

Do Processo Constitucional: Consolidação e Codificação

(Estudo em homenagem ao Prof. Dr. Paulo Ferreira da Cunha)

Ivo Dantas¹

Ivo Dantas Filho²

Janini de Araújo Lôbo Silvestre³

1. Da Codificação e da Consolidação: primeiro contato

Importante questão pode ser trazida ao debate neste instante do desenvolvimento dos estudos do Processo Constitucional, referente à conveniência, ou não, de uma *Consolidação* ou *Codificação* ou das normas referentes ao *Direito Constitucional Processual (DCP)* e ao *Direito Processual Constitucional (DPC)*.

O tema apesar de ter surgido em finais do séc. XX e início do séc. XXI, não desconhece a origem remota de alguns institutos, mas se volta para a legislação atual de cada Estado, ou de cada sistema jurídico.

Sendo a *Codificação do DPC ou do DCP* uma espécie ou particularização do fenômeno *Codificação*, parecem-nos necessárias e oportunas algumas considerações sobre o tema, em sua generalidade, o que se apresenta de suma importância na

¹ Professor Titular (aposentado) da Faculdade de Direito do Recife - UFPE. Doutor em Direito Constitucional - UFMG. Livre Docente em Direito Constitucional - UERJ. Livre Docente em Teoria do Estado - UFPE. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas. Presidente de Honra da Comissão de Estudos Constitucionais do Instituto dos Advogados de Pernambuco. Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB, Seção de Pernambuco (2 mandatos). Professor Honoris Causa do Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará. do Presidente do Instituto Pernambucano de Direito Comparado. Presidente da Academia Pernambucana de Ciências Morais e Políticas. Miembro del Instituto IberoAmericano de Derecho Constitucional México). Miembro del Consejo Asesor del Anuario IberoAmericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid. Ex Diretor da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Membro da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas. Fundador da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democráticos. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados de Pernambuco. Membro do Instituto Pimenta Bueno - Associação Brasileira dos Constitucionalistas. Professor Orientador Visitante do Programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, conforme aprovação do Colegiado, em 31 de maio de 2001. Juiz Federal do Trabalho - (aposentado). Ex-Vice-Presidente da Comissão de Precatórios Judiciais da OAB, Seção de Pernambuco. Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais (2 mandatos) da OAB, Seção de Pernambuco. Presidente da Comissão de Precatórios Judiciais da OAB, Seção de Pernambuco. Parecerista. Advogado. profivodantas@uol.com.br

² Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Estácio. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Advogado. Ivofilho2005@hotmail.com

³ Mestre e doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Orientador: Prof. Dr. Ivo Dantas. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Advogada e professora. E-mail: janinilver@hotmail.com.

História do Direito e no Direito Comparado ⁴ bem como em qualquer disciplina no seu período inicial de discussão teórica.

Neste sentido, vale lembrar, como o fez PAULO GIMENES ALONSO no artigo A Crise das Codificações e uma Nova Forma de Legislar ⁵ que:

“Renomados juristas sempre divergiram acerca da conveniência de se reunir as normas legais de um povo em códigos. Basta lembrar o célebre desacordo ‘*Savigny versus Thibaut*’, ocorrido na Alemanha no século XIX. Encantado pelo Código de Napoleão ⁶, de 1804, o professor alemão *Anton Friedrich Justus Thibaut* (1772-1840), da Universidade de Heidelberg, reeditou, em 1814, um pequeno livro denominado *Da Necessidade de um Direito Civil Geral para a Alemanha*. Neste livro, ele propunha que fossem reunidas num só código todas as leis vigentes nos diversos Estados alemães, com o que imaginava por fim ao verdadeiro caos legislativo que lá imperava, provocando verdadeira balbúrdia jurídica. *Friedrich Carl von Savigny* (1779-1861), figura marcante da Escola Histórica, contrário às ideias de *Thibaut* respondeu com um opúsculo que denominou *Da Vocaçãõ de Nossa Época para a Legislaçãõ e a Jurisprudência*, combatendo com veemência a proposta de seu colega de cátedra. Franz Wieacker lembra que para *Savigny* todas as codificações seriam inorgânicas, e, por isso, ou prejudiciais ou inúteis; o direito só se formaria de maneira orgânica, a partir das convicções do povo, isto é, através do costume, da ciência e da prática. Venceram as ideias de *Thibaut*, pois em 1900 entrou em vigor o Código Civil Alemão, promulgado em 1896, mas nem por isso a questão se acha esgotada. Ao contrário, depois de um largo período em que imperou a ‘glória dos códigos’, tidos como verdadeiros ‘monumentos legislativos’, vem ganhando espaço, na comunidade jurídica, opiniões que apontam o declínio dessa forma de legislar”.

Um aspecto deve ser logo trazido à colação, a saber, o fato de que no tocante ao fenômeno da *Codificação*, a *Teoria* precedeu à *prática*, como, aliás, observa GIORDANO BRUNO SOARES ROBERTO (Introdução à História do Direito Privado e da Codificação. Uma análise do novo Código Civil ⁷) nos seguintes termos:

⁴ Veja-se IVO DANTAS, Direito Constitucional Comparado. Introdução. Teoria e Metodologia. 3ª edição totalmente revista, aumentada e atualizada, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010, p. 196-201.

⁵ *Intertemas – Revista do Curso de Mestrado em Direito*. Presidente Prudente: ano 1, v. 1 – Dezembro de 2000, p. 186-187. Itálicos no original.

⁶ Consulte-se Código Napoleão ou Código Civil dos Franceses (Texto integral do Código de 1804 com todas as modificações nele posteriormente introduzidas e ainda em vigor e mais as principais leis complementares). Biblioteca de Legislação Estrangeira. Traduzido por SOUZA DINIZ, Prefácio do Prof. MIGUEL REALE E Apresentação do Des. JOSÉ DE AGUIAR DIAS. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1962.

Indicamos o interessado estudo de SPENCER VAMPRÉ, O que é o Código Civil. São Paulo: Livraria e Oficinas Magalhães, s/d. Ainda: PONTES DE MIRANDA, Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Pimenta de Mello, 1928; Rio de Janeiro: Forense, 1981.

⁷ A propósito, além dos que estão citados no texto, consultem-se os seguintes estudos: PIO CARONI, Lecciones de História de La Codificación. Madrid: Universidade Carlos III, 2013; AA.VV. La Codificación: Raíces y Prospectivas. El Código de Napoleón. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, 3002; AA.VV, História de las Constituições y los Códigos. Valência: 1977; ELEONORA CECCHERINI, La codificazione del Diritti nelle recenti Costituzioni. Milano: Giuffrè Editores, 2002; RÉMY CABRILLAC, Las Codificaciones. Santiago do Chile: Flandes Indiano, 2009; ÓSCAR CRUZ BARNEY (Cood), La Codificación. México: Editora Porrúa, 2006; BRUNO OPPETIT, Essai sur la Codification. Puf, 1998; GIOVANNI TARELLO, Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e

“Antes que a codificação se realizasse na prática, muitos pensadores se dedicaram ao assunto. As características que um código deveria ter e os desafios que precisaria enfrentar foram discutidos. Muitos autores se perguntaram como e por quem ele deveria ser elaborado; que dimensões deveria ter; que linguagem deveria utilizar. Grandes debates foram travados em torno de sua conveniência para determinado país e época. Fartos argumentos foram suscitados entre os que defendiam a codificação e os que a repudiavam. Essas reflexões formariam o que se pode chamar de teoria da *codificação*”.

Assim, de forma didática, podemos informar que a *Codificação*, apesar de possuir antecedentes desde a Antiguidade Oriental, foi um movimento tipicamente da civilização ocidental, iniciado no século XIX, e a partir do qual, em uma perspectiva formal, pode-se falar em *direito continental* (ou *codificado*) e direito do *Common Law*, o primeiro compreendendo o sistema *francês* (com o já referido *Code Civil des Français* ou Código de Napoleão, 1804 e o sistema *alemão*⁸), enquanto que no sistema do *Common Law* encontra-se o sistema *Anglo-Americano*.⁹

Sob o ponto de vista terminológico, necessário é que não sejam confundidas as expressões *Consolidação de leis* e *Codificação*, tal como ensina RICARDO LUIS LORENZETTI em seu livro Las Normas Fundamentales de Derecho Privado¹⁰:

“Antes do advento dos Códigos *decimonónicos*¹¹ regia-se a sociedade mediante consolidações. Estas pretendiam reproduzir o Direito sem modificá-lo, visando apenas continuá-lo, melhorá-lo, em um *continuum* histórico. As obras legislativas totalizadoras constituíam inventários da regulação existente, como as da Índia, ou uma seleção de textos escolhidos, como o Digesto, ou um espelho da região, como o

codificazione del diritto. Il Mulino, Bologna, 1976; FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE, Da Codificação – Crônica de um conceito. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997; ARTHUR VIRMOND DE LACERDA, História Breve das Codificações Jurídicas. Juruá Editora, 1997; S. A. BAYITCH, La Codificación en el Derecho Civil y en el Common Law. In *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México – Nueva Serie - UNAM*. México, a. III, n.º. 7, enero-abril, 1970, p. 3-57; LUIS MAISSET DE ESPANES, Codificación Civil y Derecho Comparado. Zavalia Editor, Buenos Aires, 1994; LUIS MARIA CAZORLA PRIETO, Codificación Contemporánea y Técnica Legislativa. Aranzadi Editorial, 1999; WINFRIED HASSEMER, Sistema Jurídico e Codificação: a vinculação do juiz à lei. In A. KAUFMANN e W. HASSEMER (org.), Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s/d; BRUNO AGUILERA NARCHET, Introducción Jurídica a la Historia del Derecho. 2ª edición, Madrid: Editorial Civitas S/A, 1996, p. 26-40; ADRIANE STOLL DE OLIVEIRA, A Codificação do Direito. Jus Navigandi, Teresina, a.7, n. 60, nov. 2002. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3549>>. Acesso em: 22 nov. 2002; DILVANIR JOSÉ DA COSTA, Trajetória da Codificação Civil. In *Revista da Faculdade de Direito – Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte: n.º 44, Jan.-Jun, 2004, p. 71-85; CRISTIANO TUTIKIAN, Sistema e Codificação. O Código Civil e as Cláusulas Gerais. In Ricardo Aronne (Organizador), Estudos de Direito Civil – Constitucional, Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2204, p. 17-84; SÍLVIO DE SALVO VENOSA, Introdução ao Estudo do Direito - Primeiras Linhas. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 218-237.

⁸ Código Civil Alemão. Biblioteca de Legislação Estrangeira. Traduzido por SOUZA DINIZ, Prefácio do Prof. Dr. A. F. CESARINO JÚNIOR, Apresentação do Dr. JOSÉ DE AGUIAR DIAS. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1960.

⁹ Estas duas ‘famílias’ foram por nós detalhadamente estudadas em nosso livro O Novo Direito Constitucional Comparado. 3ª edição revista, atualizada e aumentada, Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 145 - 172.

¹⁰ Traduzido no Brasil com o título de Fundamentos do Direito Privado. São Paulo: Editora RT, 1998. As citações feitas neste item são da edição brasileira, p. 42-43.

¹¹ Em nota de pé de rodapé (p. 42) o editor informa que “a palavra *decimonónico* pode ser interpretada no sentido de antiquado. Do espanhol: em desuso, ultrapassado no uso pejorativo”.

Swabspiegel. O Código, ao contrário, não é continuidade, é ruptura. Pretende criar uma nova regulação, substitutiva; ao invés de compilar, ordena, baseando-se na racionalidade. Tem um caráter de constituinte do Direito Privado”.

Em seguida, LORENZETTI estabelece as diferenças entre as duas expressões, *Consolidação e Codificação*, nos seguintes termos:

“A consolidação gerava insegurança, porque não se sabia se tal ou qual disposição estaria em vigor. O Código é segurança, que se traduz em uma sequência ordenada de artigos. A imutabilidade é uma das suas características essenciais: não se pode alterar uma parte sem mudar o todo. A legislação anterior era incognoscível para o cidadão. O Código se bosquejou como uma espécie de manual de Direito porque, como dizia Andrés Bello, ‘poderá então ser por todos manuseado, poderá ser consultado por cada cidadão nos casos duvidosos e servir-lhe de guia no desempenho de suas obrigações’. Na consolidação não havia axiomas fundantes; os princípios deviam ser rastreados em meio a um emaranhado de leis. Por outro lado, no Código, o modelo é dedutivo, baseado em axiomas, gerando uma ciência demonstrativa, cujo propósito é fazê-los evidentes no caso concreto. O sistema descodificado se baseia em uma ordem distinta, cronológica e casuística, onde não gravitam os enunciados gerais e abstratos. Na consolidação, o intérprete tinha uma enorme tarefa e era o grande protagonista. O Código, ao contrário, recorta o espaço da interpretação jurídica, a qual se limita exclusivamente à lei e se transforma em exegese. A consolidação tem, diversamente, natureza insular, está afastada dos continentes. Ao contrário do Código, importa conhecimentos e situações de outros territórios, igualmente insulares. Seu caráter quase portuário lhe permite estabelecer contactos com a economia, a medicina, a arte da guerra, a tecnologia, incorporando seus interesses, regras e linguagem”.

MÁRIO REIS MARQUES, em fundamental estudo intitulado Codificação e Paradigmas da Modernidade, depois de observar que “Direito comum e codificação podem ser entendidos como dois sistemas jurídicos autónomos”, prossegue afirmando:

“Historicamente, pode até afirmar-se que a codificação surge como um sistema oposto e alternativo ao do *ius commune*. Trata-se de uma novidade que surge na Europa continental entre os finais do século XVIII e o princípio do século seguinte, mas cujo conflito com o *ius commune*, em termos de história jurídica continental, se manteve fundamentalmente nos 150 anos que decorrem entre 1750 e 1900”¹².

FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE¹³, por sua vez, depois de se referir a algumas considerações históricas, escreve:

¹² Coimbra: 2003, p. 5.

¹³ Ob. cit. p. 26-27.

“A codificação é, em essência, um conceito que se desenvolve em vários momentos. Não é exclusivamente de um determinado período histórico. É forçoso reconhecer, porém, que a partir do jusracionalismo consolidam-se determinadas características que, praticamente, iriam ser associadas ao conceito de código”. E prossegue: “Afinal, se se pode dizer que os códigos representam, em um momento, um sistema, isto é, um modo de ordenar as matérias do Direito, ou de um determinado setor do Direito, é certo que não se pode desconsiderar toda sorte de razões históricas que conduzem a sua realização. Identificam-se, portanto, na teoria da codificação, um elemento técnico, o sistema, e um elemento político”¹⁴.

Em sua obra Direito Civil – Introdução¹⁵ doutrina FRANCISCO AMARAL que:

“Produto do jusracionalismo é a concepção do direito como sistema, conjunto unitário e coerente de princípios e normas jurídicas. Partindo da formulação de conceitos gerais e utilizando o método dedutivo, através de uma *demonstratio more geometrico*, aplica-se o método cartesiano ao direito e chega-se à ideia de sistema jurídico, do que a jurisprudência dos conceitos, de Puchta e Windscheid, e a parte geral dos códigos civis são a melhor expressão. Entende-se que a ideia de sistema permite uma compreensão melhor do direito, não só de ordem didática como também de direito comparado, na medida em que autoriza o confronto e o relacionamento entre sistemas diversos. Além disso, possibilita compreender a matéria social em que se insere o sistema jurídico, isto é, as relações sociais e os valores determinantes do agir em sociedade, e, ainda a interpenetração do direito com os demais sistemas que formam o universo social, como o econômico, o político e o religioso. O direito é um sistema de controle que emerge da vida, da sociedade, não podendo isolar-se da realidade que o produz. Já Savigny dizia que a ciência e a história do direito são inseparáveis do estudo da sociedade que lhe for contemporânea”.

Em verdade, quando se fala em *Codificação* como fenômeno característico do séc. XIX, limitam-se os autores às análises no âmbito do Direito Privado, ou seja, aos *Códigos Civis*, a saber: o *Código Civil Francês* (1804), o *Código Civil Austríaco* (1811), o *Código Civil Italiano* (1865)¹⁶, o *Código Civil Alemão* (1900), e o *Código Civil Suíço* (1912)¹⁷, dentre outros, inclusive, na América Latina¹⁸. Entretanto, para

¹⁴ Idem, p. 27.

¹⁵ 5ª edição, Revista, atualizada e aumentada de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003, p. 122.

¹⁶ Código Civil Italiano. (Código de Direito Privado Italiano que inclui o Direito Civil, o Direito Comercial e o Direito do Trabalho) Biblioteca de Legislação Estrangeira. Traduzido por SOUZA DINIZ, Prefácio do Prof. Des. JOSÉ FREDERICO MARQUES. Apresentação do Dr. JOSÉ DE AGUIAR DIAS. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1961.

¹⁷ Código Civil Suíço e Código Federal Suíço das Obrigações (Livro V do Código Civil). Biblioteca de Legislação Estrangeira. Traduzido por SOUZA DINIZ, Prefácio do Prof. Dr. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, Apresentação do Dr. JOSÉ DE AGUIAR DIAS. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1961.

¹⁸ RICARDO RODRIGUES GAMA, Código de Processo Civil Italiano. Campinas: SP. Agá Juris, 2000.

uma correta análise do fenômeno, vale lembrar que não devemos esquecer as *Codificações Constitucionais*, as quais, em última análise, foram consequência do *Surgimento das Constituições Escritas*, como fenômenos representativos da ideologia liberal¹⁹.

2. Unificação legislativa do DCP e do DPC. Os exemplos do Peru e de Honduras.

Como temos insistido em diversas ocasiões, várias ciências sociais, além da dificuldade terminológica que marca seu objeto material, ainda sofrem elas com o significado de sua própria denominação. Assim, Economia, Política, História e Direito têm o mesmo vocábulo para significar o nome da ciência, e o nome do objeto sobre o qual voltam suas atenções para o conhecimento.

Pois bem, neste sentido, quando dizemos *Processo Constitucional* temos a necessidade de adiantar em que sentido a expressão está sendo usada, ou seja, como *ordenamento* ou como *conhecimento*.

Por enquanto, nossa perspectiva é a do *ordenamento*, conforme exporemos a seguir, sendo que na perspectiva de conhecimento, sugerimos a leitura do capítulo VI em nosso livro *Constituição & Processo. Direito Processual Constitucional*²⁰.

Com estas observações e de posse dos conceitos de **Codificação** e **Consolidação**, podemos fazer o seguinte raciocínio pessoal:

Direito Processual Constitucional abrange 3 (três) áreas de estudos:

a) preocupa-se com a denominada *Jurisdição ou Tribunal Constitucional* (composição, mandato, formas de indicação de seus membros) e com as ações que visam à *garantia, integridade e defesa da própria Constituição*, ou seja, aquelas que hoje formam o *Controle de Constitucionalidade (concentrado e difuso)*²¹;

No Brasil, vale lembrar a obra de TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis* (Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876), com recente edição fac-sim (Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, vols. I e II).

Sobre estes Códigos, vejam-se, dentre outros: JOSE CASTAN TOBENAS, *Los Sistemas Jurídicos Contemporáneos del Mundo Occidental*, p. 28-41; PATRÍCIA MARCELA CASAL, ob. cit. p. 72-86, FRANCISCO AMARAL, ob. cit. p. 118-119 e FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE, *Da Codificação – Crônica de um conceito*, citado, p. 69-108.

J. M. OTHON SIDOU no livro *O Direito Legal: história, interpretação, retroatividade e elaboração das leis* (Rio de Janeiro: Editora Forense, 1985, p. 82-93) faz um minucioso levantamento do tema. Ver ainda NELSON NOGUEIRA SALDANHA, *Velha e Nova Ciência do Direito* (Recife: Editora Universitária, 1974, p. 105-113), *O Advento dos Códigos no Direito Antigo*.

¹⁹ Veja-se TARELLO, *La codificazione costituzionale in America*, In *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*. Il Mulino, Bologna, 1976, p. 559-620. PAOLO GROSSI, *De la Codificación a la Globalización del Derecho*. Navarra: Editorial Aranzadi S/A, 2010. Ainda: ALFONSO RUIZ MIGUEL, *Una Filosofía del Derecho en modelos históricos de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, especialmente, p. 269-291 (Madrid: Editorial Trotta, 2002); JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR, *Constituição e Codificação: Primórdios do Binômio* In JUDITH MARTINS-COSTA (Organizadora), *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 54-71; RONALDO GATTI DE ALBUQUERQUE, *Constituição e codificação: a dinâmica atual do binômio*. In JUDITH MARTINS-COSTA (Organizadora), *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 72-86.0.

²⁰ 3ª edição revista e atualizada de acordo com a Lei n. 13.105 de 16.03.2015. Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 305-370.

²¹ A propósito, veja-se IVO DANTAS, *Constituição & Processo*, 3ª edição – revista, atualidade e ampliada. Edição atualizada pela Lei 13.105 de 16.03.2015 Novo CPC. Curitiba: Juruá Editora, 2016;

b) consagração de ações tipicamente constitucionais e que dizem respeito à “*Jurisdição constitucional das liberdades*”. Ditas ações são denominadas de *Remédios Constitucionais* – exatamente, aqueles que visam tornar efetivos os *Direitos Individuais e Coletivos*, constitucionalmente assegurados.

c) Aqui, encontramos como exemplos históricos, o *Habeas Corpus* e o *Mandado de Segurança*, ao lado dos quais, e especialmente no caso brasileiro, acrescentem-se os institutos do *Habeas Data*, *Mandado de Injunção*, *Ação Civil Pública*, os quais deverão levar em consideração as denominações consagradas em variados sistemas jurídicos, para ações com os mesmos objetivos ²².

Por sua vez, o *Direito Constitucional Processual* volta-se para o estudo das **Garantias principiológicas do processo e do procedimento**, ou seja, volta-se à análise do *Due process of Law e seus desdobramentos*.

Pode-se, ainda, fazer referência ao *Direito Constitucional Judicial*, tendo como objeto o *Poder Judiciário* (exceto no que diz respeito às Cortes Constitucionais) em todos os seus modelos e sua estrutura, garantias da Magistratura, *Ministério Público* sua estrutura e garantias, e, por último, as *Funções Essenciais à Justiça*.

Esquemáticamente, temos o seguinte quadro:

<p>Direito Processual Constitucional</p> <ul style="list-style-type: none">* <i>Jurisdição, Justiça ou Tribunal Constitucional:</i>* <i>Estrutura e composição dos Tribunais Constitucionais;</i>* <i>Garantia da Supralegalidade Constitucional e as formas de torná-la efetiva:</i>* <i>Controle de Constitucionalidade;</i>* <i>Remédios Constitucionais (MAURO CAPPELLETTI: “Jurisdição constitucional das liberdades”).</i> <p>Direito Constitucional Processual:</p> <ul style="list-style-type: none">* <i>Garantias referentes ao processo e ao procedimento: due process of law.</i> <p>Direito Constitucional Judicial: ²³</p> <ul style="list-style-type: none">* <i>Estrutura do Poder Judiciário e do Ministério Público. Garantias e Impedimentos.</i>* <i>A Advocacia como função essencial à Justiça.</i>* <i>Defensoria Pública.</i>

Deste quadro decorrem consequências, a saber:

IVO DANTAS, O Valor da Constituição. Do Controle de Constitucionalidade como Garantia da *Supralegalidade Constitucional*. 2ª edição, revista e aumentada, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

²² Cf. FAVELA, ob. cit. p. 29.

²³ Não é neste sentido o livro de DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA, intitulado *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional. Análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales. Teoría del Derecho Judicial* (Tercera reimpresión, Bogotá: Legis Editores, 2002). Neste, o autor trata da Obrigatoriedade do precedente constitucional, analisa sentenças e linhas jurisprudenciais e, especificamente, sob o título de *Teoría del Derecho Judicial*, discute “el papel político y jurídico de la jurisprudência en la crítica anti-formalista al derecho”.

a) mesmo frente às discordâncias doutrinárias, não deixam os autores de reconhecer a *íntima relação* existente entre a *Constituição* e o *Processo*;

b) mesmo que aceita a diferenciação entre *Direito Processual Constitucional* e/ou *Direito Constitucional Processual*, um livro ou curso que tente cobrir todo o campo das relações ***Constituição e Processo*** o fazem de forma abrangente, isto é, tratam da *Jurisdição ou Tribunal Constitucional* e do *Controle de Constitucionalidade*, da *Jurisdição constitucional das liberdades* e os *Remédios Constitucionais*, *Princípios Constitucionais do Processo* (Penal, Civil, Administrativo, Fiscal, Eleitoral, etc. - *Direito Constitucional Processual*)²⁴.



Ivo Dantas



Ivo Dantas Filho



Janini A. L. Silvestre

Observa-se uma crescente legislação em diversos sistemas jurídicos estrangeiros, tratando de temas como *Controle de Constitucionalidade*, *Habeas Corpus*, *Recurso de Amparo*, etc., e fazendo com que algumas editoras europeias (possivelmente com objetivos econômicos!) em suas edições sobre o texto da Constituição, incluam como anexas diversas leis específicas, inclusive, a Lei que regulamenta o Tribunal Constitucional. As edições brasileiras começam a seguir o mesmo caminho, como forma de facilitar o uso da Constituição e a legislação constitucional ordinária ou complementar;

Alguns sistemas jurídicos, inclusive na América Latina, estão partindo para uma sistematização (em um só volume) de todos os textos que tratam dos temas referentes aos *Direitos e Garantias da Constituição* (Controle de Constitucionalidade) e *Direitos e Garantias do Indivíduo* (Habeas Corpus, Recurso de Amparo etc...) ²⁵. Esta apresentação não tem nada a ver com a ***Codificação*** ou mesmo ***Consolidação*** em seus conceitos técnicos.

Inspirado nesta segunda orientação, assumimos, em nosso livro ***Constituição & Processo***²⁶, a defesa de um ***Código Constitucional*** que incluísse não só a

²⁴ Esta é a justificativa para a presença de certos temas que são tratados no nosso livro ***Constituição & Processo*** e que, antes de representarem uma contradição com o posicionamento defendido, mostra a impossibilidade de uma separação rígida em qualquer campo da Ciência do Direito.

²⁵ Vale lembrar que em Portugal, de uma maneira generalizada, a publicação da Constituição da República traz sempre a *Lei do Tribunal Constitucional* (ex: Coimbra: Almedina, 2005). Em Espanha, são bem conhecidas as publicações da Ediciones Civitas (*Leyes Políticas del Estado*) e da Editorial Colex (*Constitución Española y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*).

²⁶ Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 330-331. DOUGLAS ZAIDAN e EDUARDO BRAGA em artigo publicado no site <http://www.criticaconstitucional.com/o-codigo-da-vez/> fazem uma referência a nosso nome nos seguintes termos: “A defesa de uma consolidação ou unificação das leis esparsas, assim como do regimento interno do STF, súmulas e regimentos do Senado e da Câmara, que tratam do processo constitucional, já era feita na doutrina por Ivo Dantas. Cf DANTAS, Ivo. *Constituição e Processo*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 331”.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas, também, os Regimentos do STF (Supremo Tribunal Federal) e STJ (Superior Tribunal de Justiça), súmulas, leis que tratassem do **Controle de Constitucionalidade**, bem como aquelas que digam respeito aos **Remédios Constitucionais brasileiros**, dentre os quais podemos citar o Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, *Habeas Data*, etc.

Assim, esta nossa ideia é no sentido de que já poderíamos realizar, pelo menos, uma **Consolidação das Leis do Processo Constitucional** que unificasse em um mesmo documento as diversas normas referentes à matéria, a saber:

a) **Ações de Controle da Constitucionalidade**, ou seja, a **Lei nº 9.868, de 10.11.99** (DOU 11.11.99), que “*dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal*” e a **Lei nº 9.882, de 03.12.99** (DOU 3.12.99), que “*dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal*”.

b) **Remédios Constitucionais** e que, atualmente, se encontram espalhados na Constituição Federal/1988, nos Códigos e na Legislação Extravagante, como se vê: **Mandado de Segurança (CF, art. 5º, incisos LXIX e LXX):*** Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que revogou [Leis nºs 1.533, de 31 de dezembro de 1951, 4.166, de 4 de dezembro de 1962, 4.348, de 26 de junho de 1964, 5.021, de 9 de junho de 1966](#); o [art. 3º da Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973](#), o [art. 1º da Lei nº 6.071, de 3 de julho de 1974](#), o [art. 12 da Lei nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982](#), e o [art. 2º da Lei nº 9.259, de 9 de janeiro de 1996](#).²⁷ **Habeas Corpus (CF, art. 5º, inciso LXVIII):** Código de Processo Penal, arts. 647 a 667. **Habeas Data (CF, art. 5º, inciso LXII):** Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997 – Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *Habeas Data*. **Ação Popular (CF, art. 5º, inciso LXXIII):** Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 – Regula a Ação Popular. **Ação Civil Pública (CF, art. 129, inciso III):** Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 – Disciplina a ação civil pública, de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (*vetado*) e dá outras providências; Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989 - Disciplina a ação civil pública, de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. **Exercício da Cidadania (CF, art. 5º, LXXVI, a e b):** Lei nº 9.051, de 18 de maio de 1995 – Dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações; Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996 – Regulamenta o inciso LXXVII do art. 5º da Constituição, dispondo sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania.

Pelo levantamento feito, verifica-se que, na verdade, não existe nenhum exagero de nossa parte com a posição que defendemos.

²⁶ Algumas matérias têm sido publicadas sobre a iniciativa do Presidente da OAB, dentre os quais vale referir-se aquele mencionado de DOUGLAS ZAIDAN e EDUARDO BRAGA e o de PAULO ROBERTO DE SOUZA MEDINA, [Por um Código de Processo Constitucional](#), publicado na página da OAB - Conselho Federal 17.6.2013.

A Ordem dos Advogados do Brasil criou uma **Comissão Especial de Juristas para o Código Brasileiro de Processo Constitucional – Gestão 2013/2016**, composta pelos seguintes membros: PAULO BONAVIDES (Presidente), JOÃO OTÁVIO PEREIRA MARQUES, FLÁVIO PANSIERE, HENRIQUE PANDIM BARBOSA MACHADO, FRANCISCO IVO DANTAS CAVALCANTI, DIEGO DE PAIVA VASCONCELOS, GABRIEL PAULI FADEL, LUIZ ALBERTO GURHÃO SAMPAIO DE CAVALCANTE ROCHA, MÔNICA HERMAN SALEM CAGGIANO, PAULO LOPO SARAIVA e CLÁUDIO DE OLIVEIRA SANTOS COLNAGO.

²⁷ A respeito do instituto, consulte-se [IVO DANTAS – Do Mandado de Segurança. Alguns aspectos polêmicos da Lei n. 12.016/09](#). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

Em anexo às edições àqueles textos legislativos, poderiam constar dentre outros, os Regimentos do STF e do STJ e suas respectivas *Súmulas*, o Regimento Comum do Congresso Nacional, o Regimento Interno do Senado Federal e o Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE e ANDRÉ RAMOS TAVARES escrevem, em artigo intitulado Por que um Código Processual Constitucional?²⁸ que:

“Desde meados do século XIX à nossa América foram incorporados diversos instrumentos de controle que permitiram, ainda no liminar de nossa tradição jurídica, estabelecer balizas controláveis em relação aos novos Estados que surgiam. Assim ocorreu no Brasil, durante o Império, período no qual foi incorporado um precioso instrumento como o *habeas corpus*, já em 1830 (constitucionalizado em 1891). E por meio de estudos a doutrina e a jurisprudência reconheceram uma abrangência dessa ação para além da preservação da liberdade de ir e vir. Ficou mundialmente conhecida como a ‘Doutrina brasileira do *habeas corpus*’, consolidada na vigência da Constituição de 1891 e mantida sua Reforma, em 1926. No Peru o *habeas corpus* foi proposto pelas Câmaras Legislativas em Projeto de 1892, sancionado em 1897. Curiosamente, o *habeas corpus* aparecerá, na Constituição peruana de 1933, como um instituto processual constitucionalmente ampliado, com alcance alargado para alcançar a proteção de *todos os direitos* individuais e sociais. Mais tarde, em 1841, criar-se-ia no México, o mundialmente reverenciado ‘amparo’, que teria tão grande influência primeiro na América Central e, depois, na América Latina”.

Referindo-se ao momento presente, os autores lembram que

“em alguns países se criaram leis gerais sobre o tema, como na Costa Rica, em 1989, e, poder-se-ia dizer, no caso do processo constitucional objetivo no Brasil, no Brasil, em 2000, embora ainda sem a formatação de um Código. Absoluta novidade foi a construção de um Código Processual Constitucional na província argentina de Tucumán, em 1999, por iniciativa de Sérgio Díaz Ricci. Em seguida, assistiu-se à criação inovadora de um Código dessa natureza em âmbito nacional, no caso do Peru, em 2004, após muitos anos de análise e discussões”.

A citação acima, nos encaminha à lembrança de que nos dias de hoje, no Brasil, já existe uma vasta legislação de conteúdo processual constitucional, sem, porém se falar em *Consolidação* nem *Codificação*. Caso a ideia não seja simpática aos governantes e mesmo à boa parte da Doutrina, cremos que poderia ter sido criado um Título no atual *Código de Processo Civil* (Lei 13.015/2015) até porque, este documento traz em sua abertura, referência aos *princípios constitucionais processuais*.

Com referência ao Peru, podemos citar o seu *Código Procesal Constitucional de la República (Ley nº 28237, de 06.05.2004)*²⁹, valendo mencionar-se ainda o caso

²⁸ In Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte: Editora Fórum e Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais, ano 4, n. 16, outubro/dezembro 2010, p. 17-18.

²⁹ A propósito, mencione-se JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR, (Coord), Código Procesal Constitucional Comentado. Homenaje a Domingo García Belaunde. Arequipa, Peru: Editorial Adrius, S.R.L., 2009.

de Honduras com a *Ley sobre Justicia Constitucional* (Ley nº 224, de 30.08.2004)³⁰. Ainda: República de Angola, *Lei Orgânica do Processo Constitucional* – Lei 3/08; Código Procesal Constitucional de la *Provincia de Tucumán (Argentina)* – **Código Procesal Constitucional** – **Bolivia**: Ley n. 6.0944, 8.3.1999; Ley n. 254.

No caso do Peru, é exemplo bem elucidativo do que se diz, seu *Artículo I (Alcances)*, ao determinar³¹:

“El presente Código regula los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200° y 202° inciso 3) de la Constitución”.

Em Honduras, após 5 (cinco) *considerandos*, e conforme texto publicado em *La Gaceta* (3.09.2005, nº 30.792), a *Ley sobre Justicia Constitucional* estabelece em seu *Artículo 1* que

“la presente ley tiene por objeto desarrollar las garantías constitucionales y las defensas del orden jurídico constitucional”, enquanto que logo em seguida (*Artículo 2*) fixa a *Regla de Interpretación y Aplicación*, determinando que “las disposiciones de esta ley se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional”³².

3. A proposta da OAB para um *Proceso Constitucional*.

Por iniciativa da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil –, foi designada uma Comissão Especial de Juristas para o Código Brasileiro de Processo Constitucional, nomeada pela Portaria nº 091/2013, do Presidente do Conselho Federal da OAB, empossada, em 12 de junho de 2013, presidida pelo Conselheiro PAULO BONAVIDES.

Depois de várias reuniões plenárias, foi elaborado o Relatório Final, redigido pelo Conselheiro PAULO LOPO SARAIVA, e formado por 167 artigos, os quais, no dizer do próprio Relatório, em seu art. 1º. (PARTE GERAL – DO OBJETO), formam um Código, com os seguintes fins:

“Regular os processos constitucionais, relacionados às ações de defesa de direitos fundamentais e coletivos – garantias constitucionais: Habeas Corpus, Mandado de Segurança individual e coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular, bem assim, as Ações de Controle da Constitucionalidade das Leis e Atos Normativos – garantias constitucionais: Ação Direta de Constitucionalidade – ADIN; Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC; Ação de Inconstitucionalidade – ADCOM; por Omissão; Arguição de

³⁰ Disponível em: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-11notnor-hond.htm>

³¹ Disponível em: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-06notnor-per3.htm>

³²O Projeto do qual resultou a Ley 244/2004, encontra-se em <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-01notnor-hon1.htm>

Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF; Ação Interventiva – AI; e Reclamação Constitucional – REC”.

Ao nosso sentir, o enunciado falha por juntar duas espécies de matérias que apesar de formarem o objeto do **Processo Constitucional** deveria considerar que seu objeto material é dividido em **Direito Processual Constitucional** e **Direito Constitucional Processual**.

Assim, o documento busca “regular os processos constitucionais, relacionados às ações de defesa de direitos fundamentais e coletivos – garantias constitucionais: Habeas Corpus, Mandado de Segurança individual e coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular (formam o objeto do **DPC**) e “as Ações de Controle da Constitucionalidade das Leis e Atos Normativos – garantias constitucionais: Ação Direta de Constitucionalidade – ADIN; Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC; Ação de Inconstitucionalidade – ADCOM; por Omissão; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF; Ação Interventiva – AI; e Reclamação Constitucional – REC” (formam o objeto do **DCP**).

Ademais, pelo seu art. 2º cabe-lhe “regular, também, os conflitos de competência previstos pelo artigo 102, alínea “o” da CF/88”, isto é, “os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer Tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro Tribunal”.

Finalizando a parte “Do Objeto”, o art. 3º determina que “O Processo Constitucional tem por fim a garantia do Texto da Constituição e a concretização dos direitos constitucionais, como direitos fundamentais.”

Ato contínuo, o Código aponta os **PRINCÍPIOS DO PROCESSO CONSTITUCIONAL** de forma muito simplória, limitando-se a mencionar que “o Processo Constitucional é regido pelos princípios da interpretação da lei conforme a Constituição, celeridade, economia, gratuidade e socialização” (Art. 4º).

Em importante livro intitulado Introducción al Derecho Procesal Constitucional³³, IVAN ESCOBAR FORNOS escreve, na mesma linha de raciocínio por nós defendida, que

“En el Derecho Procesal Constitucional se aplican varios principios; unos pertenecen a los diferentes derechos procesales: penal, civil, etc., otros son propios de nuestra rama o pertenecen a los principios generales del Derecho Procesal. Por otra parte, unos son de mero procedimiento y otros de fondo o de interpretación. Son muy útiles: sirven para legislar científicamente, aplicar correctamente los procedimientos e interpretar la Ley de Amparo y los derechos constitucionales”.

Ato contínuo, ESCOBAR FORNOS menciona nada menos de 16 (dezesseis) princípios, tecendo breves comentários sobre cada um: 1. **Princípio de Impulso Oficial**; 2. **Princípio de Informalidad**; 3. **Princípio de Gratuidad**; 4. **Princípio de Celeridad**; 5. **Princípio de Buena Fé**; 6. **Princípio de Inmediación**; 7. **Princípio de Legalidad Constiucional**; 7. A. **Gravedad Máxima por Violación de la Constitución**; 7. B. No es convalidable la Violación de la Constitución; 7.C. Es

³³ México: Editorial Porrúa México / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005. Esta obra consta da coleção Biblioteca Porrúa del Derecho Constitucional, vol. 9. No momento em que escrevemos este texto (fevereiro, 2016), a coleção conta com 113 volumes.

imprescritible el Derecho para reclamar tal violación; 8. Principio de Economía Procesal; 9. Principio de Igualdad Procesal; 10. Principio de Publicidad Procesal; 11. Principio de Aplicación de la Disposición más favorable al Recurrente; 12. Principio de Presunción de Inocencia; 13. Principio *In Dubio pro Reo*; 14. Principio de Preferencia; 15. Principio de Plenitud o Expansibilidad de los Derechos Humanos; 16. Principio de Irreversibilidad.

A leitura atenta da análise feita por ESCOBAR FORNOS sobre os princípios referidos, nos apontará que eles pertencem ao processo civil, ao processo penal, ao processo trabalhista, ao processo tributário etc, pelo que enviamos nossos leitores para o capítulo seguinte onde eles serão analisados. Isto não significa que nenhum daqueles princípios não se aplicasse ao processo constitucional, só que não são específicos deste.

Sabendo-se que o grande desenvolvimento do estudo constitucional do processo se deu, sobretudo, na América Latina, principalmente em razão da existência de uma *Constituição* como portadora de *Supralegalidade* e *Imutabilidade Relativa*, OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI, em seu já referido Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano – vol. I – Introducción al Derecho Procesal Constitucional³⁴, estudando os *Principios Procesales en los Procesos Constitucionales*, escreve:

“Los principios procesales constituyen una suerte de máximas inalienables que se dan para ordenar el desarrollo de un litigio, por eso, la variedad de procedimientos permite formular reglas particulares. No se quiere afirmar que los principios sean distintos por los intereses a desentrañar, sino que las estructuras procesales admitem modificar la regulamentación puntual del proceso para darle una eficacia mayor a la que tendría de aplicar un patrón común. En ese caso, la actividad principal de los procesos constitucionales es fiscalizar la ejecución de los mandamientos fundamentales, de modo tal que el conflicto principal está en la norma a interpretar antes que en la controversia entre partes”.

Mais adiante, prossegue GOZAÍNI com texto que este estudioso não o assinaria em todo o seu conteúdo, mas pela maneira séria como é tratada pelo autor, e já que será necessária para a compreensão do seu posicionamento, aqui vai na íntegra:

“En definitiva, al hablar de principios procesales para los procesos constitucionales, tenemos que mostrar aquellos que informan todas as instancias, hasta alcanzar la sentencia definitiva. No son reglas del debido proceso porque forman parte de él, sino aplicaciones necesarias y precisas que se han de cumplir en las etapas secuenciales de los trámites para que ellos tengan validez. Evidentemente, así presentados, estos principios constituyen presupuestos políticos y en esa dimensión han de interpretarse. No obstante, no debe olvidarse que también el proceso significa garantía. Como tal, su función institucional contrae un notable compromiso hacia el deber de tutela. Si es garantía y reserva de los derechos fundamentales del justiciable, no podremos hablar de principios flexibles, adaptados a una dinámica de conjunto atrapada en el conjuro de ciertas conyunturas. En verdad, el proceso como garantía

³⁴ 1ª edición. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2014, IV volúmenes. A citação é do vol. I, p. 367 e segs.

constitucional, inspira uma série de princípios próprios, estáveis, de essência. Ellos son los principios del proceso y, de alguna manera se vinculan con las seguridades que preserva la jurisdicción. El proceso tiene, entonces, un contenido bifronte que lo explica a partir de su significado y de su desarrollo. Unos reposan en la síntesis del proceso como respuesta al reclamo del individuo; otros, refieren a las reglas técnicas que estructuran el ordenamiento procesal”.³⁵

Várias outras propostas poderiam ser trazidas à colação. Contudo, escolheremos apenas as posições de RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE, Introducción al Derecho Procesal Constitucional³⁶, JUAN COLOMBO CAMPBELL, em seu livro El Debido Proceso Constitucional³⁷, ERNESTO JINESTA LOBO (Derecho Procesal Constitucional³⁸).

Retornemos a alguns pontos já tratados anteriormente.

Partiremos aqui da presunção de que todos sabem o valor e o conceito dos *Princípios Jurídicos*, os quais em última análise representam o *núcleo do sistema*, expressão jurídica da vida social manifestada em *valores*, dele espalhando seu conteúdo por sobre todas as normas que o compõem, além dos atos administrativos e judiciais.

Neste sentido, podemos dizer que a análise dos princípios constitucionais do processo nos dá o perfeito conteúdo ideológico do sistema, visto que sua análise se volta para o *processo enquanto manifestação da jurisdição em sentido amplo*.

Aqui, entretanto, nosso objetivo é diferente, pois estamos no campo do *processo constitucional em sentido estrito*, no qual nem todos os princípios que são aplicados ao processo em geral, são aplicados neste, pois enquanto aquele é mecanismo da jurisdição em geral, este está voltado ao estudo das Ações preocupadas com o estudo do *controle de constitucionalidade*, isto em razão de sua natureza objetiva (com limitação de partes).

De tudo isto se deduz que estamos frente a duas realidades distintas, a saber, os *Princípios constitucionais do Processo* têm aplicação no âmbito do exercício da jurisdição em sentido amplo, ou seja, enquanto *função primária do Estado*, disponível a todos, bem como à atuação do Executivo e do Judiciário, não podendo “a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de lesão” (CF 88, art. 5º, inciso XXV). Nesta esfera, caberá inclusive a provocação ao Judiciário, para que se manifeste sobre o *controle difuso de constitucionalidade*.

Na hipótese do *processo constitucional em sentido estrito*, estaremos voltados para a análise de outra realidade, ou seja, a *jurisdição constitucional enquanto controladora da constitucionalidade das leis e atos*.

Por ser outra realidade, outra é a perspectiva do que nos interessa, ou seja, a consagração de um *processo constitucional autônomo*, no qual, como se verá, nem todos os *Princípios Constitucionais do Processo* serão aplicados.

³⁵ Ob. cit. p. 368. Vale a leitura do capítulo pelos problemas de ordem prática que levanta.

³⁶ México: Editorial Porrúa México / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005. Esta obra consta da coleção Biblioteca Porrúa del Derecho Constitucional, vol. 6 No momento em que escrevemos este texto (outubro, 2017), a coleção conta com 120 volumes

³⁷ México: Editorial Porrúa México / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005. Esta obra consta da coleção Biblioteca Porrúa del Derecho Constitucional, vol. 19. No momento em que escrevemos este texto (outubro, 2017), a coleção conta com 120 volumes.

³⁸ México: Editorial Porrúa México / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005. Esta obra consta da coleção Biblioteca Porrúa del Derecho Constitucional, vol.101. No momento em que escrevemos este texto (outubro, 2017), a coleção conta com 120 volumes.

No tocante ao referido *processo constitucional autônomo*, vale de logo salientar que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, no que a ele se refere (Controle Concentrado), é bastante lacônica, pelo que se pode afirmar que a sua autonomia (do processo constitucional) só foi alcançada, no Brasil, com a vigência da **lei nº 9.868**, de 10.11.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade) e a **lei nº 9.882**, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e o julgamento da ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental).

De forma direta, podemos apontar como **princípios constitucionais do processo constitucional** (a) o *princípio do pleno acesso ao Judiciário* – CF, art. 5º, inciso XXXV - (b) o *princípio do contraditório e da ampla defesa* - CF, art. 5º, inciso LV.

Por outro lado (insista-se), para o **controle concentrado de constitucionalidade**, será utilizado o *processo constitucional autônomo* informado pelos seguintes princípios:

1 - princípio do juiz natural (CF/88, art. 5º, inciso LIII): “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. É de lembrar-se o conteúdo do art. 102, I, ‘a’ e seus §§ 1º e 2º e o art. 97, todos constantes da Constituição Federal de 1988;

2 - princípios da publicidade e da motivação (CF/88), art. 93 inciso IX, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004), assim enunciado: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão *públicos*, e *fundamentadas todas as decisões*, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

3 - princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas (CF/88, art. 5º, LVI): “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”

4 - princípio da maioria absoluta para decidir sobre questões constitucionais (CF/88, art. 97): “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Temos, ainda, uma situação que não se refere apenas ao processo concentrado de controle de constitucionalidade, mas, igualmente, ao controle incidental e difuso, ou, mesmo em decisões que não digam respeito ao controle, mas a ações ordinárias. Referimo-nos à **(5) possibilidade do STF editar súmulas vinculantes**, previstas pela própria Constituição Federal/1988, em seu art. 103-A, nos seguintes termos: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de *officio* ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

Também, aqui, pelo que se observa da redação do citado artigo 103-A, adicionado à Constituição Federal de 1988 por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, o poder de reforma constitucional enviou à legislação ordinária a

regulamentação da súmula vinculante, do que resultou a **Lei nº 11.417**, de 19 de dezembro de 2006.

4. Ainda da teoria sobre Princípios Jurídicos: sua importância e conceito.

Ponto pacífico, nos dias de hoje, é que a análise dos *Princípios Constitucionais Processuais* não é mera atividade acadêmica, mas, ao contrário, é o veículo através do qual se pode afirmar que a *supralegalidade da norma constitucional* exigirá condições para a sua *efetividade, a saber:*

a) A existência de um sentimento ou patriotismo constitucional, o qual, em determinadas condições, poderá fundamentar até mesmo a desobediência ou resistência civil;

b) A existência de um Judiciário forte e independente: necessidade de modificação do processo de indicação para o STF e aparelhamento dos órgãos judiciários;

c) A existência de um sistema processual que assegure os direitos constitucionalmente garantidos.

Advertamos que o tema dos *Princípios*, de início, tinha uma feição e um tratamento meramente *privatístico*, sendo oportuna a lição de LUIS DÍEZ-PICAZO (*Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho* ³⁹) ao informar que os *Princípios Gerais do Direito* apareceram pela primeira vez no Código Civil austríaco de 1811, muito inspirado na escola do direito natural racionalista. Escreve Picazo que “*esta idea de los principios generales jurídicos o de principios generales del Derecho hace fortuna y pasa a otros Códigos Civiles, más modernos, recogíendose finalmente en el Derecho Internacional*”.

No *Direito Público*, eles ingressaram no último século XX, o que provocou uma nova forma de se apresentarem as Constituições contemporâneas, nas quais, como temos dito em diversas oportunidades ⁴⁰, toda a matéria constante de seu

³⁹ Barcelona: Editorial Ariel, 1987, p. 203 e segs. Vale a leitura do texto, sobretudo no ponto em que o autor afirma que a expressão *principios generales del derecho* engloba “dos direcciones doctrinales, radicalmente distintas, que se debaten en torno al concepto. Para entendernos, podemos denominar a estas dos direcciones doctrinales, respectivamente, dirección positivista y dirección iusnaturalista. Para la dirección positivista los principios generales del derecho son normas obtenidas mediante un proceso de generalización y de decantación de las leyes. Por consiguiente, las leyes pueden derivarse o deducirse lógicamente de tales principios. Los principios jurídicos generales son de esta manera ‘principios científicos’ o ‘principios sistemáticos’. Según esta idea, especialmente grata a la doctrina italiana, los principios generales del derecho son ‘principios generales del ordenamiento jurídico’, que resultan, por vía de sucesivas abstracciones, del conjunto de las normas particulares y en los cuales las mismas normas particulares habrían encontrado inspiración. Dicho con otras palabras, son los antecedentes del ordenamiento positivo, en los cuales el legislador se há inspirado, y que han penetrado a través de una legislación concreta en el ordenamiento jurídico, donde constituyen, aunque formalmente, una suerte de muros maestros o de pilares fundamentales de su estructura. Para la dirección iusnaturalista, en cambio, los ‘principios generales del derecho’ equivalen a las normas del ‘derecho natural’, esto es, son normas que no han encontrado formalización ni sanción estatal, pero que poseen innegable vigencia, validez y obligatoriedad, por formar parte de un sistema superior grabado por Dios en el corazón de todos los hombres, según la expresión paulina, y adecuado a la naturaleza humana” (ob. cit. p. 204-205).

⁴⁰ Veja-se, por exemplo, Do Poder de Reforma como Garantia da Supralegalidade Constitucional. Tese para obtenção do Título de Doutor (PhD) em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: mimeo, 1990; idem, Constituição Federal - Teoria e Prática - vol. I. Rio de Janeiro: Editora.

conteúdo é portadora de uma *hierarquia superior* frente à legislação ordinária e complementar, e para a qual o ordenamento constitucional criou um *sistema de freios* a fim de que o seu conteúdo não possa ser atingido de forma igual àquela com que se modifica qualquer outro mandamento da legislação infraconstitucional. **A estes processos-garantia dá-se o nome de *supralegalidade*.**

Importante observarmos que esta *supralegalidade* que caracteriza a Lei Maior não deve ser confundida com as denominadas *cláusulas pétreas* ou *cláusulas de intangibilidade*, representando estas os *limites materiais ao exercício do Poder de Reforma*, ou seja, núcleo constante da Constituição que foi *eleito* pelo constituinte (na elaboração do texto constitucional) como intocável, salvo, evidentemente, por um novo processo constituinte.

No caso da Constituição Brasileira de 1988, contudo, a categoria *Princípios* se encontra revestida de *vários sentidos* e hierarquias que vão desde os qualificados de ***Princípios Fundamentais***, passando pelos ***Princípios Gerais ou Setoriais***, até chegarmos àqueles denominados, simplesmente, ***Princípios***, sem qualquer qualificação⁴¹. Nesse sentido, nos filiamos à corrente que compreende a existência de hierarquia de princípios no interior da Constituição.

Esta realidade provoca irrenunciáveis consequências de ordem prática, quando se trata de sua análise na CF 88.⁴²

Dependendo da Técnica Legislativa utilizada pelo constituinte, os *Princípios Fundamentais* poderão, ou não, coincidir com o conteúdo das *Cláusulas Pétreas* (esta coincidência existe no caso da CF de 1988). Em qualquer das hipóteses, porém, sob o ângulo interno da Constituição e em uma visão sistêmica, os primeiros (*Fundamentais*) ocupam uma posição de hierarquia superior aos demais princípios e/ou normas, mesmo aqueles constantes do próprio texto constitucional⁴³. De logo,

Renovar, 1994. Finalmente, no Iº volume de nossas Instituições de Direito Constitucional Brasileiro (2ª edição revista e aumentada, Curitiba: Editora Juruá, 2001), os capítulos sobre *Constituição* e *Poder de Reforma*.

⁴¹ Entre nós, os elencados *Princípios Fundamentais* coincidem, em sua quase totalidade, com as *Cláusulas Pétreas* constantes do art. 60 § 4º, o que reforça o entendimento que defendemos, ou seja, que uma correta interpretação de qualquer norma, existente ou não no texto constitucional, terá que tomar como referência o conteúdo axiológico dos *Princípios Fundamentais*. É preciso não confundir este conteúdo axiológico dos *Princípios Fundamentais* com uma interpretação axiologicamente comprometida, pois, enquanto expressão de ciência, a interpretação não poderá ser valorativa, isto é, dependente da posição ideológica do cientista.

⁴² Nos últimos anos, entre nós, o estudo dos Princípios tem dado origem a valiosa produção doutrinária, cada autor seguindo sua concepção, mas todos preocupados com os sérios problemas que a matéria gera. Assim, seguindo apenas o critério de antiguidade, mencionam--se: RICARDO LOBO TORRES, EDUARDO TAKEMI KATAOKA, FLÁVIO GALDINO (organizadores) e SILVIA FABER TORRES (Supervisora), Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011; GISELA GONDIN RAMOS, Princípios Jurídicos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. Feitas estas referências, vale notar que têm aparecido valiosas monografias sobre o tema, algumas voltadas para os *Princípios* em determinado setor do Direito.

⁴³ Escreve, a propósito, ROSAH RUSSOMANO (Curso de Direito Constitucional. 5ª edição, revista e atualizada, Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1997, p. 234): “Os princípios em tela, designados por GOMES CANOTILHO, de *princípios estruturantes* - e aos quais outras designações são deferidas pela doutrina - revestem-se de inegável relevância. Para comprovar esta assertiva, basta citarmos a lição daquele jurista luso, quando acentua que eles traduzem ‘os princípios constitutivos do núcleo essencial da Constituição’, garantindo a esta uma determinada *identidade e estrutura*. São caracterizados, ainda em seu ensinamento, por *dúplice dimensão*. Temos, destarte, a *dimensão constitutiva*, que revela uma compreensão global da Constituição. E, de modo correlato, uma *dimensão declaratória*, eis que estes princípios, muita vez, como *vocábulos designantes*, exprimem a ‘soma de outros subprincípios e de concretizações normativas constitucionalmente plasmadas. É de observar-se que aquele mestre supramencionado, acentuando a importância dos *princípios fundamentais*, juntamente com VITAL MOREIRA, reputa-os como a ‘síntese ou matriz’ de todas as demais normas constitucionais, que àquela podem ser reconduzidas, direta ou indiretamente” - conclui ROSAH RUSSOMANO.

ressalte-se que a expressão *Princípios Gerais*, neste caso, não tem a equivalência de *Princípios Gerais do Direito*, os quais têm sido objeto de inúmeros estudos, do que são exemplos DEL VECCHIO (Los Principios Generales del Derecho ⁴⁴), R. LIMONGI FRANÇA (Princípios Gerais de Direito ⁴⁵), ANTONIO GORDILLO CANAS (Ley, Principios Generales y Constitución: Apuntes para una relectura desde la Constitución de la Teoría de las Fuentes del Derecho ⁴⁶), GENARO R. CARRIÓ (Princípios Jurídicos y Positivismo Jurídico ⁴⁷) e JOSEF ESSER (Princípio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado ⁴⁸), além, é claro, no caso específico do Brasil, dos comentários à *Lei de Introdução ao Código Civil*.

Analisando o *papel dos princípios*, afirma NELSON NOGUEIRA SALDANHA em artigo intitulado Direito Constitucional comporta Princípios Gerais?⁴⁹ que:

"A ideia de princípios disponíveis em grau genérico e com amplo apelo aos quais se pudesse sempre 'explicar' dispositivos legais, veio da necessidade que, no plano da aplicação e da sistematização interpretativa, se fez sentir primeiro no âmbito civilístico".

No modelo constitucional brasileiro, a existência de diversas categorias de *Princípios* não significa que eles atuem no sentido de *meio supletivo de lacunas*, como ocorre nas hipóteses referidas pelo art. 4º da Lei 4.657/42, repetido pelo art. 126 do Código de Processo Civil ⁵⁰, devendo ser compreendidos, a partir de um papel que desempenham na interpretação da própria Constituição e de todo ordenamento jurídico-positivo como um *sistema coerente e homogêneo*, sendo *determinantes* da própria atuação do Estado.

Neste sentido, a análise dos *Princípios Constitucionais Processuais* é resultado das novas relações existentes entre *Constituição e Processo* ⁵¹, as quais representam o *conteúdo ideológico do modelo processual* consagrado em cada Constituição, e decorre mesmo de uma orientação neoconstitucionalista, na qual os

⁴⁴ Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A., 1979. A propósito, diz DEL VECCHIO: "La afirmación de que los principios generales del derecho son válidos solamente *para cada pueblo particular*, es decir, que existen tantas series de principios generales cuantos son los sistemas particulares, además de ser en puridad una *contradiction in adjecto*, no corresponde ciertamente a la creencia en una *ratio juris* de carácter universal que, desde los romanos acá, dígase lo que se quiera en contrario, ha sido patrimonio común de nuestra conciencia jurídica y, sin duda, inspiró también a los autores del Código vigente" (ob. cit. p. 49 - destaques no original. Há uma edição brasileira, Princípios Gerais do Direito. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003).

Pessoalmente, comungamos o entendimento de DEL VECCHIO, mas não é neste sentido que estamos utilizando a expressão "princípios fundamentais" no presente trabalho.

A propósito, não só do posicionamento de DEL VECCHIO, mas de outros autores sobre o tema, consulte-se WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, Lei de Introdução ao Código Civil (São Paulo: Max Limonad, 1957, vol. I, p. 329 e segs).

Veja-se de DEL VECCHIO, Supuestos, Concepto y Principio del Derecho (Trilogia). Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1962.

⁴⁵ 2ª edição, São Paulo: Editora RT, 1971.

⁴⁶ Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Arecas S/A1970.

⁴⁷ Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, 74 p. O mesmo texto encontra-se no livro Notas sobre Derecho y Lenguaje (3ª edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1963, p. 197-234).

⁴⁸ Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1981.

⁴⁹ In *Velha e Nova Ciência do Direito*, Recife: UFPE, Editora Universitária, 1974.

⁵⁰ Libreria e Editorial Castellvi S.A., 2ª edición, Argentina, Santa Fé, 1971, p. 305.

⁵¹ Ver, igualmente, de nossa autoria, Constituição e Processo. O Direito Processual Constitucional. In *Revista Fórum Administrativo - Direito Público*. Belo Horizonte: Ano 1, nº 7 - setembro 2001, p. 871-881; idem, *Revista Acadêmica - Faculdade de Direito do Recife*, LXXVII - 1996/2000, 2001, p. 69-107.

princípios ocupam lugar de destaque na interpretação e aplicação das normas constitucionais.

Uma tarefa preliminar nos é imposta, qual seja, a de sabermos o que são *Princípios*, tarefa esta que não está marcada por um sentido único.

JEAN-LOUIS BERGEL (Teoria Geral do Direito⁵²) leciona que

“uma genealogia aproximativa talvez permitisse reportar os princípios gerais do direito aos ‘Tópicos’ de Aristóteles ou às máximas do ‘Digesto’ ou ainda ‘aos primeiros princípios de todas as leis’ do *Tratado das leis* de Domat. Mas temos de distingui-los a um só tempo dos ‘lugares-comuns’, dos princípios sobrenaturais, teológicos ou filosóficos e até dos princípios do direito natural. Os princípios gerais do direito não são exteriores à ordem jurídica positiva: fazem parte dela. Sua consagração é, porém, relativamente recente. Eles apareceram em direito Internacional Público, no tempo da Sociedade das Nações; o art. 38 do estatuto da Corte Internacional de Justiça, anexado à Carta das Nações Unidas, reconhece como fonte de direito “os princípios gerais reconhecidos pelas nações civilizadas”. Portanto, pode-se pensar que se trata de princípios vigentes em todos os sistemas jurídicos, ainda que a doutrina soviética estimasse antigamente que a divisão ideológica da sociedade internacional exclui qualquer possibilidade de princípios comuns aos diversos sistemas jurídicos. Numerosos princípios gerais, presentes nas cartas ou convenções internacionais, são consagrados pela maioria dos países”⁵³.

Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, ao aceitar lição de GERALDO ATALIBA⁵⁴, devem eles ser entendidos como sendo,

"por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, precisamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico".

DE PLÁCIDO E SILVA (Vocabulário Jurídico⁵⁵) ensina que

"derivado do latim *principium* (origem, começo), em sentido vulgar quer exprimir o *começo de vida* ou o *primeiro instante* em que as pessoas ou as coisas começam a existir. É, amplamente, indicativo do começo ou da origem de qualquer coisa. No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as *normas elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como base, como alicerce de alguma

⁵² São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 101-102.

⁵³ Sobre “*Que son los principios jurídicos?*”, veja-se o texto de KARL LARENZ, no livro Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica. Madrid: Civitas, 2001, p. 32 e segs.

⁵⁴ República e Constituição. São Paulo: Editora RT, 1985, p. 7.

⁵⁵ Rio de Janeiro: Editora Forense, vol. IV, verbete.

coisa. E, assim, *princípios* revelam o conjunto de *regras* ou *preceitos*, que se fixaram para servir de *normas* a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer *operação jurídica*. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria *norma* ou *regra jurídica*. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos *axiomas*. *Princípios jurídicos*, sem dúvida, significam os *pontos básicos*, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o *alicerce* do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da *Ciência Jurídica*, onde se firmaram as *normas originárias* ou as *leis científicas do Direito*, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos".

De sua lição, algumas questões merecem destaque, a começar pela de que os princípios "*exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica, convertendo-se em perfeitos axiomas*".

Ora, quem diz *axioma*, diz *proposição evidente*, tal como se vê em FRANCISCO FERNANDES ⁵⁶, e neste sentido é que os princípios "se inscrevem nas leis" para serem "fundamentais para a prática do Direito", ainda no ensinamento de PLÁCIDO E SILVA.

Sob um sentido filosófico, doutrina JOSÉ FERRATER MORA, no Dicionário de Filosofia ⁵⁷, que *axiomas*:

"Son para el Estagirita (Aristóteles) principios evidentes que constituyen el fundamento de toda ciencia. En tal caso los axiomas son proposiciones irreductibles, principios generales a los cuales se reducen todas las demás proposiciones y en los cuales éstas necesariamente se apoyan".

Na lição de COQUEIJO COSTA ⁵⁸

"Em linguagem jurídica (princípio) não tem definição clara nem unânime. Princípio fundamental é algo que devemos admitir como pressuposto de todo ordenamento jurídico e aflora de modo expresso em múltiplas e diferentes normas, nas quais o legislador muitas vezes necessita mencioná-los. São linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, promovem e embasam a aprovação de normas, orientam a interpretação das existentes e resolvem os casos não previstos".

⁵⁶ Dicionário de Sinônimos e Antônimos da Língua Portuguesa. 28ª edição revista e ampliada por CELSO PEDRO LUFT, Porto Alegre: Editora Globo, 1987, verbete.

⁵⁷ Madrid: Alianza Editorial, 1986, vol. 1, A-D, verbete.

⁵⁸ Processo do Trabalho: Princípios e Peculiaridades In *Curso de Direito do Trabalho (Em homenagem a Mozart Victor Russomano)*. São Paulo: Editora Saraiva, 1985, p. 686.

J. CRETELLA JUNIOR⁵⁹, depois de reconhecer que o vocábulo "princípio é vago, indeterminado, flutuante" e que "designando *proposições fundamentais* que se colocam na *base* ou *alicerce* dos *sistemas*" estão "sujeitos a alterações maiores ou menores, conforme a própria alteração dos ramos da ciência, em decorrência das novas descobertas", doutrina:

"A palavra *princípio* é termo *análogo*, isto é, suscetível de inúmeros sentidos, todos, porém, ligados pelo menos por um ponto de contato comum. *Princípio* é, antes de tudo, ponto de partida. *Princípios* de uma ciência são as *proposições básicas*, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. *Princípio*, neste sentido, são os alicerces, os *fundamentos da ciência*".

Em outro trabalho⁶⁰, CRETELLA JUNIOR estudando *O Fundamento dos Institutos Jurídicos*, escreve:

"O vocábulo *fundamento*, suscetível de vários sentidos (*princípio, origem, razão, causa*), merece especial referência no campo do jurídico pela frequência e precisão em que é empregado. Palavra originária da linguagem técnica da engenharia, onde se emprega, em concreto, para designar *base, alicerce, fundação*, foi transplantada, metaforicamente, para o campo das ciências do espírito com o sentido de causa, tudo aquilo sobre que repousa uma dada ordem de conhecimentos, legitimando-os. Neste sentido, é que se fala em fundamento da indução, fundamentos da filosofia, fundamentos do direito".

E depois, afirma:

"No plano jurídico, o vocábulo *fundamento* (deve ser entendido como) o valor ou conjunto de valores que legitima a ordem jurídica, o sistema jurídico, os institutos jurídicos, revelando a razão de ser de sua imperatividade. A indagação do *fundamento* é uma interrogação constante em todos os setores do mundo jurídico, quer quanto às teses primeiras e fundamentais da Jurisprudência, em geral, quer quanto aos sistemas, à ordem jurídica, aos institutos particulares de cada ramo da árvore do direito".

Ainda CRETELLA JUNIOR (*Comentários à Constituição de 1988*⁶¹), após considerar que a expressão "princípios fundamentais é redundante", doutrina que

⁵⁹ Tratado de Direito Administrativo - vol. X - Princípios do Direito Administrativo. Filosofia do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1972, p. 18.

⁶⁰ Curso de Filosofia do Direito. 3ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense: 1983, p. 195-196.

⁶¹ Editora Forense Universitária, 1989, vol. I (arts. 1º a 5º, LXVII), p. 128.

A propósito de *Princípios Constitucionais*, consultem-se IVO DANTAS, Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1995; J. J. GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª edição, Coimbra: Editora Almedina, 1999; PAULO BONAVIDES, Curso de Direito Constitucional. 7ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1997; FÁBIO CORRÊA SOUZA DE OLIVEIRA, Por uma Teoria dos Princípios. O Princípio Constitucional da Razoabilidade. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2003; MANOEL MESSIAS PEIXINHO, ISABELLA FRANCO GUERRA e FIRLY NASCIMENTO FILHO (Org.), Os Princípios da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001; RONALD DWORKIN, Los derechos en serio. Barcelona: Editorial Ariel S/A, 1995; RONALD DWORKIN, Levando os Direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002; RONALD DWORKIN, Uma Questão de Princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2002; SIMONE GOYARD-FABRE, Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno. São Paulo:

"Embora cientistas e filósofos estejam de acordo em que a palavra 'princípio' é muito vaga, também estão de acordo em que não deve ser banida do vocabulário das ciências e da filosofia, mas que é necessário procurar sair do terreno da incerteza e encontrar termo para designar as posições iniciais, de onde parte a dedução, na ordem da implicação pura, abstração feita das questões de evidência ou de concordância que fazem com que tais ou quais proposições tenham o caráter de axiomas, postulados, de bases experimentais (André Lalande, Vocabulaire, sub voce 'principe'). A palavra *princípio* é termo análogo, isto é, suscetível de inúmeros sentidos, todos, porém, ligados pelo menos por um ponto de contato comum. *Princípio* é, antes de tudo, ponto de partida".

Na lição de LAWRENCE M. FRIEDMAN, Il Sistema Giuridico nella prospettiva delle scienze sociale ⁶², em síntese apresentada por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ⁶³,

"Os juristas empregam o termo 'princípio' em três sentidos de alcance diferente. Num primeiro, seriam 'super normas', ou seja, normas (gerais ou generalíssimas) que exprimem valores e que, por isso, são ponto de referência, modelo, para regras que as desdobram. No segundo, seriam *standards*, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas - ou seja, as disposições que preordenam o conteúdo da regra legal. No último, seriam generalizações, obtidas por indução a partir das normas vigentes sobre determinada ou determinadas matérias. Nos dois primeiros sentidos, pois, o termo tem uma conotação prescritiva; no derradeiro, a conotação é descritiva: trata-se de uma 'abstração por indução'".

Embora escrevendo sobre um ramo específico do Direito Público, JUAN CARLOS CASSAGNE ⁶⁴, depois de advertir que "en el lenguaje jurídico suelen confundirse muchas veces los principios con las normas", escreve:

"La clasificación entre principios fundamentales y aquellos otros de naturaleza institucional resulta útil a los fines de su empleo como *técnicas de interpretación para determinar la relación existente entre un tipo y otro de principios*. Los primeros constituyen el basamento en que se asienta y fundamenta el ordenamiento positivo en general..." ⁶⁵.

Antes de assumirmos nossa posição pessoal, oportunas são as palavras de SOUTO MAIOR BORGES ⁶⁶, ao destacar:

Martins Fontes, 1997; RUI SAMUEL ESPÍNDOLA, Conceito de Princípios Constitucionais - Elementos Teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Editora RT, 1999; A. DE SAMPAIO DORIA, Princípios Constitucionais. São Paulo Editora Ltda., 1926 e JOSÉ LUIZ DE ANHAIA MELLO, Os Princípios Constitucionais e a sua Proteção. São Paulo: Editora Saraiva, 1966.

⁶² Il Molino, Bolonha, 1978, p. 94 e segs.

⁶³ Os Princípios Programáticos. In *Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em Homenagem ao Prof. AMAURI MASCARO NASCIMENTO*. São Paulo: Editora LTr, 1991, vol. I, p. 73-74.

⁶⁴ Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988, p. 25.

⁶⁵ ob. cit. p. 37-38.

⁶⁶ Lei Complementar Tributária. São Paulo: Editora RT, 1975, p. 13-14.

"A violação de um princípio constitucional importa em ruptura da própria Constituição, representando por isso mesmo uma inconstitucionalidade de consequências muito mais graves do que a violação de uma simples norma, mesmo constitucional. A doutrina vem insistindo na acentuação da importância dos princípios para iluminar a exegese dos mandamentos constitucionais".

E adiante arremata:

"Impõe-se a conclusão pela eficácia eminente dos princípios na interpretação das normas constitucionais. É o princípio que iluminará a inteligência da simples norma; que esclarecerá o conteúdo e os limites da eficácia de normas constitucionais esparsas, as quais têm que harmonizar-se com ele".

Em nosso entender, *Princípios são categorias lógicas e, tanto quanto possível, universais, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade.*

Decorrência desse entendimento, em nossa maneira de ver, correta é a posição dos que advertem para a distinção entre *Princípios e Normas*, sobretudo porque, embora aqueles possam inferidos por uma operação lógica, a norma é sempre expressa, não pode ser *deduzida* a partir do conteúdo do sistema como um todo.

Sendo, portanto, inferido do sistema como um todo, o princípio pode, segundo boa parte da Doutrina, ser identificado a partir de dois processos:

- 1) Através de pressupostos filosóficos como, por exemplo, do *Direito Natural*;
- 2) pela via lógica de um processo de abstração, de progressiva generalização (MÁRIO ROTONDI).

Em ambas as hipóteses, concluímos pela viabilidade de ser dedutível. A norma, principalmente a norma jurídica, em razão da Legalidade (= princípio), tem que estar clara, expressa, não importando a possibilidade de ser decorrente de nenhum procedimento metajurídico. Aliás, lembremo-nos de que, no Direito Penal e no Direito Tributário, esta Legalidade tem conteúdo e contorno próprios, por isso mesmo denominada *Legalidade Estrita*.

Por outro lado, se tanto o *Princípio* quanto a *Norma* consagrados nos textos constitucionais refletem um *posicionamento ideológico* (opção política frente a diferentes valores) - repitamos -, existe entre eles uma **hierarquização**. A partir desta, o primeiro ocupa posição de destaque, irradiando, em decorrência e necessariamente, o conteúdo daquela.

Dissemos acima que os *Princípios representam Valores*.

Estudando-os, estaremos enfrentando o que poderíamos denominar de *Axiologia Constitucional*, a qual se manifesta, em termos de aplicabilidade e eficácia dos valores, no sistema constitucional positivo, isto porque, como afirma PAUL

ROUBIER, em sua Téorie Générale du Droit - Histoire des Doctrines Juridiques et Philosophie des Valeurs Sociales ⁶⁷,

"Une notion que soit commander tout l'ordonnement du droit, c'est le *valeur*; il droit repose en dernière analyse sur une philosophie des valeurs: c'est en fonction même de sa valeur que telle règle pourra être une règle juridique, entraînant des obligations pour l'activité humaine. En étudiant l'aspect extérieur des règles de droit, nous avons reconnu l'existence d'une première valeur, qui est la *securité juridique*, laquelle commande toute une série des conséquences avantageuses à la société (autorité, paix, ordre). L'étude du fondement des règles de droit nous a mis en présence d'une seconde valeur, qui est la *justice*, valeur essentielle au bon ordre des rapports humains, avec ses qualités propres d'égalité et de généralité. Enfin l'étude du but des règles de droit nous a révélé une dernière valeur, qui est la civilisation ou le *progres social* (bonheur, subsistance, abondance, culture...)"

Apesar de autores e estudiosos da Filosofia do Direito não terem uma posição unânime, a problemática dos **valores**, sobretudo, com referência à Justiça, no Direito Constitucional existe uma lacuna quanto ao tema, pois, inclusive GERMAN J. BIDART CAMPOS em sua clássica Filosofia del Derecho Constitucional ⁶⁸ apenas se refere à Justiça, desconhecendo todos os demais que estão sendo consagrados no constitucionalismo contemporâneo.

Na Espanha, GREGORIO PECES-BARBA (Los Valores Superiores ⁶⁹) adverte que irá:

"Tratar de identificar, en primer lugar, los valores superiores tal como los situa la Constitución, con una primera descripción del Derecho positivo, con el problema en el Derecho histórico español y en el Derecho Comparado, con la producción normativa, y con su distinción de otros conceptos afines".

Mais recentemente, MILAGROS OTERO PARGA em livro intitulado Valores Constitucionales - Introducción a la Filosofía del Derecho: axiología jurídica ⁷⁰, depois de mencionar alguns conceitos de *valor*, escreve que:

"De hecho los valores son en sí mismos exigencias de los ciudadanos referidas a las bases sobre las que éstos quieren que se asiente el ordenamiento. Son, en definitiva, los cimientos sobre los que la sociedad quiere que se establezcan y acomoden las leyes. Y se constituyen en los elementos que proporcionan utilidad y mayor aptitud para garantizar la satisfacción de las necesidades sociales

⁶⁷ 2ª ed., Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1951, p. 317.

⁶⁸ Buenos Aires, Ediar, 1969, p. 169 e segs.

⁶⁹ Madrid: Editorial Tecnos, Colección "Claves de la Constitución Española", 1986, p. 13. Em Portugal, monografia de VIRGÍLIO DE JESUS MIRANDA CARVALHO, intitulada Os Valores Constitucionais Fundamentais: Esboço de uma Análise Axiológico-Normativa (Coimbra Editora Ltda., 1982), é interessante perspectiva para o tratamento do assunto, embora, no nosso modo de entender, insuficiente dentro da forma como o pensamos. No Brasil, veja-se A. MACHADO PAUPÉRIO, Introdução Axiológica ao Direito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977.

⁷⁰ Compostela: Editora Universidade de Santiago de Compostela, 1999, p. 14.

proporcionando bienestar y biencomún. En efecto se definen los 'valores' como las cualidades o atributos específicos que los individuos reputan como deseables a través de la tradición, dentro de una cultura determinada. Esta aproximación al concepto de los valores es la que subyace en el mandato constitucional del art. 1 de la actual Constitución española de 1978, en tanto en cuanto señala aquellos requisitos o exigencias cuyo respeto debe situarse en la base del ordenamiento jurídico. Y ello es así porque los individuos que integran una sociedad consideran que son deseables y adecuados de acuerdo con las enseñanzas y la experiencia extraída de las distintas tradiciones y culturas de los pueblos. Precisamente por eso, no son iguales los valores que cada sociedad reclama, porque no son iguales sus deseos, tradiciones o vivencias. Porque no son iguales los puntos de partida de cada pueblo ni el punto de llegada al que aspiran. En suma porque existen diferentes tipos de intereses y de formas de enfoque de la realidad, dependiendo del pueblo al que nos estamos refiriendo y de la situación económico, social, política y cultural en la que se encuentre"⁷¹.

ANTONIO HERNANDEZ GIL no livro La Constitución y su Entorno ⁷², advierte que:

"En el derecho público, en el derecho constitucional, en el derecho administrativo y, en general, en la ciencia del derecho, tiende a verse en los principios la reencarnación de unos valores esenciales que conciernen al fundamento del orden jurídico al que dotan de unidad de sentido".

Em seguida, referindo-se à Constituição espanhola, prossegue:

"Sin embargo, la Constitución se sirve de la expresión 'principios' con alcance y no siempre equivalente. En el artículo 1.1 y en el artículo 10.1, que son las localizaciones de los principios en su significado esencial, no utiliza esta palabra, sino las de 'valores' y 'fundamento'".

Em livro intitulado Valores Constitucionais e Direito Penal ⁷³, FRANCESCO C. PALAZZO observa de forma bastante oportuna que

“O prestígio dos valores constitucionais não se deve, exclusivamente, à condição formalmente – e, por vezes, rigidamente – superior que eles vêm apresentando, a pouco e pouco, nas modernas constituições dos dois últimos séculos. Deriva, antes, precisamente do fato de que os princípios constitucionais são valores nos quais o homem reconhece, ainda que na relativa mutabilidade da história e do espaço, a si mesmo: bem por isso, são valores fundamentais e progressivos, constitucionais no sentido de que com eles os povos trabalham a construção do próprio

⁷¹ Ob. cit. p. 15.

⁷² Madrid: In *Obras Completas*, Tomo 7. Espasa-Calpe, 1988, p. 303.

⁷³ Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, *Prefácio à Edição Brasileira*, p. 2.

futuro. Daí, enfim, a vocação dos valores constitucionais para se projetarem numa dimensão internacional”.

Bem oportuno é lembrarmos que a Constituição Federal brasileira de 1988 faz uso das expressões *valores supremos* e *fundamentos*, a primeira, quando, em seu *Preâmbulo* elege o

"Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como *valores supremos* de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias"...

Os valores aqui referidos, a Constituição os retoma, exatamente, no *Título I - Dos Princípios Fundamentais*.

Admitida a *superioridade do Princípio sobre a Norma*, estamos aptos para trazer à colação o que poderíamos denominar de segundo pressuposto do raciocínio que defendemos: aqui, ao falarmos em *Princípios Constitucionais Fundamentais*, não os identificamos através de um *processo dedutivo*, mas sim, lançamos mão de uma colocação *a priori*. Apontamos *aqueles consagrados, de forma expressa, nos textos constitucionais* ⁷⁴.

No caso da Constituição Brasileira vigente, ao lado dos *Princípios Fundamentais*, inúmeras são as passagens onde se acha presente outra categoria, a de *Princípios Gerais ou Setoriais*, voltados para determinado *subsistema ou setor do ordenamento constitucional*.

Estes *Princípios Gerais ou Setoriais*, por sua vez, são igualmente superiores às normas, porém, inferiores aos *Princípios Fundamentais*; embora tragam consigo, em relação ao setor a que se referem a obrigatoriedade de que, tanto o seu conteúdo quanto a interpretação que se ofereça a qualquer norma (igualmente setorial), deverão estar subordinados ao conteúdo dos respectivos princípios (setoriais).

Em outras palavras: A partir da consagração, pelo texto constitucional, de *Princípios Fundamentais* (que se irradiam sobre toda a Constituição) e de *Princípios Gerais* ou *Setoriais* (voltados para determinado setor), parece-nos possível estabelecer entre ambos uma *nova hierarquia*, na qual os primeiros ocupam o pico da pirâmide e os segundos uma posição intermediária entre os *Princípios Fundamentais* e as *normas* a que chamaríamos de *setoriais* ⁷⁵.

Vale aqui uma referência interessante: esta *hierarquia* por nós apresentada, pode ser identificada, igualmente, na posição defendida por ROBERT ALEXY em seu livro *El concepto y la validez del derecho* ⁷⁶ (embora com outras consequências) na medida em que afirma que

⁷⁴ Veja-se ROSAH RUSSOMANO, ob. cit., p. 235-236.

⁷⁵ Veja-se JEAN-LOUIS BERGEL, *Teoria Geral do Direito* (citada, p. 103), quando afirma: “Mas os princípios fundamentais e os princípios geral do direito serão a mesma coisa? Isso levanta o problema da definição e do lugar dos princípios gerais na hierarquia das normas (Seção I). A aplicação dos princípios gerais do direito a todas as matérias e sua utilização nos diversos sistemas de direito levam também a indagar-se sobre a importância deles na multiplicidade das normas jurídicas (Seção II)”. Aconselha-se a leitura de todo o capítulo 3, intitulado *Os princípios gerais do direito* (p. 101-130).

⁷⁶ 2ª edição, Barcelona: Gedisa Editorial, 1997, p. 159-163.

"los principios son *mandatos de optimización*, mientras que las reglas tienen el carácter de *mandatos definitivos*"⁷⁷, para proseguir referiéndose a una "*colisión de principios*" que ocurriría toda vez que los "principios entran en contradicción".

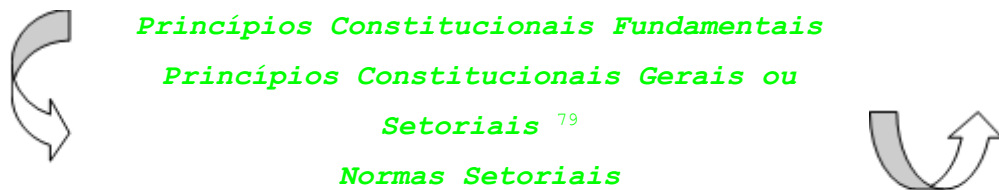
Neste caso, afirma ALEXY,

"el principio que tiene precedencia restringe las posibilidades jurídicas de la satisfacción del principio desplazado. Las colisiones de principios no tienen lugar en la dimensión de la validez sino que se dan, dado que sólo pueden entrar en colisión principios válidos, dentro del sistema jurídico en la dimensión de la ponderación".

Finalmente, assevera que "*entre principios y valores existe una amplia coincidencia estructural. (...) Toda colisión de principios puede ser presentada como una colisión de valores y toda colisión de valores como una colisión de principios*"⁷⁸.

Em nosso modo de pensar, no exercício de aplicação e interpretação dos princípios, há um processo de *feedback*, ou seja, uma reação em cadeia, uma *interpenetração irrenunciável*, na qual, partindo-se dos *Princípios Fundamentais*, passa-se pelos *Princípios Setoriais* e se vai até a *norma*, daí voltando, em caminho inverso, até se chegar aos *Princípios Fundamentais*.

Esta operação, evidentemente (e como já foi dito) implica em interpretar-se a Constituição sob uma visão sistêmica (e não apenas sistemática), pelo que, poderíamos representar o que defendemos, da seguinte forma:



Esta é a condição única para a *harmonia do exercício interpretativo* e da verificação da própria *constitucionalidade*, não só - e a repetição é válida - das normas complementares e ordinárias, como, igualmente, daquelas existentes no próprio texto da Constituição, a fim de que seja possível obter-se a *unidade axiológica* do sistema como um todo.

Desta concepção partilha JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES⁸⁰ ao ensinar:

"há uma hierarquia no inter-relacionamento desses princípios com outras normas da Constituição Federal e, sobretudo com outros princípios constitucionais (sintaxe jurídico-constitucional) que põe a

⁷⁷ Ob. cit. p. 162.

⁷⁸ Idem, p. 164.

⁷⁹ São exemplos de *Princípios Setoriais*, na Constituição Federal de 1988, os arts. 37 e 170.

⁸⁰ Pró-Dogmática: por uma hierarquização dos Princípios Constitucionais. Recife: texto inédito, 1992, p. 8.

lume a maior importância dos seus princípios fundamentais no confronto com outros princípios".

Disso se conclui que, enquanto, por exemplo, os *Princípios Gerais* utilizados com relação ao Sistema Tributário Nacional ou aqueles outros voltados para a Atividade Econômica são vinculadores das normas que dizem respeito a cada um dos setores do documento constitucional, os *Princípios Fundamentais* inscritos no Título I (arts. 1º a 4º e parágrafo único) fixam os limites-parâmetros dentro dos quais aqueles deverão ser interpretados.

Os *Princípios Fundamentais* irradiam seu conteúdo sobre a Constituição como um todo; os *Princípios Gerais* irradiam-no sobre a "ordem" ou subsistema para o qual estão voltados ⁸¹.

Neste sentido, é o ensinamento de ENRIQUE ALONSO GARCÍA, como se constata na seguinte passagem:

"Cuando un principio es constitucional, por ser abstracción de una norma constitucional, o porque la propia CE dice que son principios, desaparece la subsidiariedad de su valor normativo. La CE ha reformado así, el artículo 1.4 del Código Civil, haciendo que respecto de los principios generales constitucionales no juegue la regla de la subsidiariedad" ⁸².

Dito de forma diferente, os *Princípios Fundamentais* formam o núcleo central da Constituição, como pensa corretamente GIORGIO BERTI, quando, embora se referindo à Constituição Italiana, afirma que

"Cominciamo allora col considerare i principi fondamentali (art. 1-12) della costituzione, giacché dobbiamo ricabare da questi l'immagine più veritiera dell'ordine giuridico che si adegua alla società attuale. Non vogliamo cioè considerare questi principi solo in funzione interpretativa delle successive norme costituzionali, ma anzitutto come il nucleo costituzionale appunto fondamentale al quale dobbiamo rivolgerci per avere le risposte più aggiornate in ordine alla condizione sociale e giuridica della società nazionale" ⁸³.

VEZIO CRISAFULLI no livro La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio ⁸⁴, tratando da existência de *normas-princípios* no texto da Constituição Italiana, escreve que

"Una delle maggiori difficoltà che si presentano nello studio e nell'interpretazione della nuova Costituzione italiana, specialmente per i principianti e per i pratici sforniti di adeguata preparazione tecnico - giuridica, consiste nella abbondanza di disposizioni di principio: espressioni definizioni, proposizioni generali, indirizzi programmatici,

⁸¹ Sobre *Os Princípios Gerais do Direito*, leia-se o livro de JEAN-LOUIS BERGEL, Teoria Geral do Direito (São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 101-130), no qual o autor faz interessantes análises, inclusive, em relação ao sistema constitucional francês.

⁸² ob. cit. p. 20.

⁸³ ob. cit. p. 85.

⁸⁴ Milano: Dott. A Giuffrè Editore, 1952, p. 27-28.

orientamenti e criteri di massima; esperimenti cioè, per adoperare un termine tradizionale, i *principi generali* dell'ordinamento giuridico, e dell'ordinamento costituzionale in primo luogo. Più d'uno, abituato a cercare nella legge - e quindi nella legge delle leggi, quale è la Costituzione - la regola immediatamente e direttamente applicabile alla disciplina specifica di un determinato rapporto o la soluzione bell'e pronta per determinate situazioni, e facilmente indotto a criticare, talvolta anzi a deplorare, la presenza nel testo costituzionale di così numerose disposizioni di tutt'altro tipo e a ritenerla quasi una stravaganza, una inutile eccentricità di cui si sia compiaciuta l'Assemblea Costituente nel redigere la Costituzione della Repubblica italiana".

Não é, contudo, no sentido de *norma de princípio* que o vocábulo *princípios* está na Constituição Brasileira, mas sim, no sentido de *mandamento central, nuclear de todo o sistema constitucional* (quando utilizada a expressão *Princípios Fundamentais*) ou, simplesmente, como origem, ponto inicial, diretriz a ser seguida pelo *setor* ou *subsistema constitucional*, como, por exemplo, *Princípios da Administração Pública* ou *Princípios da Ordem Econômica*. Em todos os casos, o ineditismo da expressão "*Princípios Fundamentais*" ora consagrada de forma expressa na Constituição de 1988 (inexistentes nos textos de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969), não significa que as matérias hoje englobadas sob tal nomenclatura, naqueles não estivessem presentes.

Em outras palavras: inexistia o uso da expressão *Princípios Fundamentais*, por opção de técnica legislativa, porém, o conteúdo dos mesmos existia ao longo do texto constitucional.

A propósito, são oportunas as palavras de JORGE MIRANDA (A Constituição de 1976 - Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais - ⁸⁵), quando, estudando o texto português, doutrina:

"A rubrica 'Princípios Fundamentais' é a primeira vez que surge em Constituições portuguesas, mas o seu objecto - o enquadramento do Estado - em todas as leis fundamentais anteriores nunca tinha deixado de ser tratado de harmonia com os postulados filosófico-jurídicos e ideológicos respectivos. Todas elas, antes de procederem à estatuição da organização política, dos direitos fundamentais e de outras matérias, começavam por definir o Estado Português não apenas através de seus 'elementos' ou condições de existência como através de directos princípios de estrutura constitucional. Ora, é isso que também faz a Constituição actual sob a epígrafe 'Princípios Fundamentais'".

Com relação ao texto da Constituição Espanhola, permitimo-nos transcrever a observação de FERNANDO GARRIDO FALLA no livro Comentarios a la Constitución ⁸⁶, onde o autor afirma, na linha da observação feita por JORGE MIRANDA, que o Título Preliminar da Constituição de 1978

"Contiene ciertamente una serie de 'principios generales' y así se le denominó en el Anteproyecto o primer texto publicado en el Boletín

⁸⁵ Lisboa: Livraria Petrony, 1978, p. 264.

⁸⁶ 2ª edición, Madrid: Editorial Civitas S/A, 1985, p. 21.

Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978. Pero junto a los principios que en algunos de sus artículos se vienen a positivar (como lo son, en sentido estricto, los que se citan en el artículo 1.1. en el 9.3) hay auténticas normas jurídicas, con estructura lógica de tales y por consiguiente de directa aplicación y vigencia, como la declaración del castellano como lengua oficial del Estado, la descripción de la bandera española o de la capitalidad del Estado en Madrid. Por otra parte, el artículo 10.1 (que está fuera de este Título) contiene una declaración de principios inspiradores de todo el texto constitucional y el artículo 14 consagra el concreto principio de igualdad ante la ley. Fue, pues, acertada la definición de "Título Preliminar".

No mesmo sentido de GARRIDO FALLA, LUIS SANCHEZ AGESTA, em seu Sistema Político de la Constitución Española de 1978 - Ensayo de un Sistema (Diez lecciones sobre la Constitución de 1978 ⁸⁷- sustenta que

"El Título Preliminar de la Constitución no sólo enuncia los principios y valores jurídicos que la informan, sino que también contiene las decisiones fundamentales sobre lo que podríamos llamar las bases sociopolíticas que la Constitución ha querido consagrar asignándoles una protección especial que hace más rígida su reforma, de acuerdo con las normas por las que ésta se regula en el Título X de la Constitución. En estos artículos del Título Preliminar hay como una síntesis de todo el contenido de la Constitución, que unas veces se expresa en principios o en valores que deben proyectarse sobre todo el texto y otras enuncian bases sociales que se han consolidado históricamente y que la Constitución afirma como supuestos del orden constitucional que se establece" ⁸⁸.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente *paper*, analisou-se a importância da consolidação e codificação do processo constitucional com o fim de resguardo da ***supralegalidade constitucional***. Para tanto, alguns exemplos no direito estrangeiro foram trazidos, a fim de demonstrar que o fenômeno da codificação do processo constitucional cresce cada vez mais, o que representa maior proteção ao princípio da segurança jurídica na realização do controle de constitucionalidade.

Em se tratando da codificação do processo constitucional, importante é a previsão de princípios processuais próprios ao processo constitucional, orientadores da prática de interpretação e aplicação das normas processuais constitucionais.

⁸⁷ 4ª edición, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1985, p. 55.

⁸⁸ Permitimo-nos duas referências importantes: a primeira, quanto ao estudo escrito por ANA LÚCIA DE LYRA TAVARES, intitulado A Constituição Brasileira de 1988: Subsídios para os Comparatistas (*Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, a. 28, nº 109, jan/mar 1991, p.71-108) com o qual a autora preenche uma lacuna já observada pelos que pretendiam identificar a origem dos institutos hoje consagrados pelo novel texto constitucional brasileiro; a segunda, a propósito do Título X da Constituição Espanhola, e sobre o qual deverá ser consultado o artigo de JAVIER JIMENEZ CAMPO, Algunos Problemas de Interpretación en torno al Título X de la Constitución (Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, *Revista del Departamento de Derecho Político*, n. 7, Otoño, 1980, p.81-103).

Para além dos princípios a serem previstos num desejado Código de Processo Constitucional, o fenómeno da constitucionalização do processo traz para as Constituições a previsão de princípios processuais que podem ser elencados dentre os princípios fundamentais, uma vez que, dentro das Constituições, há princípios das mais diversas ordens, motivo pelo qual nos orientamos segundo a corrente que entende por uma hierarquia principiológica interior das Constituições.

Neste ínterim, a garantia da Constituição através de um Devido Processo Constitucional – traduzido num Código de Processo Constitucional e, bem ainda, na previsão de normas processuais no interior das Constituições e princípios fundamentais ao processo constitucional – representa condição essencial ao Estado Constitucional de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AA.VV, *História de las Constituições y los Códigos*. Valência: 1977.

AA.VV. *La Codificación: Raíces y Prospectivas. El Código de Napoleón*. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, 2002.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. *A Codificação do Direito*. Jus Navigandi, Teresina, a.7, n. 60, nov. 2002. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3549>>. Acesso em: 22 nov. 2002.

LACERDA, Arthur Virmond de. *História Breve das Codificações Jurídicas*. Juruá Editora, 1997.

NARCHET, Bruno Aguilera. *Introducción Jurídica a la Historia del Derecho*. 2ª edición, Madrid: Editorial Civitas S/A, 1996, p. 26-40.

OPPETIT, Bruno. *Essai sur la Codification*. Puf, 1998.

TUTIKIAN, Cristiano. *Sistema e Codificação. O Código Civil e as Cláusulas Gerais*. In Ricardo Aronne (Organizador), *Estudos de Direito Civil – Constitucional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2204, p. 17-84.

COSTA, Dilvanir José da. *Trajectoria da Codificação Civil*. In *Revista da Faculdade de Direito – Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte: nº 44, Jan.-Jun, 2004, p. 71-85.

CECCHERINI, Eleonora. *La codificazione del Diritti nelle recenti Costituzioni*. Milano: Giuffrè Editores, 2002.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Da Codificação – Crônica de um conceito*. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997.

TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*. Il Mulino, Bologna, 1976.

ESPANES, Luis Maisset de. *Codificación Civil y Derecho Comparado*. Zavalia Editor, Buenos Aires, 1994.

PRIETO, Luis Maria Cazorla. *Codificación Contemporánea y Técnica Legislativa*. Aranzadi Editorial, 1999.

BARNEY, Óscar Cruz. (Cood). *La Codificación*. México: Editora Porrúa, 2006.

CARONI, Pio. *Lecciones de História de la Codificación*. Madrid: Universidade Carlos III, 2013.

CABRILLAC, Remy. *Las Codificaciones*. Santiago do Chile: Flandes Indiano, 2009.

BAYITCH, S. A. *La Codificación en el Derecho Civil y en el Common Law*. In *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de Mexico – Nueva Serie - UNAM*. Mexico, a. III, nº. 7, enero-abril, 1970, p. 3-57.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao Estudo do Direito - Primeiras Linhas*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 218-237.

HASSEMER, Winfried. *Sistema Jurídico e Codificação: a vinculação do juiz à lei*. In A. KAUFMANN e W. HASSEMER (org.), *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s/d.

Recebido para publicação em 01-08-20; aceito em 18-08-20