

O direito ao processo justo

Gustavo Bohrer Paim

RESUMO

O direito ao processo justo é uma garantia fundamental do Estado Constitucional, em que se deve respeitar e fazer a síntese relacional das diversas garantias constitucionais de conteúdo processual, a fim de que se possa obter uma decisão justa.

Palavras-chave: Estado Constitucional. Processo justo. Decisão justa.

The right to a fair process

ABSTRACT

The right to a fair trial is a fundamental guarantee of the Constitutional State, that must be respected and kept in a relational synthesis of various constitutional guarantees of procedural content, so that one can get a fair decision.

Keywords: Constitutional State. Due process. Just decision.

1 INTRODUÇÃO

Em um Estado Constitucional,¹ as garantias constitucionais permeiam todo o ordenamento jurídico. Não é diferente com o processo civil, que igualmente deve ser analisado sob a perspectiva dos direitos fundamentais.

Há, no direito brasileiro, um catálogo de garantias constitucionais que possuem natureza processual, a conformar um devido processo legal processual, pautado pelo respeito e pela relação entre essas diversas garantias.

Assim, para que se alcancem decisões justas, os processos deverão ser justos, contemplando e relacionando os direitos fundamentais existentes. Impõe-se salientar, contudo, que um processo justo não tem como consequência necessária uma decisão justa, mas esta somente poderá ser alcançada pelo respeito àquele.

Gustavo Bohrer Paim é advogado, Mestre em Direito Processual Civil (PUC/RS), Doutorando em Direito (Universidad de Buenos Aires). Professor de Direito Civil e Direito Processual Civil da UNISINOS.

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003, p.92-93: "Qualquer que seja o conceito e a justificação do Estado – e existem vários conceitos e várias justificações – o Estado só se concebe hoje como *Estado constitucional*. Não deixa, porém, de ser significativo que esta expressão – Estado constitucional – tenha merecido decisivo acolhimento apenas na juspublicística mais recente. Sabemos já que o constitucionalismo procurou justificar um Estado submetido ao direito, um Estado regido por leis, um Estado sem confusão de poderes. Numa palavra: tentou estruturar um *Estado com qualidades*, as qualidades que fazem dele um Estado Constitucional. O Estado Constitucional, para ser um estado com qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um *Estado de direito democrático*. Eis aqui as duas grandes qualidades do Estado constitucional: Estado de *direito* e Estado *democrático*. Estas qualidades surgem muitas vezes separadas. Fala-se em estado de direito, omitindo-se a dimensão democrática, e alude-se a Estado democrático silenciando a dimensão de Estado de direito. Esta dissociação corresponde, por vezes, à realidade das coisas: existem formas de domínio político onde este domínio não está domesticado em termos de Estado de direito e existem Estados de direito sem qualquer legitimação em termos democráticos. O *Estado constitucional democrático de direito* procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito".

2 DIREITO AO PROCESSO JUSTO

Pode-se atribuir à Carta Magna inglesa, de 1215, a origem do direito ao processo justo, quando, em seu art. 39, dispôs que

[...] nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei ou exilado, ou de qualquer modo molestado e nós não procederemos ou mandaremos proceder contra ele, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares e *de harmonia com a lei do país*.²

Tem-se, aí, o surgimento do *due process of law*,³ expressão que restou utilizada em substituição à *lei do país*, no ano de 1354, durante o reinado de Eduardo III. Nesse contexto, o valor relativo ao devido processo restou consagrado nos mais diversos textos normativos, podendo-se destacar, do ponto de vista processual, o processo equitativo da Constituição portuguesa, da Convenção Internacional dos Direitos do Homem, do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos e da Declaração Universal dos Direitos do Homem,⁴ e o direito ao processo justo da Constituição italiana.

No Estado Constitucional em que vivemos,⁵ é de suma importância a existência de um catálogo de garantias constitucionais de conteúdo processual, que visam a

[...] garantir um processo democrático, livre do arbítrio e capaz de alcançar os fins colimados pelo Estado de direito e pela sociedade, via jurisdição [...] tais princípios visam realizar a justiça, permitindo que o processo cumpra as aspirações do direito material.⁶

² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003, 492.

³ Sobre o *due process of law*, sugere-se a leitura de MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁴ CANOTILHO, op. cit., p.492. Conforme MATSCHER, Franz, L'equo processo nella convenzione europea dei diritti dell'uomo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LX, n. 4, 2006, p.1156, do ponto de vista histórico, as primeiras menções a garantias processuais constitucionais são encontradas na Magna Carta, no *Habeas Corpus Act*, de 1767, no Bill of Rights da Virgínia, de 1776, na Constituição dos Estados Unidos, de 1782, completada pela 14ª emenda de 1868, em que foram inseridos os princípios do *due process of law* e da *equal protection of law*.

⁵ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.71-72: "A Constituição, que tem como referencial uma sociedade cooperativa, conforma o Estado como um Estado Constitucional, cujas duas grandes virtudes estão na sua submissão ao direito e na participação social na sua gestão (o Estado Constitucional, assim, é necessariamente um Estado de Direito Democrático ou, como prefere a nossa Constituição, um "Estado Democrático de Direito" – art. 1º, *caput*)".

⁶ PORTO, Sérgio Gilberto, e USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da Constituição Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.38-39.

Acerca do Estado Constitucional, refere Daniel Mitidiero que

[...] com a atribuição ao judiciário, através do *due process*, da tarefa de velar pela supremacia final do direito, fez eclodir a técnica da supremacia da Constituição, estando todos os poderes do Estado submetidos a ela e, pois, suscetíveis às decisões daquele órgão a que pertence o mister de interpretá-la.⁷

Desenvolve-se a ideia de processo justo, como um verdadeiro direito fundamental dos jurisdicionados, envolvendo a colaboração de todos no processo civil.

A garantia do justo processo encontra sua origem em uma realidade jurídico-política que não é apenas constitucional e nacional, mas também supranacional e internacional.⁸

Nas constituições europeias de democracia clássica, apenas depois da segunda guerra mundial é que garantias relativas à função jurisdicional e ao processo foram positivadas como fundamentais e invioláveis no contexto dos direitos e das liberdades pessoais do indivíduo. Com esta rigidez da previsão constitucional é que essas garantias adquiriram estabilidade e oponibilidade nos confrontos de qualquer poder ordinário do Estado.⁹

Conforme Luigi Paolo Comoglio,

[...] nelle principali convenzioni internazionali e nelle costituzioni degli Stati di democrazia classica, soprattutto in Europa, determinate *garanzie* attinenti alla funzione giurisdizionale e al processo [...] si sono progressivamente imposte come “fondamentali” ed “inviolabili”, nel contesto generale dei diritti e delle libertà personali dell’individuo, in virtù di una contingente necessità giuridico-politica.¹⁰

Além das garantias constitucionais processuais, a Constituição italiana positivou, em seu art. 111, que entrou em vigor em 07 de janeiro de 2000, que a jurisdição deve ser prestada mediante o justo processo regulado em lei, devendo todo processo se desenvolver em contraditório entre as partes, em condições de paridade, perante um

⁷ MITIDIÉRO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.51.

⁸ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001, p.386.

⁹ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001, p.382.

¹⁰ COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LII, n. 3, 1998, p.892. O jurista italiano salienta que “Non erano certamente bastate a prevenire il genocidio e le repressioni sistematiche delle libertà individuali [...] le teorie giusnaturalistiche tradizionali”.

juiz imparcial, e respeitando uma duração razoável.¹¹ Assim, a Constituição italiana consolidou e positivou um conteúdo mínimo do direito ao processo justo.

Conforme salienta Nicolò Trocker, justo não é qualquer processo que se limita a ser regulado no plano formal. Em verdade, justo é o processo que se desenvolve com respeito aos parâmetros fixados nas normas constitucionais e nos valores divididos pela coletividade. E tal é o processo que se desenvolve perante um juiz imparcial, no contraditório entre todos os interessados, e em um tempo razoável.¹²

Continua Trocker, referindo que a noção de justo processo é

[...] più complessa che non allude solo ad un processo intrinsecamente corretto e leale, “giusto” sul piano delle modalità di percorso, ma anche ad un processo capace di consentire il raggiungimento di risutati credibili nel senso della tempestività e dell’efficacia.¹³

Para Comoglio, uma garantia de justiça substancial

[...] impone di considerare come *dovuto* (e cioè: come *due, debito o dovuto*) non già qualunque processo che si limiti ad essere estrinsecamente *fair* (vale a dire: corretto, leale o regolare, sul, piano formale, secondo la *law of the land*), bensì un processo che sia intrinsecamente *equo* e *giusto*, secondo i parametri etico-morali accettati dal comune sentimento degli uomini liberi di qualsiasi epoca e paese, in quanto si riveli capace di realizzare una giustizia veramente imparziale, fondata sulla natura e sulla ragione. Da qui traggono origine le postulazioni teoriche, ormai quasi dovunque condivise, per la promulgazione e l’adozione di solenni atti legislativi (nazionali od internazionali) che riconoscano a tutti gli individui, in termini effettivi e senza irrazionali discriminazioni, il diritto fondamentale ad un *ordinamento giuridico giusto*.¹⁴

Nesse sentido, Comoglio trata de uma moderna instrumentalidade do processo, que procura preservar não apenas os escopos e perfis técnicos, mas também os aspectos éticos do procedimento judiciário, exigindo-se que as garantias formais do procedimento não sejam vistas como um fim em si mesmas, mas concorram para um resultado decisório coerente com os valores de igualdade substancial e de justiça procedimental.¹⁵

¹¹ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001, p.381.

¹² TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001, p.386.

¹³ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001, p.406.

¹⁴ COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LII, n. 3, 1998, p.899.

¹⁵ COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale*

Salienta Daniel Mitidiero que “processo justo, na verdade, constitui antes de tudo processo substancializado em sua estrutura íntima mínima pela existência de direitos fundamentais”.¹⁶

Conforme Humberto Ávila,

[...] o direito a um processo adequado ou justo é uma decorrência *indireta e externa* da proteção de direitos, e impõe a adoção de comportamentos que contribuam para a existência dos bens jurídicos que compõem o estado ideal de protetividade dos direitos de liberdade e de igualdade.¹⁷

Deve-se assegurar aos direitos inalienáveis da pessoa humana uma adequada proteção jurídica, contra qualquer opressão ou tirania. Deve-se, outrossim, incluir, no catálogo de direitos inalienáveis, uma sintética noção de “processo *equo e giusto*”, integrada pela combinação das garantias processuais mínimas, comuns a qualquer forma de exercício das funções jurisdicionais. Por essas razões, deve-se prever uma adequada possibilidade de tutela ou de remédio efetivo para qualquer violação de direitos fundamentais, reconhecidos nas normas constitucionais e internacionais.¹⁸

Para Andrea Proto Pisani, em apertada síntese, o núcleo forte e ineliminável da garantia do justo processo envolve o direito de as partes poderem influenciar no convencimento do juiz, pela necessidade de reconhecer às partes os poderes de ação e defesa, os poderes instrutórios, o direito de discussão escrita ou oral quando a causa estiver madura para decisão, pela provocação pelo juiz da discussão das partes sobre questões de direito ou de fato que podem ser apreciadas de ofício pelo julgador, e pela possibilidade de a parte sucumbente, diante de um provimento jurisdicional, impugnar a decisão perante um juízo diverso.¹⁹

Acerca do conteúdo do justo processo, Comoglio trata de um modelo internacional de garantias constitucionais do processo, que incluiria, com alguma variação, os componentes essenciais de igualdade entre as partes perante o juiz, a independência, imparcialidade e a preconstituição por lei dos órgãos judiciais, a publicidade das audiências e das decisões judiciais, a duração razoável do processo, a efetividade do acesso à justiça, sem qualquer discriminação subjetiva, o contraditório e a defesa técnica em juízo, e o direito à prova.²⁰

di Diritto e Procedura Civile, anno LII, n. 3, 1998, p.899-900. Sobre o tema, sugere-se COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del “giusto processo”*. Torino : Giappichelli, 2004.

¹⁶ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.46.

¹⁷ ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*, nº 163, 2008, p.55.

¹⁸ COMOGLIO, Luigi Paolo. I modelli di garanzia costituzionale del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XLV, 1991, p.683.

¹⁹ PROTO PISANI, Andrea. Giusto processo e valore della cognizione piena. *Rivista di Diritto Civile*, anno XLVIII, 2002, p.266-267.

²⁰ COMOGLIO, Luigi Paolo. I modelli di garanzia costituzionale del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XLV, 1991, p.689.

Para o jurista italiano,

[...] si tratta di un atteggiamento *valorativo* che – nell’ambito specifico delle garanzie costituzionali attinenti alla giustizia – mira a consacrare stabilmente determinati *fondamenti etici* del processo, conferendo loro una piena legittimazione e rilevanza giuridica nel dettare le “scelte di civiltà democratica” che sono destinate a condizionare, nel tempo, il massimo grado di *accettabilità morale* delle forme di tutela giudiziaria e delle strutture pubblicistiche, attraverso le quali la giustizia viene amministrata.²¹

A característica mais saliente do modelo internacional de justo processo, fundada no *due process of law* angloamericano,²² é a atenção à efetividade dos remédios judiciais. A simples previsão de um remédio concreto qualifica a abstrata existência de qualquer direito. A concretização dos direitos e das liberdades fundamentais não teria nenhum sentido se não fosse acompanhada da predisposição de um sistema, o mais eficiente possível, de meios jurisdicionais de tutela.²³

Assim, deve-se ter em conta o caso concreto, a fim de que se tenha uma tutela adequada, tempestiva e efetiva, levando em consideração o direito material em conflito.

Nesse contexto, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira observa, em razão do “caráter essencialmente principiológico dos direitos fundamentais, que só se pode determinar o que se entende por processo justo levando-se em conta as circunstâncias peculiares do caso”.²⁴

De qualquer sorte, o direito a um processo justo leva em conta não apenas as garantias típicas de ação e de defesa em juízo, mas também, em função de sua efetividade, as garantias atinentes ao juiz, à sua imparcialidade e às estruturas primárias do processo.²⁵

Para Porto e Ustároz,

[...] dá a ideia de cidadania processual, pelo exercício de direitos fundamentais efetivados durante o processo judicial [...] garante ao cidadão o exercício de

²¹ COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LII, n. 3, 1998, p.899.

²² COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LII, n. 3, 1998, p.936.

²³ COMOGLIO, Luigi Paolo. I modelli di garanzia costituzionale del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XLV, 1991, p.733.

²⁴ *Do formalismo no processo civil*, 2a edição, revista e acrescida de apêndice. São Paulo: Saraiva, 2003, p.274

²⁵ COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LII, n. 3, 1998, p.937.

direitos constitucional-processuais que são da essência do Estado Democrático de Direito.²⁶

Deve-se perceber a fórmula do justo processo como

[...] una “fondamentale indicazione di metodo”, consistente nella necessità di porre le varie garanzie costituzionali in relazione le une con le altre e soprattutto in rapporto di interdipendenza con le insopprimibili esigenze di efficienza dell'apparato giudiziario.²⁷

Um processo será justo quando viabilizar a síntese relacional entre as diversas garantias constitucionais processuais, quando se desenvolver com todas as garantias processuais, sem as quais um processo não se qualifica como um *due processo of law*.²⁸

2.1 Perfil procedimental e formalismo

Nesse contexto, passa-se à análise do perfil procedimental do direito ao processo justo, percebendo-se que

[...] o assunto reclama o estudo dos direitos fundamentais processuais e a maneira como estes interagem concretamente. A concordância prática, por exemplo, entre o direito ao contraditório e o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, bem demonstram o ponto.²⁹

Conforme salienta Luigi Paolo Comoglio, o direito fundamental do indivíduo a um processo *equo e giusto* não se cristaliza, nem tampouco se exaure, em garantias isoladas, mas se baseia sob uma necessária coordenação das diversas garantias concorrentes.³⁰

²⁶ PORTO, Sérgio Gilberto, e USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da Constituição Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.39.

²⁷ GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXIII, n. 1, 2009, p.166.

²⁸ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001, p.385.

²⁹ MITIDIERO, Daniel. Direito ao processo justo como direito à colaboração no processo civil. *Carta Forense*. Disponível em www.cartaforense.com.br. Acesso em 19.03.2010.

³⁰ COMOGLIO, Luigi Paolo. I modelli di garanzia costituzionale del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XLV, 1991, p.687: “Il diritto fondamentale dell'individuo ad un processo equo e giusto non si cristallizza, né tantomeno si esaurisce, in garanzie singole, ma si basa sul necessario coordinamento di più garanzie concorrenti”.

Para Humberto Ávila, relativamente ao direito brasileiro,

[...] o constituinte não apenas incluiu na Constituição um dispositivo a respeito do “devido processo legal”, como, ainda, fez constar vários daqueles elementos que dele deveriam ser deduzidos: juiz natural (art. 5º, XXXVII), imparcial (art. 95), ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV), motivação (art. 93, IX), publicidade (art. 5º, LX, art. 93, IX), proibição de prova ilícita (art. 5º, LVI).³¹

Assim, entende Humberto Ávila que o devido processo legal deve ser compreendido como um princípio unicamente procedimental, ascendendo a uma posição de sobreprincípio, rearticulando as diversas garantias processuais constitucionais.

O dispositivo relativo ao “devido processo legal” deve, portanto, ser entendido no sentido de um princípio unicamente procedimental. A Constituição, para não deixar dúvidas com relação à existência de um direito à proteção de direitos, resolveu explicitar o direito a um processo adequado ou justo [...] deve haver um processo; ele deve ser justo; e deve ser compatível com o ordenamento jurídico, especialmente com os direitos fundamentais [...] Como vários elementos necessários à promoção do ideal de protetividade já estão previstos na própria Constituição, quer por meio da previsão de ideais mais restritos (princípios da ampla defesa e do contraditório), quer por meio da previsão de comportamentos ou de prerrogativas (regras do juiz natural imparcial, da motivação, da publicidade e da proibição de prova ilícita), além daquelas funções, o princípio do devido processo legal procedimental, ao ascender à posição de sobreprincípio, exerce uma função rearticuladora relativamente a esses elementos já previstos, que tanto podem convergir, quanto divergir relativamente ao fim maior.³²

Sérgio Porto e Daniel Ustárróz expressam que “o devido processo, portanto, é representado pelo conjunto da ordem jurídica e pela formação cultural, representando a síntese de todas as garantias estabelecidas para a realização dos direitos”.³³

A necessária relação entre as diversas garantias processuais constitucionais para a presença de um processo justo resta evidenciada nas palavras de Trocker:

Quanto all'enunciazione del principio del “giusto processo” essa acquista un significato sostanziale, in quanto sottolinea la portata “relazionale” delle diverse garanzie costituzionali afferenti al processo e la loro stretta interdipendenza funzionale [...] la formula dele “giusto processo” dà espressione all'esigenza di coordinare sistematicamente fra loro le diverse garanzie afferenti al processo

³¹ ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*, nº 163, 2008, p.57.

³² ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*, nº 163, 2008, p.57-58.

³³ PORTO, Sérgio Gilberto, e USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da Constituição Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.121

e di rendere omogenee ed interdependenti le loro concretizzazioni applicative. In questo senso la norma contiene una fondamentale indicazione di metodo: le garantias costituzionali del processo hanno bisogno di un'interpretazione e ricostruzione que non si limiti ad analizzarle come entità a se stanti, ma sappia coglierne il significato appunto "relazionale" entro una serie di collegamenti e di interdependenze funzionali.³⁴

Indispensável para a concretização de um processo justo a existência de um eficaz sistema de garantias constitucionais de natureza processual, que se relacionem, harmonicamente, a fim de proteger os direitos individuais, incluídos no patrimônio fundamental e inalienável da pessoa humana, estabelecendo a necessária instrumentalidade da relação entre direito e processo.³⁵

No que tange ao formalismo do direito ao processo justo, impõe-se o estudo das relações que se estabelecem entre as partes e o juiz. Daniel Mitidiero assevera que "o formalismo processual constitui conceito que permite teorizar a respeito da organização entre as posições jurídicas ocupadas pelas partes e pelo órgão jurisdicional ao longo do processo".³⁶

Dentro da ideia de formalismo do processo civil, podem-se encontrar, ao longo da história, três modelos de organização social, quais sejam o modelo isonômico, o modelo assimétrico e o modelo cooperativo. Em cada modelo de formalismo do processo civil percebe-se um papel diferente do juiz em relação às partes. No modelo isonômico, o juiz encontra-se no mesmo nível das partes, enquanto que no modelo assimétrico o juiz está alocado acima das partes.³⁷

Deve-se, então, analisar as relações estabelecidas entre as partes e o órgão julgador em um Estado Constitucional, em que se busca um processo justo.

Conforme analisado anteriormente, o perfil procedimental do direito ao processo justo demonstra claramente um processo civil pautado por valores constitucionais, buscando-se um processo civil que atenda aos valores de justiça, participação, segurança e efetividade.³⁸

³⁴ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001, p.409-410.

³⁵ COMOGLIO, Luigi Paolo. I modelli di garanzia costituzionale del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XLV, 1991, p.676-677: "La strumentalità necessaria del rapporto fra diritto e processo si è fatta ancor più sentire, dopo l'ultimo conflitto mondiale, in relazione ai diritti inviolabili dell'uomo ed alle libertà dell'individuo, che la maggior parte delle costituzioni moderne ha inteso consacrare con solenne definitività. In tale contesto, è addirittura più vivo il significato strumentale del brocardo *ubi remedium ibi ius*: giacché, se "garanzia" implica sempre "protezione" (o comunque predisposizione di mezzi idonei ad assicurarla in concreto), e se non sempre l'"attribuzione" solenne di un "diritto" si traduce, a livello costituzionale, in un riconoscimento "garantito", a fortiori la presenza di un efficace sistema di "garanzie" (non soltanto formali, ma anche giurisdizionali) appare ormai irrinunciabile – a qualsiasi livello di tutela, nazionale o soprannazionale – per la "protezione" dei diritti individuali, inclusi nel patrimonio fondamentale ed inalienabile della persona umana".

³⁶ MITIDIERO, Daniel. Direito ao processo justo como direito à colaboração no processo civil. *Carta Forense*. Disponível em www.carteforense.com.br. Acesso em 19.03.2010.

³⁷ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.63-66.

³⁸ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos

Consoante Daniel Mitidiero, o desiderato precípua do processo do Estado Constitucional

[...] está em alcançar a justiça no caso concreto sob discussão, pautando-se o discurso e legitimando-se a decisão pela observância e promoção dos direitos fundamentais (tanto materiais como processuais). No plano da ética, a colaboração entre aqueles que participam do processo pressupõe absoluta e recíproca lealdade entre as partes e o juízo, entre o juízo e as partes, a fim de que se alcance a maior aproximação possível da verdade, tornando-se a boa-fé pauta de conduta principal no processo civil do Estado Constitucional.³⁹

No processo cooperativo, o juiz exerce um duplo papel, devendo ser isonômico na condução do processo e assimétrico quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Percebe-se o papel isonômico do julgador, mesmo conduzindo processual e materialmente o processo, em razão do dever de diálogo, permitindo a participação das partes e que estas possam influenciar em suas decisões, tornando o processo um verdadeiro *actum trium personarum*. Assim, em toda a condução processual dever-se-á observar o contraditório, a dialeticidade, o diálogo, envolvendo, inclusive, o próprio julgador.⁴⁰

Percebe-se, nesta condução isonômica do processo, a face democrática do Estado Constitucional, fundando-se o processo civil no valor participação, que constitui a base constitucional para a colaboração no processo.⁴¹

Contudo, o juiz também exerce posição assimétrica em relação às partes, quando das decisões processuais e materiais da causa. Nesse contexto,

[...] o Estado Constitucional também revela a sua juridicidade no processo, mas já aí no quando das decisões do juiz, que devem ser necessariamente justas e dimensionadas na perspectiva dos direitos fundamentais (materiais e processuais). Decisões, aliás, gestonadas em um ambiente democrático, mas impostas assimetricamente pelo Estado-juiz, dada a imperatividade inerente à jurisdição. A atuação jurisdicional decisória é, por definição, assimétrica.⁴²

Tribunais, 2009, p.47: "O processo vai hoje informado pelo formalismo-valorativo porque, antes de tudo, encerra um formalismo cuja estruturação responde a valores, notadamente aos valores encartados em nossa Constituição. Com efeito, o processo vai dominado pelos valores justiça, participação leal, segurança e efetividade".

³⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.20.

⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.73-74.

⁴¹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.76.

⁴² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.76-77

Assim, por meio desta condução dialogal, dialética, os jurisdicionados estarão salvaguardados das surpresas, tutelando-se sua legítima confiança nos atos estatais. Busca-se, nesse sentido, um modelo cooperativo de processo civil, em que as partes e o órgão judicial estejam em constante diálogo, como decorrência do formalismo-valorativo, propiciando-se um processo justo, a fim de alcançar a justiça do caso.⁴³

2.2 Finalidade

Após a análise do perfil procedimental e do formalismo, percebe-se mais claramente a finalidade do direito ao processo justo, qual seja a de criar condições para que se possa alcançar uma decisão justa.⁴⁴

Para Luigi Paolo Comoglio, são identificados diversos direitos públicos subjetivos aventados como condição mínima e insuprimível de um processo justo, tratando-se de condições necessárias para uma justa resolução das controvérsias.⁴⁵

A bem da verdade, a observância e a relação entre garantias processuais constitucionais é essencial para a obtenção de decisões justas, visto que estas somente poderão advir de processos justos.⁴⁶

Contudo, não basta para a obtenção de uma decisão justa o simples respeito a um processo adequado, devido, justo, sendo este um dos elementos necessários para sua consecução.

Conforme ressalta Michele Taruffo, três são os critérios para uma decisão justa, quais sejam a correta escolha e interpretação da norma jurídica aplicável ao caso, o *accertamento* fidedigno dos fatos relevantes para o caso, e o emprego de um procedimento válido e justo. Assim, haveria a necessidade do respeito e cumprimento dos três requisitos para que se pudesse qualificar uma decisão como justa, nenhum deles sendo, por si só, suficiente.⁴⁷

De qualquer sorte, a decisão, para ser considerada justa, demandaria uma correta escolha e interpretação da norma jurídica, aplicada ao caso concreto, sobre uma correta análise e compreensão dos fatos relevantes, tudo isso por meio do emprego de um processo

⁴³ MITIDIERO, Daniel. Direito ao processo justo como direito à colaboração no processo civil. *Carta Forense*. Disponível em www.cartaforense.com.br. Acesso em 19.03.2010.

⁴⁴ Sobre a justiça da decisão, importante a lição de GENTILI, Aurelio. Contraddittorio e giusta decisione nel processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXIII, n.2, 2009, p.748-749: “La giustizia della decisione è dunque essenzialmente “relativa”. È una giustizia limitata all’orizzonte del rapporto processuale que si è instaurato, e legata al disegno che le parti tracciano. Vive dei soli elementi che l’opera delle parti acquisisce al processo [...] il concetto di decisione giusta si mostra sotto un’altra luce: giusta tutto considerato”.

⁴⁵ COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LII, n. 3, 1998, p.895: “identificano, in termini contenutistici, altrettanti diritti pubblici subietivi, aventi per oggetto le condizioni minime e insopprimibili di un processo *giusto* (vale a dire: l'imparzialità e l'indipendenza del giudice “naturale” preconstituito per legge; l'eguaglianza delle parti e la “parità delle armi” nel giudizio; i poteri di azioni e difesa) o, se si preferisce, le condizioni necessarie e sufficienti per una *giusta* risoluzione delle controversie, nell’ambito di quel *giusto* processo”.

⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.41.

⁴⁷ Idee per una teoria della decisione giusta. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LI, n. 2, 1997, p.319-321.

justo. Percebe-se, por conseguinte, que sem um processo justo, sem o respeito às garantias constitucionais processuais, não há que se falar em decisão justa.

Conforme Sergio Chiarlone, o processo é justo na medida em que seja estruturado para garantir, dentro das possibilidades, a justiça do resultado. Há uma relação direta entre o justo processo e a justiça do resultado.⁴⁸

A decisão justa, no caso concreto, é a finalidade precípua de um processo justo, marcado pela cooperação entre os sujeitos da relação processual, “desiderato que se acomete ao processo no Estado Constitucional, no marco teórico do formalismo-valorativo, regido em todo o seu arco procedimental pela ideia de cooperação”.⁴⁹

3 CONCLUSÃO

Percebe-se a importância do direito ao processo justo, que viabiliza a tutela adequada, efetiva e tempestiva do direito material posto em conflito no caso concreto.

Para que o processo seja qualificado como justo, necessário o respeito às garantias constitucionais processuais, salientando-se o acesso à justiça, com respeito ao direito de ação e de defesa, a imparcialidade de um juiz natural, integrante de um órgão jurisdicional pré-constituído por lei, a ampla defesa e o contraditório, a motivação das decisões judiciais, a igualdade material, a publicidade, o duplo grau de jurisdição, a duração razoável e a vedação da utilização de provas ilícitas.

Somente por meio de um processo justo, de um processo equitativo, de um devido processo legal procedimental é que se viabiliza a consecução de um resultado final igualmente justo, de uma decisão justa.

REFERÊNCIAS

- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 2.ed., revista e acrescida de apêndice. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*, n.163, 2008.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed., 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.
- CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXII, n.1, 2008, p.129-152.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del “giusto processo”*. Torino: Giappichelli, 2004.
- _____. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LII, n.3, 1998.

⁴⁸ Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXII, n. 1, 2008, p.145-146.

⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.102.

_____. I modelli di garanzia costituzionale del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XLV, 1991.

_____. Garanzie minime del “giusto processo” civile negli ordinamenti ispano-latinoamericani. *Revista de Processo*, ano 28, n.112, 2003, p.159-185.

GENTILI, Aurelio. Contraddittorio e giusta decisione nel processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXIII, n.2, 2009, p.745-762.

GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXIII, n.1, 2009.

MATSCHER, Franz. L'equo processo nella convenzione europea dei diritti dell'uomo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LX, n.4, 2006, p.1155-1168.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. Devido processo legal e proteção de direitos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Direito ao processo justo como direito à colaboração no processo civil. *Carta Forense*. Disponível em www.cartaforense.com.br. Acesso em 19 mar. 2010.

_____. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. Milano: Giuffrè, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PROTO PISANI, Andrea. Giusto processo e valore della cognizione piena. *Rivista di Diritto Civile*, anno XLVIII, 2002.

TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LI, n.2, 1997, p.315-328.

TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n.2, 2001.

_____. Dal “giusto processo” all’effettività dei rimedi: l’”azione” nell’elaborazione della Corte europea dei diritti dell’uomo (parte prima). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXI, n.1, 2007, p.35-65.

_____. Dal “giusto processo” all’effettività dei rimedi: l’”azione” nell’elaborazione della Corte europea dei diritti dell’uomo (parte seconda). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXI, n.2, 2007, p.439-460.