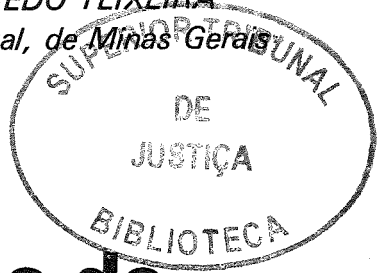


Coordenador

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
pelo Instituto de Direito Processual, de Minas Gerais



Mandados de Segurança e de Injunção

Estudos de Direito Processual-Constitucional
em memória de
RONALDO CUNHA CAMPOS

1990

2

O processo civil na nova Constituição

SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Ministro do Superior Tribunal de Justiça.
Professor da UFMG.

Sumário: 1. *Os princípios processuais.* 2. *A vinculação do Direito Processual ao Direito Constitucional.* 3. *Os princípios e o Direito Processual Civil.* 4. *Os princípios processuais em face do novo texto constitucional.* 5. *Conclusão.*

1. Os princípios processuais

Processo, na autorizada observação de Lopes da Costa, é toda atividade visando a um determinado efeito que não se alcança com um ato único. Em Direito, no entanto, a expressão ganha conotação científica mais restrita para significar instrumento de realização da função jurisdicional ou meio ético de efetivação das garantias constitucionalmente asseguradas.

O processo judicial é comum a todos os povos civilizados. Cada um o tem, influenciado por fatores culturais, históricos, sociológicos, econômicos e políticos, a refletir o estágio histórico vivido pela comunidade e o sistema em que inserido.

Os sistemas, por sua vez, arrimam-se em princípios, alguns comuns a todos, outros peculiares, com maior ou menor intensidade.

Em Filosofia, o termo “princípio” tem dupla significação: é aquilo que explica a origem de um ser, de alguma coisa, no plano da existência, ou é isso relativamente ao plano do conhecimento.

Em Direito Processual, são idéias diretoras, assinalando Eliézer Rosa¹ que eles encerram conteúdo de política processual, aduzindo que “servem no caso de obscuridade, silêncio ou omissão do legislador, para que o si-

1. *Dicionário*, 2. ed., Bushatsky.

lência, as omissões, as obscuridades de um texto sejam interpretadas em função deles e não de uma analogia com um texto particular”, buscando não uma correlação entre um texto e outro, “mas uma necessária coordenação profunda de toda a estrutura do Código, de seus princípios entre si e do conjunto dos princípios com a vasta composição arquitetônica que inspira a obra legislativa codificadora”.

Recorda a doutrina que, situando-se entre a deontologia e a epistemologia, são os princípios que inspiram o legislador na criação de novos institutos, dão ao intérprete o alcance dos existentes e a verdadeira inteligência das normas.

Inestimável, como se vê, é a contribuição que dão à ciência jurídica, até porque não se pode pretender que o ordenamento legal contemple e minudencie fórmulas que possam disciplinar todas as situações ensejadas pela multifária riqueza da vida.

Talvez, ou certamente, ramo algum da ciência do Direito receba tanta influência dos princípios como o Processual, tendo Couture salientado que “toda lei processual, todo texto particular que regula um trâmite do processo é, em primeiro lugar, o desenvolvimento de um princípio processual”².

2. A vinculação do Direito Processual ao Direito Constitucional

Ao deter-se no exame dos princípios processuais, que se revelam nas leis do processo, uma outra colocação se põe de início, a saber, a vinculação do Direito Processual ao Direito Constitucional.

Sendo o Direito preexistente ao Estado, deste não sendo criação, também não se pode deixar de concordar com Santi Romano³ quando este afirma que o Direito Constitucional é o verdadeiro tronco do Direito do Estado, de onde partem os vários ramos da mesma ordenação.

O Direito Processual tem seus alicerces no Direito Constitucional, que lhe fixa as linhas essenciais, principalmente quanto ao direito de ação e de defesa, ao exercício da jurisdição, função soberana e indelegável do Estado.

Ajustando-se essa afinidade à circunstância de que são os princípios que distinguem e revelam os sistemas processuais, conclui-se ainda que, por trás dos princípios que informam as normas processuais, sempre está um comando constitucional.

2. Eduardo J. Couture, *Interpretação das leis processuais*, Max Limonad, 1956, p. 50.

3. *Princípios de direito constitucional geral*, Revista dos Tribunais, 1977.

Interligam-se, assim, os preceitos constitucionais e os princípios que informam o processo, razão pela qual muitas vezes se identificam nos dois ramos do Direito os mesmos princípios.

A afinidade, e, mais do que isso, a vinculação do Direito Processual ao Direito Constitucional, tem ensejado a formulação de um posicionamento científico no estudo do processo em suas relações com as normas constitucionais.

Fala-se, em conseqüência, em Direito Processual Constitucional e em Direito Constitucional Processual. Advirta-se, porém, que não se trata de novos ramos da ciência jurídica, mesmo porque não apresentam conteúdo específico, matérias próprias, institutos peculiares, independência científica e autonomia didática. Não passam, na realidade, de condensações metodológicas e sistemáticas, como salientam os doutrinadores, cuidando o Direito Constitucional Processual das normas de processo contidas na Constituição, enquanto o Direito Processual Constitucional se ocupa do “conjunto de preceitos destinados a regular o exercício da jurisdição constitucional, ou seja, a aplicação jurisdicional das normas da Constituição”⁴, abrangendo, “de um lado, a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo (direito de ação e de defesa e outros postulados que desses decorrem); e, de outro lado, a jurisdição constitucional (o *judicial control* da constitucionalidade das leis, bem como a jurisdição constitucional das liberdades, com o emprego dos remédios constitucionais-processuais — *habeas corpus*, mandado de segurança e ação popular)”⁵ e ⁶. E agora, aduza-se, também, o *habeas data* e o mandado de injunção.

Com propriedade, realça Roberto Rosas⁷ que “na Constituição nascem as regras fundamentais da diretriz processual”.

“Todo o direito processual”, registra Ada Pellegrini Grinover⁸, “tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais. Todo o direito processual, que disciplina o exercício de uma das funções fundamentais do Estado, além de ter seus pressupostos constitu-

4. José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, São Paulo, Saraiva, v. 1.

5. Ada Pellegrini Grinover, *Os princípios constitucionais*, Bushatsky.

6. Ainda sobre a distinção, Ricardo Fiuza, *Direito processual constitucional* (verbete), in *Digesto de Processo*, Forense.

7. *Direito processual constitucional*, Revista dos Tribunais, 1983, p. 3, item 1.

8. *As garantias constitucionais do direito de ação*, Revista dos Tribunais, 1983, p. 12.

cionais — como os demais ramos do direito — é fundamentalmente determinado pela Constituição, em muitos de seus aspectos e institutos característicos. Alguns dos princípios que o informam são, ao menos inicialmente, princípios constitucionais ou seus corolários”.

3. Os princípios e o Direito Processual Civil

Extensa é a relação dos princípios que informam o Direito Processual Civil. Em três grupos poderíamos aqui enfocá-los:

1. os que informam a elaboração da norma processual;
2. os que informam o procedimento;
3. os que informam o processo propriamente dito.

No primeiro grupo estariam os princípios político, econômico, lógico e jurídico.

Pelo político, busca-se o máximo de garantia social com o mínimo de sacrifício da liberdade individual. Pelo econômico, objetiva-se alcançar um processo rápido e menos oneroso, acessível a todos os segmentos sociais. Pelo lógico, procura-se dotar o processo de meios eficazes para a apuração da verdade real, evitando-se tanto quanto possível o erro. Pelo jurídico, colima-se a igualdade no processo e a justiça na decisão.

No segundo agrupamento, quanto ao procedimento, distinguem-se os princípios do impulso oficial, da publicidade e da oralidade, subdividindo-se este último nos princípios da concentração, da imediação e da identidade física do juiz.

O processo se desenvolve, após a iniciativa da parte, por impulso oficial (CPC, art. 262), sendo públicos os seus atos, ressalvadas as exceções legais, ditadas pelo interesse público (CPC, art. 155). Na oralidade, por seu turno, na qual os atos devem concentrar-se tanto quanto possível, o juiz sentenciante deve ter tido contato direto com a prova e com as partes.

No terceiro grupo, localizam-se os princípios que informam o próprio processo, de maior ou menor relevo conforme o avanço científico do processo e o sistema de que fazem parte.

Pela generalidade da incidência e pela influência que exercem, alguns merecem especial destaque, dentre os quais: 1. o da demanda; 2. o dispositivo; 3. o da instrumentalidade das formas; 4. o do convencimento motivado; 5. o da economia; 6. o da celeridade; 7. o da lealdade; 8. o do duplo grau de jurisdição.

Sem embargo, entretanto, da importância dos mencionados, três outros, todos eles diretamente vinculados ao Direito Constitucional, podem ser qualificados como os mais relevantes, a saber:

- a) o da instrumentalidade do processo;
- b) o do devido processo legal;
- c) o do acesso à tutela jurisdicional.

Se o processo é o conjunto de atos tendentes à composição da lide, complexo de atos voltados para a solução do litígio através da sentença de mérito, meio de que se utiliza o Estado para a entrega da prestação jurisdicional, é ele também instrumento destinado à realização da ordem jurídica.

Vem de Chiovenda⁹ a lição de que o processo deve proporcionar a quem tem um direito “tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”. Em outras palavras, “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”¹⁰.

Outrossim, se o objeto do processo é fazer atuar a lei, o direito objetivo, compondo a lide com justiça, não se deve esquecer de que, consoante ressalva a doutrina internacional mais atualizada, a efetividade do processo “significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes liberdade”¹¹.

Esta visão contemporânea do processo civil, cujas tendências se voltam prioritariamente para a internacionalização, para a socialização e para a instrumentalidade¹², repercute no próprio legislador brasileiro, como exemplificam as recentes leis processuais que instituíram em boa hora o juizado de pequenas causas (Lei n. 7.244/84) e a ação civil pública (Lei n. 7.347/85), prestigiadas e ampliadas no novo texto constitucional na medida em que impõe este a obrigatoriedade daquele e alarga a proteção aos chamados direitos difusos, preservando não só os interesses dos consumidores, mas sobretudo resguardando bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, em amparo ao meio ambiente e a uma melhor qualidade de vida.

Orienta-se o processo civil igualmente por outro grande princípio, o *due process of law*, de origem anglo-saxônica, introduzido em texto legal, pela primeira vez, no art. 39 da *Magna Charta Libertarum*, de 1215, por

9. Apud Barbosa Moreira, *Temas*, 2. série, São Paulo, Saraiva, 1980, n. 2, p. 21.

10. Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, Revista dos Tribunais, 1987, n. 36.

11. Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 386.

12. Barbosa Moreira, *RP*, 31:199.

João Sem Terra, onde inicialmente foi rotulada a expressão como *law of the land, verbis*:

“No freeman shall be taken, or imprisoned, or disseised, or outlawed, or exiled, or in any way destroyed, nor will we go upon him, nor will we send upon him, except by the legal judgement of his peers or by the law of the land”¹³.

San Tiago Dantas¹⁴, em magistral estudo, ressaltando que, equivalentes, as duas expressões originariamente designavam garantias processuais, evoluindo por força da jurisprudência até a conversão em limitação constitucional dos poderes do Estado, enfatizou que o *due process of law* não poderia ser aprisionado “num conceito teórico, sob pena de se lhe comprometer a elasticidade”, sendo na realidade o *standard* a que se referiu Roscoe Pound.

Como garantia processual, tem ele sido focalizado como síntese de três princípios fundamentais, a saber, do juiz natural, do contraditório e do procedimento regular.

O princípio do juiz natural reclama julgador constitucionalmente investido na função, competente para o litígio e imparcial na condução e decisão da causa.

O princípio do contraditório enraíza-se na garantia constitucional da igualdade substancial, um dos fundamentos da democracia e um dos direitos essenciais do ser humano.

O procedimento regular, por seu turno, contempla a observância das normas e da sistemática previamente estabelecida como garantia das partes no processo.

Ao lado da instrumentalidade do processo e do devido processo legal, como já registrado, avulta-se o *princípio do acesso à tutela jurisdicional* do Estado, que tem merecido particular atenção dos juristas em nível internacional e a preocupação dos legisladores, na busca incessante de tornar realidade o comando constitucional de assegurar ao cidadão a via judicial para a solução dos conflitos de interesses.

13. A expressão *due process of law* somente veio a ser consagrada em texto legal em 1354, com Eduardo III, com a seguinte redação:

“None shall be condemned without trial. Also, that no man, of what state or condition that he be, shall be put out of the land of tenement, nor taken or imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought to answer by *due process of law*”.

14. Igualdade perante a lei e “*due process of law*”, in *Problemas de direito positivo, estudos e pareceres*, Forense, 1953.

4. Os princípios processuais em face do novo texto constitucional

Examinados os princípios processuais e sua vinculação ao Direito Constitucional, torna-se oportuno focalizar especialmente os dois últimos grandes princípios mencionados em face do novo texto constitucional.

Prevê-se explicitamente a elaboração de um Estatuto da Magistratura, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, que certamente em muito deverá diferenciar-se da atual Lei Orgânica da Magistratura Nacional, quer na sua formulação, com ampla e democrática audiência dos setores interessados, quer no seu conteúdo.

Não obstante a previsão do referido Estatuto, a matéria relativa ao recrutamento dos magistrados se concentrará prioritariamente na Constituição, mantido o sistema de concurso de provas e títulos quanto à magistratura de carreira, inovando-se no tocante à nomeação pelo próprio Judiciário, em decorrência da autonomia administrativa a ele deferida, ensejando-se ainda a nomeação pelo Executivo, após aprovação do Senado em determinadas hipóteses, ou dentro do universo restrito de listas, tríplexes quando formuladas pelo Judiciário, ou sêxtuplas quando elaboradas pelas classes de origem no respeitante ao “quinto constitucional” dos tribunais.

No mais, sendo as normas de organização judiciária consideradas também de processo civil, deve-se aduzir que, no novo quadro, as referidas normas ficarão, no âmbito dos Estados, a cargo destes, em inegável fortalecimento do federalismo.

Por outro lado, se no que tange ao contraditório não se nota alteração de monta, o mesmo não se pode dizer em relação ao princípio do procedimento regular, levando-se em consideração a norma que dá competência também aos Estados, e portanto concorrente, para legislar sobre procedimentos em matéria processual.

A inovação se apresenta, sem dúvida, de alto alcance, atentando-se para as dimensões continentais do nosso país, com regiões bastante diversificadas, não apenas quanto a fatores geográficos, mas também de população, de vias de comunicação e até mesmo de cultura.

Deficiências que hoje dificultam a boa prestação jurisdicional poderão ser afastadas ou minoradas com a criatividade do legislador estadual, podendo-se exemplificar com o aperfeiçoamento do sumaríssimo¹⁵ e com as

15. RF, 277:17; *ADV-Seleções Jurídicas*, XI:1983.

adoções do monitório¹⁶, de um novo modelo de agravo¹⁷ e até da figura do servidor qualificado¹⁸, a liberar o juiz dos estafantes e burocráticos despachos de mera movimentação dos feitos, reservando-o para as decisões, a teor do que já ocorre em vários outros países.

As mais significativas inovações, contudo, situam-se no campo do acesso ao Judiciário.

É cediço que o Estado atual é gerador de conflitos, com destaque no campo dos direitos sociais, particularmente nas áreas de habitação, assentamento rural, previdência, instrução e saúde, pela desarmonia entre o modelo político, fomentador de ansiedades e expectativas sempre frustradas e não concretizadas, estimulando ainda a perpetuação dos litígios, a exemplo do que se dá com as desapropriações e sua indenização, não instrumentalizando adequadamente o Judiciário com recursos humanos, tecnológicos e materiais, mantendo uma concepção individualista do processo em detrimento das soluções coletivas, em uma sociedade marcadamente de massa¹⁹.

A nova Constituição busca, não se pode negar, a modificação desse quadro, ampliando o acesso à tutela jurisdicional para adaptar essa garantia aos novos tempos e às novas aspirações sociais.

Dentre as mais expressivas conquistas na nova Carta, sob o ângulo do acesso ao Judiciário, poderíamos destacar:

1. a obrigatoriedade da instalação de juizados especiais para o julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento oral e sumaríssimo, permitido o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

2. a legitimação de entidades associativas para atuarem em juízo representando seus filiados, mitigando a rigidez do art. 6.º do Código de Processo Civil, não obstante ainda muito longe de avanços hoje existentes, a exemplo do que se dá com a *class action* do direito norte-americano²⁰;

3. a ampliação das funções institucionais do Ministério Público;

16. RF, 271:71.

17. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, 14:149; RT, 593:286. Projeto n. 187, do Senado, DOU, 26 jun. 1985.

18. V. Anteprojeto do Ministério da Justiça, publicado no DOU de 17 dez. 1985.

19. Kazuo Watanabe, *Simpósio Internacional Sobre Modernização da Justiça Federal*, Belo Horizonte, mar. 1988.

20. RF, 264:85.

4. a adoção da Defensoria Pública em nível constitucional, como órgão incumbido da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados;

5. a diversificada legitimação ativa para a propositura da ação de inconstitucionalidade em nível federal, ensejando também o controle pela via direta em nível estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão;

6. o tratamento constitucional à ação popular também para a proteção de direitos coletivos vinculados ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio histórico e cultural;

7. o alcance dado ao mandado de segurança para também proteger direito coletivo quando demonstradas de plano a liquidez e certeza;

8. o *habeas data*, para acesso do cidadão a registros de bancos de dados, assim como para a retificação de dados, ressalvada ao interessado a preferência por processo sigiloso, judicial ou administrativo, sendo de aduzir-se que, para o simples conhecimento de registros constantes de bancos de dados, de entidades públicas, se mostra hábil a via do mandado de segurança, quando demonstrada a ilegalidade do ato denegatório do fornecimento da certidão ²¹;

9. a previsão do mandado de injunção quando a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania, sendo de notar-se que o instituto, sem paralelo no direito internacional, enquanto não vier a ser regulamentado procedimentalmente, poderá socorrer-se do procedimento do mandado de segurança, quando ocorrentes os pressupostos deste, ou do procedimento ordinário, se ausentes ²².

5. Conclusão

Ao manter na nova Carta o princípio da igualdade substancial, flexibilizar a adoção de procedimentos pelos Estados, reforçar as instituições do

21. Celso Barbi, *Proteção processual dos direitos fundamentais, XI Jornadas Ibero-americanas de direito processual*, Rio de Janeiro, maio 1988.

22. Em entrevista ao *Jornal do Brasil*, maio, 1988, declarou o Prof. Jorge Miranda, da Universidade de Lisboa, que o instituto, além de original, seria redundante, em face da possibilidade do uso do mandado de segurança contra ato omissivo da autoridade. Os institutos, porém, são bem distintos. E, embora de futuro incerto, o mandado de injunção representa mais um instrumento, em nível constitucional, de proteção aos direitos e princípios acolhidos na Lei Maior. Tudo indica, contudo, que sua aplicação prática será bem menor do que a inicialmente prevista.

Ministério Público e da Defensoria Pública, dar legitimidade ativa *ad causam* a entidades e órgãos que não a tinham nos termos com que vieram a ser contemplados, ao alargar o horizonte de alguns institutos e adotar outros, protegendo inclusive direitos e interesses coletivos, o legislador constituinte brasileiro está a influir diretamente no processo civil pátrio, informado por princípios que se vinculam diretamente ao Direito Constitucional.