo: Este texto abordará a importância do Processo Civil contemporâneo para a consolidação dos direitos fundamentais da pessoa humana. Para tanto, analisaremos importantes princípios atinentes ao tema: *dignidade da pessoa humana, instrumentalidade e efetividade do processo, contraditório, ampla defesa e duração razoável do processo*.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais da Pessoa Humana – Instrumentalidade e Efetividade do Processo Civil – Ampla Defesa e Razoabilidade do processo.

Introdução

Já tivemos ocasião de refletir sobre os três paradigmas básicos de organização política do Estado, vigorantes ao longo da História das sociedades: o *Estado de Direito*, o *Estado de Bem-Estar Social* e o *Estado Democrático de Direito* (GARCIA DE LIMA, 2003).

Paralelamente a esses paradigmas, fala-se nos *direitos de primeira geração (individuais)*, *direitos de segunda geração (coletivos e sociais)* e *direitos de terceira geração (difusos, compreendendo os direitos ambientais, do consumidor e congêneres)* (BOBBIO, 1996, p. 6-11; MORBIDELLI *et al*, 1997, p. 88).

Nesse envolver, a doutrina dos direitos fundamentais revelou grande capacidade de incorporar desafios. Sua primeira concepção enfrentou o problema do arbítrio governamental, com as *liberdades públicas*; a segunda, o dos extremos desníveis sociais, com os direitos econômicos; e a terceira, hoje, luta contra a deterioração da qualidade da vida humana e outras mazelas, com os *direitos de solidariedade* (FERREIRA FILHO, 2000, p. 15).

Consolidados os direitos de terceira geração, irromperam conflitos metaindividuais. Por isso, também o conceito de acesso à justiça sofreu significativa transformação. A teoria do processo, como valor cultural, reflete os valores de uma época (MARINONI, 1999, p. 21).

O Processo Civil encontra-se em estágio de modificação profunda. Novas realidades passaram a merecer proteção por parte do Direito contemporâneo. Reportam-se ao meio ambiente, ao consumidor e aos bens e direitos de valor artístico, histó-

rico, turístico e paisagístico. A dogmática clássica era inspirada no individualismo e resultou no positivismo jurídico. Encontra-se superada, porque não mais satisfaz às necessidades contemporâneas, animadas por uma consciência coletiva ininterruptamente reivindicante. Hodiernamente, há reclamos de que todas essas situações venham a ser protegidas (ARRUDA, 1993, p. 24-42). A economia é caracterizada pela produção de massa, distribuição de massa e consumo de massa; logo, as relações, os conflitos, as exigências sociais, culturais e de outra natureza assumem caráter largamente coletivo, em vez de meramente individual (CAPPELLETTI, 1989, p. 22-23).

Maria Celina D'Araújo estudou a democracia e as novas instituições jurídicas na América Latina, para concluir (AMÉRICA LATINA, 2001, p. 145-166): “A justiça deve ser um agente ativo na consolidação da democracia e a democratização inclui necessariamente uma nova visão de direitos e acesso à justiça”.

Esse pequeno artigo, pois, abordará a importância do Processo Civil contemporâneo para a consolidação dos direitos fundamentais da pessoa humana. Para tanto – diante das limitações de espaço desta publicação – analisaremos importantes princípios atinentes ao nosso tema: *dignidade da pessoa humana, instrumentalidade e efetividade do processo, contraditório e ampla defesa e duração razoável do processo*.

1. Os direitos fundamentais da pessoa humana

No mundo contemporâneo, os direitos fundamentais estão declarados nas Constituições. As declarações de direitos são

disposições que proclamam as principais liberdades humanas. Tais direitos foram enunciados pelas grandes revoluções norte-americana e francesa. Posteriormente, foram incluídos nos textos constitucionais. Integram a própria personalidade do homem. Ao seu exercício correspondem, com limitações recíprocas, os direitos dos demais homens. As declarações de direitos do século XIX consagravam, sobretudo, os direitos privados e políticos. Configuravam uma primeira meta a ser atingida. O mundo ainda não havia amadurecido para as grandes declarações econômicas, advindas no século XX. Schmitt, em sua *Teoria da Constituição*, fala dos “direitos e pretensões socialistas”. Referiu-se aos novos direitos do homem em seu aspecto social e econômico, complementares dos direitos políticos individuais clássicos (PINTO FERREIRA, 1991, p. 111-112).

A criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, implicou a elevação da cooperação econômica e social e da promoção dos direitos humanos a tarefas no mesmo plano da manutenção da paz e da segurança internacionais (MIRANDA, 2004, p. 16). A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de novembro de 1950, exigiu a adoção, pelo ordenamento jurídico de cada Estado-membro, de mecanismos efetivos para proteção dos direitos humanos. Pela regra da subsidiariedade, a proteção do direito fundamental deve primeiramente ser efetivada pelos meios locais disponíveis (GAUTRON, 2004, p. 27).

O fenômeno da globalização, a despeito das mazelas de exclusão socioeconômica que acarreta, cria reforçada cooperação internacional, através de comunidades e órgãos suprana-

cionais, para solução de problemas de toda a humanidade, tais como:

A degradação da natureza e do ambiente, as desigualdades econômicas entre países industrializados e países não industrializados, as situações de exclusão social, mesmo nos países mais ricos, a manipulação comunicacional, a cultura consumista de massas, a erosão de certos valores éticos, familiares e políticos (MIRANDA, 1997, p. 98-99).

É fato altamente positivo, também sublinhado pelo alemão Konrad Hesse (1998, p. 103):

No mundo moderno das armas de destruição em massa, das ameaças ecológicas globais, como dos entrelaçamentos econômicos globais, e das reticulagens organizacionais por eles condicionadas, uma série de tarefas públicas, à frente de tudo, aquela do asseguramento da paz, não mais se deixa vencer no quadro nacional tradicional. Ordenações tornam-se necessárias, que ultrapassam esse quadro.

2. O princípio da dignidade da pessoa humana

Ao dispor sobre os princípios fundamentais, a Constituição Federal de 1988 proclamou:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição [...].

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Fábio Konder Comparato (1997, p. 291-293) cita o preâmbulo e artigos 1º e 3º da CF/88 como princípios máximos, os quais se condensam no triângulo sagrado da liberdade, da igualdade e da solidariedade. São explicitados e desenvolvidos no amplo sistema de direitos fundamentais da pessoa humana. O que importa saber é que a função sistêmica dos direitos humanos já não é hoje a mera conservação de prerrogativas naturais de cada indivíduo, isoladamente considerado, mas antes um programa de transformações sociais, políticas e econômicas do País, visando à construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, da Constituição). Não estamos diante de uma declaração retórica ou ornamental, mas perante uma norma rigorosamente vinculante de todos os Poderes Públicos, entre os quais se inclui o Judiciário. O povo brasileiro tem o direito de exigir de todos esses governantes ou pilotos, segundo a etimologia grega do vocábulo (a palavra “governante”, de *gubernator*, provém do termo grego *kubernetes*, que significa piloto), que conduzam a

nossa sociedade rumo à meta da plena realização da dignidade humana, especialmente por via da erradicação da pobreza e da marginalização, e mediante a redução das desigualdades sociais e regionais (Constituição, art. 3º, III). E remata:

Compete aos juízes, antes de mais nada, prevenir e sancionar os desvios de rota dos demais governantes. Neste sentido, incumbe ao Judiciário uma fiscalização severa e intratável, tanto do Legislativo quanto do Executivo, em todas as suas omissões. O 'judicial review', da tradição norte-americana, deve, assim, num futuro próximo, estender-se, das leis e atos administrativos, a todas as políticas governamentais.

Comparato (2003, p. 1-32) refere-se à afirmação histórica dos direitos humanos como a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais. Progressivamente, foram criadas e estendidas a todos os povos da Terra as instituições jurídicas de defesa da dignidade humana contra a violência, o aviltamento, a exploração e a miséria. E acrescenta:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada unanimemente pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, condensou toda a riqueza dessa longa elaboração teórica, ao proclamar, em seu art. VI, que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa.

Nem por isso, no entanto, os problemas ético-jurídicos foram eliminados. Ao contrário, o avanço tecnológico não cessa de criar problemas novos e imprevisíveis, à espera de uma solução satisfatória no campo ético.

Na seara do Direito Administrativo, destaca-se a noção de interesse público. Rodríguez-Arana (2005, p. 11-39) enfoca o artigo 103 da Constituição Espanhola, segundo o qual a Administração Pública serve com objetividade aos interesses gerais e atua de acordo com os princípios de eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação. Marçal Justen Filho (1999, p. 115-136) correlaciona a noção de interesse público à dignidade da pessoa humana.

No âmbito do Direito Privado, importantes doutrinadores assimilam o impacto da doutrina dos Direitos Humanos. Pietro Perlingieri (2002, p. 37), por exemplo, destaca os princípios da solidariedade e da igualdade como instrumentos e resultados da atuação da dignidade social do cidadão.

No campo do Direito de Família, Maria Helena Diniz (2005, p. 22) reporta-se ao princípio da dignidade da pessoa humana como “base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvol-

vimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227)”.

Por derradeiro, o ministro Carlos Velloso (1999, p. 26-42) considera de boa hermenêutica constitucional emprestar-se, na interpretação das garantias constitucionais, a máxima eficácia a estas: “Vale, no ponto, a lição do Prof. Dalmo de Abreu Dallari, a dizer que ‘as normas que definem os direitos fundamentais e suas garantias não comportam interpretação restritiva (RDP, 94/789)”.

Não destoa Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 9-49), para quem o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988, consagra o *princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais*, o qual abrange também a maximização da proteção dos direitos fundamentais.

Está em voga o tema do *controle judicial das políticas públicas*, compreendidas estas como medidas – ou conjunto de medidas – adotadas pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito. É preciso conciliar o texto constitucional com uma prática constitucional adequada. Tal missão somente pode ser cumprida se o Poder Judiciário não pensar mais no dogma do princípio liberal da legalidade, mas no princípio da constitucionalidade dos atos. O legislador não é o único responsável por viabilizar a Constituição. O juiz tem a missão constitucional de impedir ações ou omissões contrárias ao texto, sem que com essa atitude esteja violando a Constituição. Não é mais a simples boca da lei, mas o intérprete constitucional qualificado, que vai permitir que a Constituição não soçobre numa realidade instável como a em que vivemos.

Tal postura é ínsita à nova leitura da separação de poderes, adequada ao nosso tempo de globalização e de falta de paradigmas (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 44-47).

A jurisprudência nacional acolhe o *princípio da dignidade da pessoa humana* para: a) em casos de crime de racismo (publicações antissemitas), considerar que prevalecem os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica sobre a liberdade de expressão (Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 82.424-RS, rel. p/ acórdão min. Maurício Corrêa, DJU 19.03.2004), b) acolher ação civil pública, proposta pelo Ministério Público, para implantação do Modelo de Assistência à Saúde do Índio (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 811.608-RS, min. Luiz Fux, DJU 04.06.2007), c) assegurar tramitação prioritária de processo em que seja parte pessoa portadora do vírus HIV (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1026899-DF, min^a Nancy Andrighi DJU 30.04.2008), d) eliminar restrições de ingresso às mulheres em cargos de médicos e engenheiros da Marinha de Guerra (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.34.00.029345-2/DF, des. fed. Fagundes de Deus, DJU 09.11.2007), e) obrigar a União, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público, a fornecer medicamentos a pessoas portadoras do vírus HIV (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 2000.04.01.021879-8, des^a fed. Vânia Hack de Almeida, DJU 02.08.2008), f) proibir o desconto de valores indevidamente pagos a segurado da Previdência Social (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Agravo

de Instrumento nº 2000.04.01.021879-8, relator p/ acórdão des. fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU 20.09.2000), g) autorizar retificação de registro civil de transexual, submetido, no estrangeiro, a cirurgia para mudança de sexo (Superior Tribunal de Justiça, Sentença Estrangeira nº 1.058, min. Barros Monteiro, presidente, DJU 17.08.2006), e h) autorizar alteração do nome e averbação no registro civil de transexual submetido, no Brasil, a cirurgia de transgenitalização (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70013909874, des^a Maria Berenice Dias, julg. 05.04.2006).

3. O processo civil e os direitos fundamentais

O ministro Carlos Mário da Silva Velloso (ALVIM, 1995, prefácio) salienta o estreito vínculo do processo civil com a Constituição. Carlos Alberto Álvaro Oliveira (2002, p. 653-664) analisa o processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. Segundo o doutrinador gaúcho, o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública, indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica. É instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais. Logo, impõe-se considerar o processo como direito constitucional aplicado. Nos dias atuais, cresce em significado a importância dessa concepção, se atentarmos para a íntima conexão entre a jurisdição e o instrumento processual na aplicação e proteção dos direitos e garantias assegurados na Constituição. Não se trata mais de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas

de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido. Ressalta a importância dos direitos fundamentais, visto que criam os pressupostos básicos para uma vida repousada na liberdade e na dignidade humana. Dessarte, o rigor do formalismo resulta temperado pelas necessidades da vida, extremando-se o conflito entre o aspecto unívoco das características externas e a racionalização material, que deve levar a cabo o órgão judicial, entremeada de imperativos éticos, regras utilitárias e de conveniência ou postulados políticos, que rompem com a abstração e a generalidade. O juiz, por sua vez, não é uma máquina silogística, nem o processo, como fenômeno cultural, presta-se a soluções de exatidão matemática. Isso vale, é bom ressaltar, não só para o equacionamento das questões fáticas e de direito, como para a condução do processo e notadamente no recolhimento e valorização do material fático de interesse para a decisão.

4. Instrumentalidade e efetividade do processo

Jurisdição é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida. Por sua vez, o processo era definido por Piero Calamandrei como “série de atos coordenados regulados pelo direito processual, através dos quais se leva a cabo o exercício da jurisdição” (THEODORO JÚNIOR, 1984, p. 37-45).

Todo processo, em seu termo final, deve satisfazer as expectativas das partes em relação à prestação jurisdicional.

Nesse sentido, o processo deve ser considerado um instrumento a serviço da paz social. Conforme salientam Araújo Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco (1990, p. 42-43), falar em instrumentalidade do processo não é falar somente das suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem. Turbado o bem-estar social pela existência de conflitos entre pessoas, a sociedade se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade do mundo social, legitimada por três ordens de objetivos perseguidos pelo Estado mediante o exercício da jurisdição: sociais, políticos e jurídicos. A consciência dos escopos da jurisdição e, sobretudo, do seu escopo social magno de pacificação social constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político.

Em obra monográfica, Cândido Dinamarco (2003, p. 11-14) sustenta que doutrinadores e operadores do processo têm a mente povoada de inúmeros preconceitos e dogmas supostamente irremovíveis, os quais, em vez de iluminar o sistema, concorrem para uma Justiça morosa e, às vezes, insensível às realidades da vida e às angústias dos sujeitos em conflito. Todos os princípios e garantias constitucionais devem ser havidos como penhores da obtenção de resultados justos, sem receber um culto fetichista que desfigura o sistema. Devem ser interpretados sistematicamente e em consonância com os valores vigentes ao tempo da interpretação. É preciso

ler uma garantia constitucional à luz de outra, ou outras, sob pena de conduzir o processo e os direitos por rumos indesejáveis.

Luiz Guilherme Marinoni complementa (2012, p. 314):

Se o processo civil é um instrumento para a adequada tutela dos direitos, e se, nesta linha, o procedimento constitui apenas uma técnica para a boa e correta prestação do serviço jurisdicional, é lógico que o procedimento não pode distanciar-se dos direitos a que deve proteger, e muito menos das necessidades da sociedade contemporânea, sob pena de não poder atender aos novos direitos e assim transformar-se em uma espécie de técnica inútil para realizar as finalidades que o Estado tem a missão de cumprir.

Não se pode olvidar, outrossim, a festejada doutrina de Kazuo Watanabe, segundo a qual, hoje, a ideia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais: não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, com os requisitos de: a) direito à informação; b) direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; c) direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; d) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; e e) direito à remoção dos obstáculos

que se anteponham ao acesso efetivo a uma justiça que tenha tais características (GRINOVER, 1996, p. 9-10).

Sobressai o princípio do acesso à jurisdição, conforme Cappelletti e Garth (1988, p. 9-12):

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do welfare state têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos.

No referente à efetividade do processo, discorre Sálvio de Figueiredo Teixeira (RJTAG, 50/42):

Barbosa Moreira, um dos que mais tem se ocupado do tema, após registrar a crescente e generalizada preocupação com a efetividade do processo, ressaltando as divergências existentes, sintetiza proposições consensuais em alguns pontos, dentre os quais o que proclama que “o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento”, na

mesma linha, aliás, da conhecida e quase centenária lição de Chiovenda: “Il processo deve dare per quanto é possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto conseguire”.

Em suma, o alvo maior do processo é o desfecho com decisão de mérito, conforme assenta a melhor jurisprudência: “Os modernos princípios de acesso ao Judiciário buscam facilitar a decisão de mérito. Os obstáculos processuais devem ser afastados, sempre que possível. Decorrência da instrumentalidade do processo” (Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 51.764-SP, min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 10.08.1995).

5. Princípio da duração razoável do processo

A Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Reforma do Poder Judiciário, acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º Constituição Federal de 1988: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Desde a segunda metade do século XX, com efeito, despontou a preocupação com a celeridade e a efetividade do processo, ou seja, a obtenção, a bom tempo, do resultado prático que a aplicação das refinadas teorias deve proporcionar a quem necessita do processo judicial. É o que expõe Moniz Aragão (2001, p. 353-354):

Relevantes diplomas internacionais fixaram orientação nova para a atividade processual. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela ONU, a assegurar não só o direito de acesso aos tribunais, como um “remédio efetivo”; a Declaração Americana dos Direitos do Homem, a garantir um “procedimento simples e breve”; a Convenção para Proteção dos Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais da Comunidade Europeia, que impõe ser a causa apreciada “em prazo razoável”; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de San José, que fala igualmente em “prazo razoável”. Tais instrumentos preceituam no âmbito universal, reiterando em países europeus e americanos, não só o acesso ao Poder Judiciário – o “dia na Corte”, prescrito na Carta da ONU – como a decisão em prazo aceitável. A Corte Europeia dos Direitos do Homem tem aplicado sanções a Estados que retardam a prestação jurisdicional.

A doutrina italiana considera que a tutela jurisdicional, para ser efetiva, deve ser tempestiva. A Lei Constitucional de 23.11.1999 acrescentou ao artigo 111 da Constituição da Itália o princípio da duração razoável do processo. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem considera direito fundamental da pessoa humana a solução da controvérsia em prazo razoável. A Corte Europeia, por sua vez, estabeleceu parâmetros, desde já consolidados, para avaliar a duração razoável de um processo: as peculiaridades do procedimento, a complexidade da controvérsia, o comportamento das partes e o porte do órgão público envolvido (CONSALES; NACCIARONE, 2008, p. 440).

Na Itália, o regulamento D.P.R., de 13 de fevereiro de 2001, disciplina o uso de instrumentos de informática e telemática nos processos civil e administrativo (CONSALES, 2007, p. 125). Entre nós, a Lei nº 11.280/2006 acrescentou o parágrafo único ao artigo 154 do Código de Processo Civil:

Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil.

6. Princípios do contraditório e da ampla defesa

Estabelece a Constituição Federal no artigo 5º, inciso LIV: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. E no artigo 5º, inciso LV: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Celso Ribeiro Bastos comenta o direito ao devido processo legal (1995, p. 208):

O processo, no mundo moderno, é manifestação de um direito da pessoa humana. Por esta razão, as Constituições se interessam por discipliná-lo, a fim de impedir que leis mal elaboradas possam levar à sua desnaturação, com o conseqüente prejuízo dos direitos subjetivos que deve amparar.

O grande processualista Couture fala mesmo em uma tutela constitucional do processo e que tem o seguinte conteúdo: a existência de um processo contemplado na própria Constituição. Em seguida, a lei deve instituir este processo, ficando-lhe vedada qualquer forma que torne ilusória a garantia materializada na Constituição.

Araújo Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco (1990, p. 55) reportam-se aos *princípios do contraditório e da ampla defesa*:

O princípio do contraditório também indica a atuação de uma garantia fundamental de justiça: absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral encontra expressão no brocardo romano *audiatur et altera pars*. Ele é tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna o considera inerente mesmo à própria noção de processo.

7. Jurisprudência

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já teve ocasião de decidir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA – PLANO DE SAÚDE – RESCISÃO – DOENÇA GRAVE – DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE – CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PROCESSO E DIREITOS FUNDAMENTAIS. BOA FÉ CONTRATUAL. AFFECTIO CONTRAC-

TUS. Concede-se antecipação da tutela quando presentes os requisitos previstos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, a saber: a) existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e b) risco de dano irreparável ou de difícil reparação. O receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, evidencia-se na probabilidade de prejuízo grave, caso o filho do agravado não venha a ser atendido. Figura nos autos relatório médico do qual consta ser o paciente – dependente do beneficiário do plano – portador de varicocele bilateral. Necessita de tratamento cirúrgico urgente, sob risco de infertilidade. Conclusões extraídas em cognição preliminar. A antecipação da tutela, prevista pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, atende ao postulado de Chiovenda, segundo o qual o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de obter, e, ainda, o processo não deve prejudicar o autor que tem razão. O processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública, indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica. É instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais (C. A. ÁLVARO OLIVEIRA, *in O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, 2002). De outra parte, a alegada rescisão unilateral do contrato, pela Prefeitura Municipal de Nova Lima, não era do conhecimento do segurado beneficiário e seus dependentes. Igualmente, o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato – alegado pela agravante – é matéria pendente de dilação probatória. As partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra, devem proceder com boa fé. Entre credor e devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato. Nos últimos anos, deixou-se de conceber o contrato como decorrente ou representativo, ne-

cessariamente, de interesses antagônicos, chegando os autores e a própria jurisprudência a admitir, inicialmente nos contratos de longo prazo, mas, em seguida, em todos eles, a existência de uma *affectio* – a *affectio contractus*, com alguma semelhança com outras formas de colaboração como a *affectio societatis* ou o próprio vínculo conjugal (ARNOLDO WALD, in *O Contrato no Novo Milênio*, 2003). É preciso inquietarmo-nos com os sentimentos que fazem agir os assuntos de direito, proteger os que estão de boa-fé, castigar os que agem por malícia, má-fé, perseguir a fraude e mesmo o pensamento fraudulento. O dever de não fazer mal injustamente aos outros é o fundamento do princípio da responsabilidade civil; o dever de se não enriquecer à custa dos outros, a fonte da ação do enriquecimento sem causa (GEORGES RIPERT, in *A Regra Moral nas Obrigações Cíveis*). A proteção da saúde resulta de comando constitucional. Possuem relevância pública as ações e serviços de saúde (artigos 196 e 197 da Constituição de 1988). A saúde, como bem relevante à vida e à dignidade humana, foi elevada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem. No século XXI, desponta o fenômeno da constitucionalização do direito infraconstitucional. O Código Civil deixou de ocupar o centro do sistema jurídico e cedeu espaço à Constituição. O texto constitucional passou a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do direito. Toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. RECURSO NÃO PROVIDO [...]” (TJMG, Agravo de Instrumento Cível nº 1.0188.10.010669-2/001, des. Rogério Medeiros, jul. 15.06.2011, por maioria de votos).

Considerações finais

Conforme destacamos ao longo deste trabalho, o Processo Civil contemporâneo adquiriu importância ímpar na consolidação dos direitos fundamentais da pessoa humana. Para consagrar a *dignidade da pessoa humana*, o aplicador da lei recorrerá aos princípios da instrumentalidade e efetividade do processo, contraditório e ampla defesa e duração razoável do processo.

É preciso, contudo, recordar Aroldo Plínio Gonçalves (1997):

Nem a tecnologia, nem a boa formação de juízes e advogados, sozinhas, são aptas a debelar a morosidade da Justiça, propiciando sua celeridade em direção à melhor solução das demandas. Elas não serão suficientes sem o acréscimo daquela sensibilidade especial que se deseja do magistrado e que o capacita a compreender que quem procura o Judiciário, geralmente, o faz como recurso extremo, quando todas as vias extrajudiciais se frustraram na busca da solução do conflito. Quem recorre à Justiça tem pressa e não pode esperar indefinidamente a solução judicial de seu pedido, não pode ser privado do direito de ver a sua causa decidida.

Referências

- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral do Processo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de et al. *Teoria Geral do Processo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1990.
- ARRUDA, Alvim. *Anotações Sobre as Perplexidades e os Caminhos do Processo Civil Contemporâneo: Sua Evolução ao Lado*

- da do Direito Material. *Revista Ciência Jurídica*, São Paulo, v. 51, mai.-jul./1993, p. 24-42.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1996.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryanth. *Acesso à Justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes Irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. Saudação aos Novos Juizes. *Revista Cidadania & Justiça*, Associação Juizes para a Democracia, São Paulo, n. 3, 1997, p. 291-293.
- CONSALES, Biancamaria. *Compendio di Diritto Processuale Amministrativo*. 4. ed. Napoli: Edizioni Simone, 2007.
- CONSALES, Biancamaria; NACCIARONE, Lucia. *Compendio di Diritto Amministrativo*. 18. ed. Napoli: Edizioni Simone, 2008.
- D'ARAÚJO, Maria Celina. Democracia e Novas Institucionalidades Jurídicas na América Latina. *Revista de Administração Pública*, FGV, Rio de Janeiro, n. 35, jan.-fev./2001, p. 145-166.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*, vol. 5. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O Controle Judicial de Políticas Públicas*. São Paulo: RT, 2005.

- GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2003.
- GAUTRON, Jean-Claude. *Droit Européen*. 11. ed. Paris: Dalloz, 2004.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. Modernização da Justiça. *Boletim Forense Informa*, Rio de Janeiro, set./1997, p. 2.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de Interesse Público e a “Personalização” do Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, vol. 26, 1999, p. 115-136.
- MARINONI, Luiz Guilherme. A Prova na Ação Inibitória. Curitiba: Genesis – *Revista de Direito Processual Civil*, nº 24, abr.-jun./2002, p. 312-322.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 2. ed. Cascais: Principia, 2004.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo I, 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- MONIZ ARAGÃO, E. D. O Processo Civil no Limiar de Um Novo Século. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 353, jan.-fev./2001, p. 53-68.
- MORBIDELLI, Giuseppi *et al.* *Diritto Costituzionale Italiano e Comparato*. Bologna: Monduzzi Editore, 1997.
- OLIVEIRA, C. A. A. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. Genesis – *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 26, out.-dez./2002, p. 653-664.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 2. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO FERREIRA, Luiz. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. La vuelta al Derecho Administrativo (a Vueltas com lo Privado y lo Publico). *A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, n. 20, abr.-jun./2005, p. 11-39.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. *Revista de Direito Social*, Porto Alegre, Nota Dez, n. 14, abr.-jun./2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual, *Revista de Julgados do Tribunal de Alçada de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 50, 1993, p. 42.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de Conhecimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. As Comissões Parlamentares de Inquérito e o Sigilo das Comunicações Telefônicas. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: RT, v. 26, jan.-mar./1999, p. 36-53.

Civil Procedure and Fundamental Rights

Abstract: The aim of this article is to discuss the importance of contemporary Civil Procedure for the consolidation of fundamental human rights. In order to achieve this goal, we are analysing important principles concerning the topic: dignity of human being, instrumentality and effectiveness of the process, contradictory, full defense and reasonable duration of the process.

Keywords: Human Fundamental Rights – Instrumentality and Effectiveness of the Civil Procedure Code – Full Defense and Reasonability of the Process