

## O CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSO CONSTITUCIONAL

Paulo Bonavides<sup>1</sup>

A exemplo do Peru, Costa Rica e Bolívia, que já codificaram o processo constitucional, o Brasil será, em seguida, a terceira república do continente a fazê-lo.

Com efeito, a marcha nessa direção começou em 10 de janeiro de 2010. Contando com a colaboração de Paulo Lopo Saraiva, estampamos na “Folha de São Paulo” o artigo intitulado “Proposta: Código de Processo Constitucional”<sup>2</sup>.

Repercutiu o texto favoravelmente no meio jurídico nacional e internacional. Do exterior veio logo a mensagem de apoio e congratulações de Domingo Garcia Belaunde, abalizado jurisconsulto peruano, seguida de uma manifestação não menos encorajadora do constitucionalista de São Paulo André Ramos Tavares.

Em 12 de março de 2013, durante a cerimônia de posse do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o advogado Marcus Vinícius Furtado Coelho fez explícita a promessa de colaborar na concretização daquela iniciativa, ao dizer: “Acolheremos e daremos encaminhamento ao pioneiro trabalho de Paulo Bonavides propugnando a necessidade da edição de um Código de Processo Constitucional brasileiro, dando o regramento sistemático das ações constitucionais de defesa de direitos e de controle da constitucionalidade das leis e atos normativos em sintonia com as conquistas jurídicas contemporâneas”.

No dia 12 de junho de 2013, ao ensejo da abertura do Seminário “25 Anos da Constituição Federal de 1988”, o Presidente da OAB nacional, cumprindo aquela palavra, deu posse solene aos membros da Comissão Especial de Juristas para o

<sup>1</sup> Catedrático emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, em Fortaleza. Doutor honoris causa pela Universidade de Lisboa. Atualmente é Presidente da Comissão Instituída pelo Conselho Federal da OAB para elaborar um Projeto de Código de Processo Constitucional a ser apresentado ao Congresso Nacional. Medalha Rui Barbosa, a mais alta distinção honorífica que concede a Ordem dos Advogados do Brasil. Fundador e presidente do Conselho Diretivo da Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Autor de obras Clássicas no Direito Brasileiro, entre elas, as principais são: Ciência Política (Ed. Malheiros); Curso de Direito Constitucional (Ed. Malheiros); Teoria do Estado (Ed. Malheiros); Comentários à Constituição Federal de 1988 (Ed. Forense); História Constitucional do Brasil (Ed. OAB) e Textos Políticos da História do Brasil (Ed. Senado Federal).

<sup>2</sup> Artigo publicado em 10 de Janeiro de 2010. Disponível, como anexo, na íntegra.

|                                                                                                                                           |                                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658<br>Vol. 3 – nº 1 – Jan./jun. de 2016                               | Trabalho 07<br>Páginas 124-130                                         |
| Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG                                                                                           |                                                                        |
| <a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional</a> | <a href="mailto:periodicoscesg@gmail.com">periodicoscesg@gmail.com</a> |

Código Brasileiro de Processo Constitucional. Assinalou do mesmo passo que a ideia de criar-se a Comissão partira do Fundador e Diretor da Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, por ele investido na presidência do novo órgão.

Desde aquela sobredita data, a Comissão, cujo Relator é o constitucionalista Paulo Lopo Saraiva, já realizou várias sessões volvidas para a elaboração do Anteprojeto de Código, que a Ordem dos Advogados do Brasil encaminhará ao Congresso Nacional. Será o contributo da advocacia brasileira a esse cometimento histórico na legislação do País.

## I

As bases doutrinárias, programáticas e teóricas da proposta do novo Código emergem de duas composições elaboradas acerca do tema. Uma, o artigo da “Folha de São Paulo”, de que já se fez menção; outra, a exposição sobre a natureza e atualidade da função codificadora no constitucionalismo coevo, também de nossa lavra.

De ambos tiraremos breves excertos ilustrativos de ideias, valores e princípios que inspiram e norteiam o Código em via de elaboração.

## II

Tocante à necessidade de estabelecer, em termos racionais de segurança e certeza a unidade e congruência do sistema constitucional em vigor escrevemos no periódico paulista:

Alguns julgamentos do STF despertam a atenção de distintas camadas sociais, de tal sorte que demandam uma compreensão mais acurada das ações de controle julgadas perante aquela corte, bem como outras de defesa e garantia dos direitos fundamentais decididas em diversas instâncias judiciais.

As leis que dispõem sobre esse processo -infraconstitucionais- estão porém esparsas, privadas de unidade processual, o que em rigor não se compadece

|                                                                                                                                           |                                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658<br>Vol. 3 – nº 1 – Jan./jun. de 2016                               | Trabalho 07<br>Páginas 124-130                                         |
| Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG                                                                                           |                                                                        |
| <a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional</a> | <a href="mailto:periodicoscesg@gmail.com">periodicoscesg@gmail.com</a> |

com a majestade e importância do órgão supremo que as julga.

Impõe-se, pois, a elaboração do Código de Processo Constitucional, a exemplo do que ocorreu no Peru.

### III

Com respeito à exposição das bases principiológicas do Código, apresentadas ao assumirmos a presidência da Comissão constam elas, em resumo e na essência, dos lugares a seguir reproduzidos:

A codificação pelo ângulo histórico compreende no Estado moderno duas distintas fases com suas respectivas correntes codificadoras.

Primeiro, a fase dos velhos Códigos cujo protótipo, o Código de Napoleão, promulgado em 1804 esteve para o direito civil assim como a Carta Magna de João Sem Terra, em 1215, para o direito constitucional.

Nessa primeira fase preponderava o princípio da legalidade provido dum individualismo jurídico feroz, uniclassista, hegemônico, egoísta, que governava a sociedade, e fazia dos códigos a rubrica jurídica da imobilidade, do “status quo”, da estagnação das leis. O silêncio ou a neutralidade desses códigos renegava-lhe as origens no direito natural da razão. Acumulavam, ao mesmo passo, excessos neutralistas e neutralizantes, derivados dum formalismo inflexível que inspirava, por inteiro, a obra dos codificadores. Os códigos, portanto, ao cabo da primeira fase, mal sobreviviam, parcialmente desatualizados e carentes de reforma.

Havia eles passado já a certidão da decadência de qualidade da produção legislativa ordinária. E também sua desatualização assinalava o fim da era liberal.

Seu privatismo jusromanista se mostrara de todo inadequado, inoperante, impotente, incapaz de resistir à onda publicística e socializadora do Direito.

|                                                                                                                                           |                                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658<br>Vol. 3 – nº 1 – Jan./jun. de 2016                               | Trabalho 07<br>Páginas 124-130                                         |
| Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG                                                                                           |                                                                        |
| <a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional</a> | <a href="mailto:periodicoscesg@gmail.com">periodicoscesg@gmail.com</a> |

#### IV

Atravessada, porém, a primeira fase - ela durou cerca de duzentos anos! - ocorre outra em que se elaboram novos Códigos ou se reformam os antigos.

Desse modo se procedeu em geral debaixo do influxo dum publicismo jurídico, que na esfera teórica proclamou a superioridade dos valores e na práxis concretizou a normatividade suprema dos princípios fundamentais.

Disso resultou, por via de consequência, a constitucionalização de todos os ramos do direito.

#### V

O Código de Processo Constitucional surgirá, de conseguinte, nessa segunda fase da codificação, como espelho e repositório duma legislação mais apta que a do passado em fazer efetivas as garantias processuais da Constituição.

De tal sorte que suas formas, suas técnicas, seu campo de ação processual hão de ser úteis ao juiz constitucional quando este levar a efeito com mais ponderação e equilíbrio a prestação jurisdicional do direito codificado.

Vamos elaborar, por consequência, um projeto de Código com nossos sentimentos voltados para a segurança jurídica do Estado de Direito.

Este Código de que o País tanto necessita corresponde à época constitucional das Cartas abertas, do pluralismo, das cidadanias participantes, que consolidaram o regime: a cidadania política e a cidadania social.

#### VI

Cartas abertas são, a nosso ver, as cartas políticas, sobretudo as da pureza republicana, do bem comum, da convivência e harmonia dos estamentos sociais, do livre tráfego das correntes de opinião por onde a democracia se oxigena, das liberdades públicas e da palavra livre que ecoa na tribuna dos parlamentos e dos órgãos de imprensa tolhendo o silêncio totalitário das ditaduras.

|                                                                                                                                           |                                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658<br>Vol. 3 – nº 1 – Jan./jun. de 2016                               | Trabalho 07<br>Páginas 124-130                                         |
| Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG                                                                                           |                                                                        |
| <a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional</a> | <a href="mailto:periodicoscesg@gmail.com">periodicoscesg@gmail.com</a> |

Do ponto de vista histórico e doutrinário, o direito natural fez as Constituições e o direito positivo gerou os códigos.

Tanto as constituições quanto os códigos apresentam uma fisionomia peculiar visível unicamente à luz de dois princípios capitais: o da legalidade e o da legitimidade.

Ambos muito importantes por ajudar-nos a compreender melhor a evolução do Direito e do Estado ao longo da idade moderna, mormente na contemporaneidade.

O papel deles avulta com mais força e influência a partir da tarefa codificadora, conforme se infere de reflexões antecedentes.

Primeiro, entrou em cena o princípio da legalidade que imprimiu e promulgou a obra prima da originalidade legislativa do século XIX, a saber, o Código de Napoleão já mencionado.

Em seguida, o princípio da legitimidade, dantes acorrentado e anexado ao legalismo da razão. De último, ele se levanta sobre as ruínas do positivismo e decreta a normatividade dos princípios, proclamando a crença na Justiça e na força moral dos valores humanos. Inaugura-se então a idade mais próspera, mais florescente, mais fecunda do constitucionalismo de nosso tempo.

Depois que o Estado social alcançou a maioria, ao fim dos novecentos, principiou o período normativista e hermenêutico da supremacia principiológica no direito constitucional. Período que, aliás, chega ao apogeu nos dias correntes.

De tal maneira que, em matéria de direito positivo, o passado, que dantes pertencia ao legislador ordinário e ao codificador, doravante na atualidade pertence ao constituinte e aos tribunais e magistrados da jurisdição constitucional.

|                                                                                                                                           |                                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658<br>Vol. 3 – nº 1 – Jan./jun. de 2016                               | Trabalho 07<br>Páginas 124-130                                         |
| Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG                                                                                           |                                                                        |
| <a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional</a> | <a href="mailto:periodicoscesg@gmail.com">periodicoscesg@gmail.com</a> |

## A PROPOSTA ESTRUTURANTE DO NOVO CÓDIGO

O Código de Processo Constitucional apresenta uma estrutura original, que será aperfeiçoada, ao longo dos debates a seu respeito.

Procuramos dividi-lo em dois segmentos: As Ações de Defesa dos Direitos e Garantias Fundamentais e a Defesa da Constituição Federal. Se encontra disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/anteprojeto-codigo-de-processo-constitucional-1336318980.pdf>

### ANEXO

Desde a época do império até a presente República, temos sido mais prudentes, mais cautelosos, mais lentos em instituir códigos do que em promulgar, outorgar ou emendar Constituições.

Com efeito, a partir da rejeição do projeto de Teixeira de Freitas, o império ainda levou muitos e muitos anos forcejando, em vão, por ultimar no país a tarefa codificadora da lei civil. As normas vigentes nessa matéria eram preponderantemente as da herança colonial, a saber, das Ordenações Filipinas.

Tal legislação, no corpo da sociedade que se regenerava constitucionalmente pela dissidência com o passado, pela conquista da soberania, pelo advento da nacionalidade e da independência, representava uma contradição, ou seja, a memória do Brasil colônia cravada como um espinho no dorso de instituições que a liberdade construía.

Disponha a monarquia de graves jurisconsultos que bem poderiam ter feito o código que o século 19 deixou de fazer. Dentre eles avultavam figuras de alta expressão jurídica e elevada estatura moral: de Teixeira de Freitas ao conselheiro Lafayette, de Rui Barbosa a Coelho Rodrigues, de Ribas a Pimenta Bueno.

As qualidades e vantagens que rubricam a preferência codificadora continuam sendo em geral as mesmas do período áureo em que os códigos despontaram nas primeiras décadas do século 19. Positivavam eles pelo braço da revolução triunfante o direito natural dos filósofos e pensadores da corrente racionalista que reorganizava a sociedade sobre as ruínas do feudalismo.

Tais benefícios -a história nos atesta- realizavam uma aspiração de unidade, de sistema, de regra lógica, de clareza, de segurança, de ordem, de racionalidade e de certeza. Pautas que legitimavam desse modo o novo arcabouço jurídico das relações de direito privado, volvidas por inteiro para o vocativo de liberdade em que o governo dos poderes legítimos pertencia à lei, e não aos homens.

Chega, porém, de digressões históricas. Vamos direto ao cerne da proposta que nos levou a compor estas ligeiras linhas.

Com efeito, partimos da averiguação de que o processo constitucional aufere hoje no ordenamento jurídico nacional crescente relevância por haver alcançado já segmentos de larga faixa da sociedade pátria.

Alguns julgamentos do STF despertam a atenção de distintas camadas sociais, de tal sorte que demandam uma compreensão mais acurada das ações de controle julgadas perante aquela corte, bem como outras de defesa e garantia dos direitos fundamentais decididas em diversas instâncias judiciais.

|                                                                                                                                           |                                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658<br>Vol. 3 – nº 1 – Jan./jun. de 2016                               | Trabalho 07<br>Páginas 124-130                                         |
| Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG                                                                                           |                                                                        |
| <a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional</a> | <a href="mailto:periodicoscesg@gmail.com">periodicoscesg@gmail.com</a> |

As leis que dispõem sobre esse processo -infraconstitucionais- estão porém esparsas, privadas de unidade processual, o que em rigor não se compadece com a majestade e importância do órgão supremo que as julga. Impõe-se, pois, a elaboração do Código de Processo Constitucional, a exemplo do que ocorreu no Peru.

Por essa via se alcançará entre nós o regramento sistemático das ações constitucionais de defesa de direitos e de controle da constitucionalidade das leis e atos normativos, em sintonia com as conquistas jurídicas contemporâneas.

Em razão disso, faz-se mister, desde já, criar uma comissão, em nível de governo, encarregada de elaborar com urgência o Código de Processo Constitucional e também assegurar, ao mesmo passo, a presença da advocacia nessa estratégica esfera judicial.

Nunca devemos esquecer que os códigos em geral, como as Constituições que abrogam o passado e aparelham o futuro, foram a um tempo elemento de conservação e meio de consolidação das grandes rupturas que, na revolução do Estado moderno, abriram as portas da sociedade ao poder legítimo e ao Estado de Direito, isto é, à legalidade que freia o arbítrio, garante o direito, protege a civilização, mantém a paz e, com a simples vigência, promete expandir o progresso e propagar a liberdade.

As reflexões antecedentes buscaram demonstrar que o Brasil precisa de um Código de Processo Constitucional. Essa postulação de criar novo código, se atendida, deveras contribuirá para tornar a Constituição cada vez mais efetiva na confluência: norma, jurisdição e processo.

Fica assim posta, aqui e agora, a ideia pioneira, a fim de que surjam os colaboradores e as colaboradoras da construção desse monumento legislativo que poderá vir a ser no breve porvir o nosso Código de Processo Constitucional.

(BONAVIDES, Paulo; SARAIVA, Paulo Lopo. **Proposta: Código de Processo Constitucional**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1001201009.htm>)

|                                                                                                                                           |                                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658<br>Vol. 3 – nº 1 – Jan./jun. de 2016                               | Trabalho 07<br>Páginas 124-130                                         |
| Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG                                                                                           |                                                                        |
| <a href="http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional">http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional</a> | <a href="mailto:periodicoscesg@gmail.com">periodicoscesg@gmail.com</a> |