

## Princípios Constitucionais do Processo

Marcelo Lima Guerra

marcelolimaguerra@gmail.com

## Objetivos específicos

- Expor o modelo constitucional do processo
- Compreender o seu funcionamento a partir da teoria dos direitos fundamentais:
  - aplicabilidade imediata
  - conflito
  - sopesamento

## Preliminar

- ‘Princípio’ e ‘princípios constitucionais’ são termos ambíguos.

## Princípios constitucionais do processo

- Expressão ‘princípios constitucionais do processo’ será entendida, inicialmente, como sinônimo de ‘norma constitucional referente ao processo’, sem adotar nenhum dos diferentes sentidos atribuídos à expressão ‘princípio jurídico’ ou ‘princípio constitucional’.

## Devido processo legal

- “Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies”. (Nélson Nery Jr.)

## O enunciado constitucional

- Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

## Teor literal do dispositivo

- qualquer restrição à liberdade e/ou ao patrimônio deve ser o resultado de um processo
- tal processo deve ser *inspirado* em certos valores.

## Quais valores?

- Supra-jurídicos
- constitucionais

## Opção estratégica:

- Os valores consagrados, direta ou indiretamente, nas normas constitucionais.

## O devido processo legal

- é “vazio”;
- (mas) exerce “efeito guarda-chuva”

- a exigência do devido processo legal se traduz na necessidade de observar o modelo constitucional de processo, precisamente aquele modelo único que se pode construir a partir dos valores e garantias fundamentais consagradas (explícita e implicitamente) pelas normas constitucionais, especialmente aquelas referentes ao processo.

## Normas constitucionais referentes ao processo

- a) normas que asseguram aos litigantes acesso efetivo aos instrumentos processuais necessários à proteção de suas liberdades e de seus direitos subjetivos (ex.: art. 5º, inc. XXXV [inafastabilidade da tutela jurisdicional]; art. 5º, LV [contraditório]);
- b) normas que criam instrumentos e remédios processuais específicos para certas situações subjetivas (legitimidade extraordinária, HC, MS, ação popular)
- c) normas que restringem o uso de certos instrumentos processuais em nome da proteção da dignidade de um dos litigantes (vedação de prisão civil, impenhorabilidade de imóvel rural)
- d) normas que asseguram certas condições estruturais do processo, mais precisamente, relativas ao exercício do poder jurisdicional

### Ponto fundamental:

- Tais normas gozam de *status* de direito fundamental.

### A teoria dos direitos fundamentais de Alexy

### Dois tipos de normas:

- Regras: comandos definitivos
- Princípios: comandos de otimização

### Definição de REGRA:

- Comandos definitivos são normas que, entre várias condutas possíveis, selecionam uma determinada conduta e comandam seu cumprimento, qualificando-a como obrigatória, ou qualificando sua omissão como proibida.

### Definição de PRINCÍPIO:

- Comandos de otimização são normas que comandam a realização de algo da melhor maneira possível, dentro de limites práticos e jurídicos.

1ª Questão: o que é esse “algo” a que Alexy se refere?

A concretização de um valor, que se constitua em um “fim”, em sentido amplo, para a ação.

2ª Questão: que significa “da melhor maneira possível”?

segundo os critérios fornecidos pela “máxima da proporcionalidade”, ou seja, através de (1) medida adequada e eficaz, (2) que traga menos prejuízo a outros valores e (3) com a observância do peso relativo entre os valores conflitantes

### Redefinição de PRINCÍPIO, ou comando de otimização

Comandos de otimização são normas que comandam a concretização de um valor, segundo os critérios fornecidos pela máxima da proporcionalidade: adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito

### Entendendo melhor o conceito de normas princípio

1º passo: a realização de qualquer fim pode ser promovida e obstaculizada por um número (em tese) aberto de condutas

### Exemplo

- Se F1 é preservar o meio ambiente de determinada comunidade, então:
  - C1 (reciclar o lixo) promove F1
  - C2 (tratar a água) promove F1
  - C3 (desmatar área) obsta F1
  - C4 (extrair minério) obsta F1

Uma norma-princípio, comandando a realização de um fim, comanda:

- (a) o cumprimento de todas as condutas que promovam a realização de tal fim;
- (b) a abstenção de todas as condutas que obstem a realização de tal fim.

### Conceito de princípio: 1ª conclusão

- O conteúdo normativo de uma norma-princípio é constituído por um conjunto (em tese aberto) de normas-regras comandando o cumprimento das condutas que promovem e a abstenção das que obstem a realização do fim (comandado pelo princípio)

$P1 = (R1, R2, R3, R4...Rn)$ ,  
onde:

- $R1 = OC1$  (C1 promove F1)
- $R2 = OC2$  (C2 promove F1)
- $R3 = O\sim C3$  (C3 obsta F1)
- $R4 = O\sim C4$  (C4 obsta F1)

### Um dado problemático

- As regras que podem ser derivadas de um princípio, constituindo seu conteúdo, impõem condutas que, muitas vezes, não podem ser realizadas simultaneamente. Como escolher qual regra será seguida (qual conduta será realizada)?

### Um outro dado problemático:

- As regras que integram o conteúdo normativo de um princípio P1 podem ser antinômicas às regras que integram o conteúdo de um outro princípio P2.

### Exemplo

- Se o fim F2 é o de estimular a economia de determinada comunidade, então:
  - C1 (reciclar o lixo) promove F2
  - C2 (tratar a água) promove F2
  - C3 (desmatar área) *promove* F2
  - C4 (extrair minério) *promove* F2

$P2 = (R'1, R'2, R'3, R'4...R'n)$ ,  
onde:

- $R'1 = OC1$  (C1 promove F2)
- $R'2 = OC2$  (C2 promove F2)
- $R'3 = OC3$  (C3 promove F2)
- $R'4 = OC4$  (C4 promove F1)

### P1 colide com P2 porque:

- R3 (O~C3) e R4 (O~C4), derivadas de P1, são antinômicas a R'3 (OC3) e R'4 (OC4), derivadas de P2.

## Diferença entre princípios e regras

- Os dados problemáticos impedem que um princípio seja compreendido como uma regra complexa ou um mero conjunto de regras, pois isso equivaleria a considerar que todas as regras deriváveis de um princípio sejam válidas (aplicáveis) *em bloco*.

## Explicação

- Considerar aplicáveis em bloco todas as regras deriváveis de uma norma que comanda um valor gera duas ordens de impasses:
- (a) interno, na aplicação de um princípio (1º dado problemático);
- (b) externo, no conflito entre princípios (2º dado problemático).

## Impasse interno

- impossibilidade de determinar, racionalmente, qual das regras deriváveis será seguida, quando não o possam ser conjuntamente

## Impasse externo

- Impossibilidade de determinar, racionalmente, qual princípio será seguido, quando regras deriváveis de ambos são antinômicas

## Solução: inserir a cláusula da proporcionalidade no conceito de princípio

- As regras que compõem o conteúdo normativo de um princípio têm validade apenas *prima facie*: se pelo menos uma dessas regras, e qual dentre elas, será aplicada concretamente, é algo que depende da utilização dos critérios da proporcionalidade.

## Validade *prima facie*: primeiro esclarecimento

- Essa validade *prima facie* das regras que compõem um princípio é o que assinala a diferença ontológica fundamental entre princípios e regras: um princípio comanda a realização de um número aberto de condutas (i.e. tem por conteúdo um número aberto de regras), mas não as comanda *em bloco*, de modo *definitivo*, como é comandada a conduta por uma regra.

## Validade *prima facie*: segundo esclarecimento

- Validade *prima facie* e princípio da proporcionalidade se implicam mutuamente: dizer que as regras que compõem um princípio têm validade *prima facie* é dizer que aquela que entre elas será seguida (se o for) é algo a ser determinado com recurso ao princípio da proporcionalidade

## Redefinição de princípio

- Norma que comanda a realização de uma entre várias condutas *igualmente comandadas*, desde que passe no teste da proporcionalidade: que seja uma conduta adequada, que seja a menos prejudicial e que o valor comandado seja o mais *ponderante*

## Aplicabilidade imediata dos princípios e atuação judicial

- O juiz tem o poder-dever de adotar as condutas que se revelarem necessárias para realizar um valor, mesmo que não comandadas ou vedadas por regras explícitas, desde que passem no “teste da proporcionalidade”

## Colisão de princípios: conclusões

- 1) o conflito é sempre *pontual*, ou seja, entre duas *regras*, cada uma delas derivadas de um dos princípios em conflito: de um lado, tem-se uma regra (R1) comandando determinada conduta (C1) que, em sendo realizada, concretiza um dos princípios (P1) e interfere em (ou restringe) o outro princípio (P2); de outro lado, tem-se outra regra (R2) comandando a realização de outra conduta (C2) – que normalmente consiste na omissão da primeira (C2= ~C1) – a qual realiza o

- 2) O conflito entre dois princípios nunca (ou pelo menos muito dificilmente) é *total*, pois isso significa dizer que *todas* as regras deriváveis de um princípio (P1) são antinômicas a *todas* as regras deriváveis de outro princípio. Isso é o mesmo que dizer, ainda, que todas as condutas que concretizam o valor comandado por um princípio obstaculizam o valor comandado por outro.

- 3) A solução de um conflito entre princípios é sempre dependente de uma situação concreta, seja porque (a) o próprio conflito sempre ocorre *in concreto*, seja porque (b) deve-se levar em consideração tanto a importância *in abstracto* da realização de cada princípio em conflito, como também (e principalmente) a interferência (restrição) que a realização de cada um deles impõe ao outro.

- 4) a solução do conflito entre dois princípios P1 e P2 nunca pode ser generalizada para todos os casos em que tais princípios possam entrar em conflito, seja porque (i) o conflito é sempre pontual, seja porque (ii) as circunstâncias do caso concreto são decisivas.