

## O DIREITO PROCESSUAL CIVIL COMO FERRAMENTA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

### CIVIL PROCEDURE LAW AS A TOOL FOR THE IMPLEMENTATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Josnei José Farias<sup>1</sup>

Amanda C. Buttendorff R. Beckers<sup>2</sup>

#### RESUMO

Este artigo abordará os institutos do processo civil que se relacionam direta ou indiretamente com os direitos fundamentais, com mais ênfase no princípio do devido processo legal e no princípio da ampla defesa. O objetivo é descrever os pontos de convergência entre os direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos e sua reafirmação no Código de Processo Civil. Serão estudadas as bases do direito de defesa e sua relação com os demais direitos fundamentais, principalmente com os institutos do devido processo legal e da ampla defesa, relacionando-os com a Constituição Federal e o Código de Processo Civil. O direito de defesa é garantia supralegal, esta afirmação corrobora com os escritos dos autores citados neste artigo, que afirmam tratar-se de fundamento do Estado de Direito e da efetivação da democracia.

**Palavras-Chave:** Código de Processo Civil, Direitos Fundamentais, Devido Processo Legal, Ampla defesa.

#### ABSTRACT

This article will address the institutes of civil procedure that are directly or indirectly related to fundamental rights, with more emphasis on the principle of due process of law and the principle of broad defense.

The objective is to describe the points of convergence between constitutionally recognized fundamental rights and their reaffirmation in the Code of Civil Procedure.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pelo Mestrado Profissional da UFSC. Possui graduação em Direito pela Universidade do Contestado (2020) e graduação em Ciências Contábeis pela Universidade do Contestado (1998). Atualmente é chefe de secretaria do foro - Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público.

<sup>2</sup> Doutora em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCOR. Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela PUCPR. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Especialista em Direito Internacional. Advogada. Professora Universitária. Membro da Comissão do Pacto Global da ONU da OABPR.

The bases of the right of defense and its relation with other fundamental rights will be studied, mainly with the institutes of the due legal process and of the broad defense, relating them with the Federal Constitution and the Code of Civil Procedure.

The right of defense is a supralegal guarantee, this statement corroborates the writings of the authors cited in this article, who claim that it is the foundation of the Rule of Law and the effectiveness of democracy.

**Keywords:** Code of Civil Procedure, Fundamental Rights, Due Process of Law, Comprehensive Defense.

## 1 INTRODUÇÃO

A luta pelos direitos fundamentais, em tempos que falamos em quarta e quinta gerações destes, parece desconexa, pois a pretensão de conquista de uma sociedade fraterna e que proporcione direitos mínimos necessários à dignidade humana, deveriam ser os principais objetivos do Estado.

As ligações entre direitos fundamentais e o direito processual civil, entendido como ciência autônoma, estão positivadas logo no início do código de processo civil, onde ficam vinculadas às normas fundamentais de nossa carta magna e as diretivas daquele código, o objetivo aqui proposto é demonstrar que os princípios constitucionais foram seguidos pelo código de processo civil.

Os direitos fundamentais constitucionais ditaram as premissas do código de processo civil, princípios foram respeitados e positivados, fazendo com que fossem mantidos os direitos fundamentais na forma constitucional.

Uma sociedade que zele pelos direitos mínimos e promova a equanimidade de oportunidades a seus membros, incentivará a cidadania e a participação popular, dará legitimidade às leis e tornará a justiça social possível.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

A síntese feita por Paulo Bonavides<sup>3</sup>, quanto à classificação dos direitos fundamentais, em gerações ou dimensões como muitos citam, os direitos de primeira

---

<sup>3</sup> Bonavides, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. P. 227

geração são os direitos da liberdade, são os direitos civis e políticos assegurados no plano constitucional; os da segunda geração dizem respeito aos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como aos direitos coletivos. A terceira geração compreende os direitos da fraternidade, ultrapassando os limites dos direitos individuais ou mesmo coletivos: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.

Donizete<sup>4</sup> afirma que não há necessidade de regramento infraconstitucional positivado, para que os preceitos constitucionais relacionados às garantias fundamentais sejam respeitados, estes devem estar presentes em todas as relações sociais, criando-se dependência de todo o ordenamento jurídico com os princípios constitucionais fundamentais.

Canotilho<sup>5</sup> afirma que nossa Constituição está passando por uma “prova de fogo”, eis que, segundo o autor, passamos por uma crise política, social e econômica, além da crise de confiança, que assola nosso país. Para o autor, parte da crise se deve justamente ao não cumprimento das promessas constitucionais, em especial aos objetivos estabelecidos no artigo 3º, os direitos e garantias fundamentais.

Para Pérez Luño<sup>6</sup>, relacionar direitos humanos a direitos fundamentais, deve atender aos seguintes pressupostos: 1 – Jusnaturalismo; 2 – Historicismo; 3 – Axiologismo.

O processo judicial, segundo Pinho<sup>7</sup>, não deve apenas resolver a demanda, deve estar vinculado e comprometido com a preservação dos princípios fundamentais e mais, a função jurisdicional desta era dita pós-positivista, entendida assim pelo mesmo autor, deve ter o objetivo de garantir direitos fundamentais.

Didier Júnior<sup>8</sup> a criação do Direito, se deve ao aprimoramento da técnica legislativa que, em cláusulas gerais, expande e consagra os direitos fundamentais,

---

<sup>4</sup> Donizetti, Elpidio. **Curso de direito processual civil**. 23ª Edição. São Paulo. Atlas. 2020. P. 116.

<sup>5</sup> Canotilho, J. J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**; outros autores e coordenadores: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. P. 162.

<sup>6</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica, 5ª edición, Sevilla, Editorial Tecnos, 2014. P. 514.

<sup>7</sup> Pinho, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo** – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. P. 393.

<sup>8</sup> Didier Júnior, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** - 21ª ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019. P. 47.

além de impor na redação da lei, conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana, isso tudo baseado na teoria jurídica dominante neste momento.

O artigo 8º do CPC: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.” Neste artigo resumem-se os direitos fundamentais que são proposta de estudo neste artigo.

Canotilho<sup>9</sup> ressalta que os princípios fundamentais em uma Constituição, servirão como vetor interpretativo para todo o sistema jurídico, este é o compromisso do estado perante seus integrantes e vincula os três poderes, que terão como principal objetivo tornar efetivos os direitos fundamentais.

Sarlet<sup>10</sup> afirma que, mesmo direitos fundamentais não são absolutos, conforme o artigo 5.º, LIV, da CF: “...ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal...”, porém existem restrições condicionadas à proporcionalidade e/ou razoabilidade, em linhas gerais, que podem mitigar direitos fundamentais.

Sobre a Constituição Federal, Dinamarco<sup>11</sup> classifica esta como: “...a carta constitutiva do Estado brasileiro, hierarquicamente preponderante sobre todos os demais diplomas normativos do país (supremacia da Constituição)”, institui ainda, entre outros fundamentos, a tutela constitucional do processo, mediante a fixação de princípios fundamentais da ordem processual: “...o da isonomia, o do juiz natural, o do devido processo legal, o do contraditório e ampla defesa etc.” Na Constituição, segundo o mesmo autor, está positivado o direito processual constitucional, para defesa dos direitos fundamentais da pessoa.

---

<sup>9</sup> Canotilho, J. J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**; outros autores e coordenadores: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. P. 297.

<sup>10</sup> Sarlet, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. P. 557.

<sup>11</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**/Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. - 2. ed. - São Paulo: Malheiros, 2017. P. 233/234.

### 3 METODOLOGIA

Utilizou-se metodologia hipotético-dedutiva<sup>12</sup> conjugada com o método teórico-metodológico<sup>13</sup>, bibliográfico e documental<sup>14</sup>.

O método indutivo<sup>15</sup> também foi utilizado quando da passagem das leis às teorias e destas aos fatos, ainda que neste artigo, abordado apenas teoricamente pelos autores e bibliografia selecionados.

Foram comparados os textos legais de nossa carta magna e de nosso código de processo civil, além da revisão bibliográfica<sup>16</sup>, selecionando-se autores de renome especialistas no assunto aqui proposto.

### 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Segundo Donizetti<sup>17</sup> O neoconstitucionalismo elevou muitos princípios processuais à categoria de direitos fundamentais, que fazem parte do texto de nossa constituição. Segundo o mesmo autor, muito do texto constitucional foi reafirmado nas leis infraconstitucionais, para que desta forma se dissemine a correta forma de interpretação legal e reafirme os direitos fundamentais processuais.

Em contraponto aos autores citados anteriormente Canotilho<sup>18</sup> diz que, embora haja importante compromisso do neoconstitucionalismo fundador com a efetivação dos direitos fundamentais, há insuficiência político-legislativa demonstrada pelo silêncio normativo que ponham em prática os direitos fundamentais.

Para Didier Júnior<sup>19</sup> as normas que estruturam o processo civil brasileiro são materialmente fundamentais, delimitam e direcionam todas as normas processuais

---

<sup>12</sup> Mezzaroba, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito** / Orides Mezzaroba, Cláudia Servilha Monteiro. - 8. ed. - São Paulo : Saraiva Educação. 2019. P. 90.

<sup>13</sup> Severino, Antônio Joaquim, 1941 – **Metodologia do trabalho científico** [livro eletrônico] / Antônio Joaquim Severino. – 2. ed. – São Paulo : Cortez, 2017. P. 117.

<sup>14</sup> Id. Ibidem. P. 136.

<sup>15</sup> Id. Ibidem. P. 115.

<sup>16</sup> Id. Ibidem. P. 150.

<sup>17</sup> Donizetti, Elpídio. **Curso de direito processual civil**. 23ª Edição. São Paulo. Atlas. 2020. P. 121.

<sup>18</sup> Canotilho, J. J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**; outros autores e coordenadores: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. P. 180.

<sup>19</sup> Didier Júnior, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** - 21ª ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019. P. 83.

civis ou as normas relacionadas com o processo civil, o autor exemplifica com os arts. 1º ao 12º do CPC/2015 e outros artigos deste mesmo código e também da Constituição.

Vicente Paulo<sup>20</sup> afirma que o princípio do devido processo legal deve ser entendido como garantia material de proteção ao direito de liberdade do indivíduo, e segundo o autor, a maneira de se garantir este direito fundamental é assegurar ao indivíduo paridade de condições perante ao Estado, quando este intentar contra a liberdade ou outro direito constitucionalmente protegido daquele.

Segundo Didier Júnior<sup>21</sup> as normas fundamentais do processo civil brasileiro estão positivadas expressamente nos doze primeiros artigos do Código de Processo Civil, além de outras normas fundamentais relacionadas também positivadas naquele código.

Cabe ao Juiz fazer com que o processo fique subordinado aos princípios e garantias constitucionais, este é o entendimento de Donizetti<sup>22</sup>, ainda segundo este autor, o dirigismo processual desempenhado pelo magistrado, deve visar obter a tutela jurisdicional efetiva e, somente assim, as garantias constitucionais fundamentais serão cumpridas.

O artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e o artigo 8º do Código de Processo Civil, normatizam que haverá prioridade no cumprimento do direito fundamental da dignidade da pessoa humana.

Leal<sup>23</sup> defende que o que está em debate nos dias de hoje não são as teorias unicistas ou pluralistas do processo, mas sim uma teoria geral do processo que consiga convergir os institutos fundamentais da ampla defesa, contraditório e isonomia, também referentes à instituição do devido processo, que no momento que seja questionado preserve direito e garantias constitucionais.

Na visão de Canotilho<sup>24</sup> a noção de Estado Democrático de Direito, está normatizada no art. 1º da Constituição do Brasil, demonstrando “as conquistas

---

<sup>20</sup> Paulo, Vicente, **Direito Constitucional descomplicado** - 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. P. 168.

<sup>21</sup> Didier Júnior, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** - 21ª ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019. P. 85.

<sup>22</sup> Donizetti, Elpídio. **Curso de direito processual civil**. 23ª Edição. São Paulo. Atlas. 2020. P. 121.

<sup>23</sup> Leal, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos** – 14. ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2018. P. 126.

<sup>24</sup> Canotilho, J. J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**; outros autores e coordenadores: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. P. 276.

civilizatórias assentadas no binômio democracia e direitos humanos fundamentais-sociais”, este é, na visão do autor, o núcleo derivado do Estado Democrático de Direito.

Dinamarco<sup>25</sup> afirma que a ciência do direito civil tem por objeto de estudo as pessoas, as coisas e os atos jurídicos, já a ciência processual tem por objeto material de estudo, a jurisdição, a ação, a defesa e o processo, e para estudar direito processual, é necessário estudar estes institutos fundamentais, estudando-os, a ciência processual estará exaurida.

Didier Júnior<sup>26</sup> entende que houve incorporação dos direitos fundamentais às constituições ocidentais, criadas após a Segunda Grande Guerra, também compõem os textos constitucionais os direitos humanos, garantidos em tratados internacionais sobre o assunto.

Os direitos fundamentais podem, segundo Donizetti<sup>27</sup>, serem classificados quanto a forma como são exercidos, que é a proposta deste estudo, onde se relaciona os princípios e direitos fundamentais com sua confirmação no Código de Processo Civil, e quanto a matéria, neste caso, segundo o mesmo autor, sua abordagem é filosófica, trata os direitos fundamentais em contexto histórico e parte de pressupostos básicos, como liberdade e dignidade humana.

## 5 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Há previsão no art. 5º, inc. LIV de nossa Carta Magna: “...ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Aí está a previsão legal que fundamenta constitucionalmente o devido processo legal.

Sarlet<sup>28</sup> ressalta o entendimento do STF, quanto à interpretação de lei infraconstitucional e violação do direito ao devido processo legal, segundo aquela corte, há de se analisar o caso em concreto e sua efetividade na supressão do direito fundamental, pois pode se tratar apenas “...as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada

---

<sup>25</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**/Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. - 2. ed. - São Paulo: Malheiros, 2017. P. 48/49.

<sup>26</sup> Didier Júnior, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** - 21ª ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019. P. 52.

<sup>27</sup> Donizetti, Elpídio. **Curso de direito processual civil**. 23ª Edição. São Paulo. Atlas. 2020. P. 120

<sup>28</sup> Sarlet, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. P. 1072.

e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República”.

Para Theodoro Júnior<sup>29</sup>, o processo justo, entendido como aquele que observa os princípios fundamentais, deve ser mais valorizado que as simples regras procedimentais estabelecidas na lei comum, o autor ressalta, que a forma é relevante mas somente enquanto garante e vincula o procedimento às garantias constitucionalmente fundamentais.

Para Rodrigues<sup>30</sup> a imposição constitucional do devido processo legal, é garantia fundamental de que qualquer pessoa seja julgada e condenada por um processo que respeite direitos e garantias fundamentais, materializadas em um procedimento que sirva para operacionalizar o direito no mundo dos fatos.

Dinamarco<sup>31</sup>, sobre os institutos fundamentais do direito processual, classifica-os em: “...jurisdição exercida pelo juiz, na ação e defesa exercidas pelas partes e no processo...”, estes quatro institutos jurídico-processuais, são a base e fundamento do direito processual e deles partem todos os demais.

Dinamarco<sup>32</sup>, afirma que a Constituição Federal é a base do estado de direito, estabelece os princípios da legalidade, devido processo legal e participação em contraditório, entre outros, esta constituição, nas palavras do autor: “...quer um processo pluralista, de acesso universal, participativo, isonômico, liberal, transparente, conduzido com impessoalidade por agentes previamente definidos e observância das regras, sem excessos...”. Para o autor este é o modelo político da democracia.

Para Sarlet<sup>33</sup> o direito a um processo justo deve ser organizado com o propósito de realizar uma tutela efetiva, que garanta os direitos fundamentais do cidadão, não apenas com relação ao contexto cultural do Estado de Direito ou à tradição de previsão constitucional.

---

<sup>29</sup> Theodoro Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – vol. II – 54. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 10.

<sup>30</sup> Rodrigues, Horácio Wanderlei. **Teoria geral do processo** – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018. P. 188/189.

<sup>31</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**/Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. - 2. ed. - São Paulo: Malheiros, 2017. P. 242.

<sup>32</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**/Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. - 2. ed. - São Paulo: Malheiros, 2017. P. 54.

<sup>33</sup> Sarlet, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. P. 843.



Hesse<sup>34</sup> o Estado precisa para sua organização, de um processo ordenado, que configure a conciliação de vontades e que possua um ordenamento jurídico que configure tal intenção, para tanto a Constituição da República deve estar alinhada e manifestamente comprometida com os direitos fundamentais.

Para Canotilho<sup>35</sup>, o processo devido, dito pelo autor como equitativo, deve estar baseado e limitado pelos princípios da justiça, balizados no campo jurídico-processual e normativo-legislativo, ficando vedado às autoridades legiferantes disporem arbitrariamente da vida, da liberdade e da propriedade das pessoas, ou de qualquer outro direito fundamental.

Para Didier Júnior<sup>36</sup> o devido processo legal é direito fundamental que pode ser compreendido em duas dimensões, formal e material, quanto à forma ou procedimento estão incluídos o direito ao contraditório e o juiz natural, que configura a forma mais conhecida do devido processo legal.

Ainda quanto ao devido processo legal, Didier Júnior<sup>37</sup> lembra que também é aplicado às relações jurídicas privadas, lembra ainda, que qualquer direito fundamental aplica-se ao âmbito das relações jurídicas privadas.

## 6 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Para Didier Júnior<sup>38</sup> a inteligência do art. 7º do Código de Processo Civil determina ao órgão julgador que preze pela efetividade do direito do contraditório e ampla defesa, princípio que é ratificado no art. 139, I, do mesmo código: "O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento".

No entendimento de Bueno<sup>39</sup> o instituto da defesa, é iniciativa constitucional presente no artigo 5º, incisos XXXV e LIV da nossa Constituição Federal, insere o

---

<sup>34</sup> Hesse, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional** / Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. — São Paulo : Saraiva, 2009. P. 16.

<sup>35</sup> Canotilho, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003. P. 494.

<sup>36</sup> Didier Júnior, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** - 21ª ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019. P. 91.

<sup>37</sup> Didier Júnior, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** - 21ª ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019. P. 95.

<sup>38</sup> Didier Júnior, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** - 21ª ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019. P. 112.

<sup>39</sup> Bueno, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil** - volume único – 6. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. P. 124.

inciso XXXV, pois o direito de ação, segundo o autor, também faz parte do instituto da defesa, igualmente o direito do contraditório, presente no inciso LIV, todos corroborando para o direito fundamental de ampla defesa.

Ainda segundo Bueno<sup>40</sup> nosso Código de Processo Civil: "...é repleto de aplicações explícitas dos princípios constitucionais..." iniciando em seu artigo 1º e seguindo até o 12º, capítulo intitulado, não sem motivo de: "Das Normas Fundamentais do Processo" pois neste capítulo estão as diretivas do código, devidamente alinhadas com os direitos fundamentais constitucionais.

Com relação ao princípio da ampla defesa, que usualmente é encontrado nas relações jurídicas horizontais, vemos uma atuação também nas relações jurídicas verticais, com efeito a Lei 11.127/2005 alterou o art. 57 do Código Civil, passando a vigor a seguinte redação: "a exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto", o que traz um direito fundamental para o processo civil.

Vicente Paulo<sup>41</sup> diz que em se sentido processual o direito à ampla defesa e contraditório devem ser considerados o núcleo de todos os direitos processuais, pois a ideia de paridade de condições entre as partes é garantia fundamental constitucionalmente afirmada, integrantes do princípio do devido processo legal.

Para Rodrigues<sup>42</sup> o princípio da licitude das provas, que está prevista no art. 5º, inc. LVI, do texto constitucional: "...são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.", trata-se de garantia que coloca como limite à ampla defesa, pois ainda que se tenha por objetivo o conhecimento dos fatos, não se deve buscá-lo a qualquer preço, a ética, a dignidade e a integridade humana precisam ser mantidas, afirmando que os fins não justificam os meios.

Sobre o direito fundamental da ampla defesa e do contraditório, Dinamarco<sup>43</sup> diz que o abuso do direito de defesa pode desequilibrar a relação processual, infringindo-se valores éticos, descaracterizando e deslegitimando estes institutos

---

<sup>40</sup> Bueno, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil** - volume único – 6. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. P. 150.

<sup>41</sup> Paulo, Vicente, **Direito Constitucional descomplicado** - 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. P. 181.

<sup>42</sup> Rodrigues, Horácio Wanderlei. **Teoria geral do processo** – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018. P. 225.

<sup>43</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**/Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. - 2. ed. - São Paulo: Malheiros, 2017. P. 170.

fundamentais, afirma o autor, ser necessário encontrar o equilíbrio e a proporção ideal para que, com o abuso da defesa, não se comprometam a efetividade, adequação e tempestividade da prestação jurisdicional.

Na mesma linha, Sarlet<sup>44</sup> afirma que, embora o direito fundamental deva ser adotado de forma exauriente e de cognição plena, na tutela dos direitos, isso não quer dizer que o legislador fique impossibilitado de legislar cortes de cognição, visando a organização do processo, pois a fim de tornar a tutela adequada e efetiva há de se prezar pela tempestividade.

Conforme artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” Portanto assegurado às partes a participação na estruturação do processo e consequente possibilidade de influência na decisão, defendendo qualquer questionamento veiculado no processo.

No artigo 10 do Código de Processo Civil: “... O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” aí está positivada a garantia fundamental ao contraditório e a ampla defesa.

Pinho<sup>45</sup> relaciona à garantia do contraditório e ampla defesa, a prova, segundo ele a prova é o exaurimento do direito subjetivo de agir em juízo e vai além, afirma que o instrumento probatório é um direito fundamental e deve ser garantido às partes.

## 8 CONCLUSÃO

A relação direta e dependente dos direitos fundamentais com os princípios constitucionais do processo, como visto no desenvolvimento deste trabalho, conclui-se que, a dinâmica societária dos dias atuais levarão a efetivação dos direitos fundamentais, independentemente de sua positivação.

---

<sup>44</sup> Sarlet, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. P. 878.

<sup>45</sup> Pinho, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo** – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. P. 737.

Estando os direitos fundamentais acima dos demais, não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais. A supremacia dos princípios constitucionais processuais, vinculam a sistemática processual em todas as suas verificações e exigências.

A dinâmica processual sempre deve ser contextualizada, para que não se transforme em uma ficção jurídica, inaplicável como instrumento de defesa e de efetivação dos direitos.

A realização do direito material e processual, para que cumpra sua principal função em termos de direitos fundamentais, deve trazer estreita ligação com o ser humano e suas aspirações perante a sociedade, fazendo com que o Estado de Direito se torne realidade.

O devido processo legal serve para limitar os poderes do estado perante o cidadão, proporcionando a este último, entendido como parte mais frágil da relação, uma ferramenta para equilibrar igualmente a lide.

A judicialização das demandas sociais, servem de um lado para dar segurança jurídica e de outro para assegurar o estado democrático de direito, porém o aumento das ações judiciais afetam a efetividade da tutela jurisdicional, aumentando o tempo de resposta do judiciário, fazendo-se necessário por vezes, para que o direito não pereça, a tutela cautelar e antecipatória.

Há de se buscar o alcance da justiça plena, não apenas em sua forma material mas também formal, como verificou-se neste artigo, para tanto, o juiz haverá de gerenciar o processo e direcioná-lo a fim de que atinja, por meio do devido processo legal, a efetivação dos direitos fundamentais, pela observância da dignidade da pessoa humana, a igualdade das partes, a ampla defesa, a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência, como princípios e garantias processuais legais e supralegais.

No momento em que os primeiros artigos do Código de Processo civil reafirmam os princípios fundamentais constitucionalmente determinados, fica confirmado que não se busca apenas o resultado processual, se busca justiça social.

O Código de Processo Civil, buscou dar ênfase aos preceitos constitucionais determinantes dos direitos fundamentais, colocando-os nos seus primeiros artigos, porém, na visão dos autores, ainda que importante esta reafirmação de garantias constitucionais, repetidas no Código de Processo Civil, aqueles direitos são

classificados como supralegais, portanto devem ser garantidos independentemente de lei.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella **Manual de direito processual civil** - volume único / Cassio Scarpinella Bueno. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

BRASIL, **Código de Processo Civil. Lei 13.105, de 16.03.2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15/10/2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 15.10.2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**; outros autores e coordenadores: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** - 21ª ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**/Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. - 2. ed. - São Paulo: Malheiros, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso de direito processual civil**. 23ª Edição. São Paulo. Atlas. 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Curso de direito constitucional I**. 40. ed., São Paulo: Saraiva. 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil**. Esquematizado® – 11ª edição – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional** / Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho. — São Paulo : Saraiva, 2009.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos** – 14. ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2018.

MEZZARROBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito** / Orides Mezzaroba, Cláudia Servilha Monteiro. - 8. ed. - São Paulo : Saraiva Educação. 2019.

PAULO, Vicente, **Direito Constitucional descomplicado** - 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, **Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica**, 5ª Edição, Sevilla, Editorial Tecnos, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2ª edição – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Teoria geral do processo** – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

SEVERINO, Antônio Joaquim, 1941 – **Metodologia do trabalho científico** [livro eletrônico] / Antônio Joaquim Severino. – 2. ed. – São Paulo : Cortez, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – vol. II – 54. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.