

# CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS PROCESSUAIS E SUA INCIDÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

**ALONÇO, Ramon**  
Faculdade Santa Lúcia  
ramon.alonco@icloud.com

## RESUMO

*No presente trabalho, faz-se uma abordagem a respeito da natureza jusnaturalista dos direitos humanos e de sua diferença com os direitos fundamentais. Busca-se, no presente trabalho, traçar as possibilidades de previsão dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico atual, levando-se em conta a sua inserção no corpo da Constituição como norma constitucional originária e derivada, bem como a possibilidade de previsão em tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e que foram incorporados no ordenamento jurídico brasileiro com status de norma constitucional. Pretende-se discutir a natureza dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e que não foram incorporados com o quórum previsto para obter o status de emenda constitucional, bem como a solução de conflitos entre direitos fundamentais. Por fim, procura-se demonstrar a influência dos direitos fundamentais, notadamente dos princípios processuais, na criação e na interpretação do novo Código de Processo Civil.*

**PALAVRAS-CHAVE:** *Direitos fundamentais; princípios constitucionais processuais; Novo Código de Processo Civil.*

## INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são aqueles que designam os direitos relacionados às pessoas, inscritos em textos normativos de cada Estado,

enquanto a expressão direitos humanos é reservada para as reivindicações que dizem respeito às posições essenciais ao homem com bases jusnaturalistas e inseridas em documentos de cunho internacional, com características universais (MENDES; BRANCO, 2011).

Os direitos fundamentais foram criados pelo Poder constituinte originário. São ilimitados, na medida em que é possível uma nova Constituição estabelecer sua supressão. Em defesa desta ideia, pretende-se discutir a existência de teorias capazes de impedir a supressão dos direitos fundamentais pela ação do Poder constituinte originário, quando estabelecer retrocesso em direitos fundamentais.

Sob este prisma, a alteração de direitos fundamentais pode ocorrer pela ação do Poder constituinte derivado reformador, por meio das chamadas emendas constitucionais. Todavia, a questão que se pretende analisar é a aplicabilidade da vedação contida no artigo 60, §4º, da Constituição de 1988 (cláusulas pétreas) como forma de impossibilitar a supressão de direitos fundamentais pela atividade do Poder constituinte derivado reformador.

Pretende-se, também, discutir as possíveis soluções para o confronto entre normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como para o conflito entre normas constitucionais. No que tange à solução de conflitos entre normas constitucionais, busca-se analisar suas diferentes possibilidades tais como conflito entre normas constitucionais originárias e conflito entre normas constitucionais derivadas.

Neste âmbito de conflito de normas constitucionais derivadas, pretende-se discutir suas diversas formas de localização no ordenamento jurídico, bem como as possíveis maneiras de solução entre conflitos, levando-se em conta o disposto no §3º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, que trouxe a possibilidade de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos ganharem força de norma constitucional.

Em continuação ao pensamento da análise da força normativa dos tratados internacionais, pretende-se verificar a força normativa dos tratados internacionais que não versarem sobre direitos humanos e que forem incorporados da maneira ordinária, bem como o *status* dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e não foram incorporados com o quórum de emenda constitucional.

Por fim, pretende-se discutir as implicações jurídicas do advento do novo CPC, levando em conta a necessidade de uma interpretação sistemática do diploma legal, confrontando-o com os preceitos constitucionais. Também, pretende-se analisar a influência dos direitos fundamentais, notadamente os princípios processuais constitucionais, na interpretação e na aplicação do novo CPC.

## 2. DIREITOS HUMANOS E DIREITO FUNDAMENTAL

O direito natural é aquele que não precisa ser positivado para existir. Por sua vez, os direitos humanos são os essenciais ao ser humano e que estão previstos em documentos internacionais. Portanto, os direitos humanos possuem natureza jusnaturalista. Neste sentido, é a lição de Bobbio (2004, p. 68):

[...] A doutrina dos direitos do homem nasceu da filosofia jusnaturalista, a qual – para justificar a existência de direitos pertencentes ao homem enquanto tal, independentemente do Estado – partira da hipótese de um estado de natureza, onde os direitos do homem são poucos e essenciais. [...]

Em defesa da ideia de se reservar a expressão direitos humanos para as reivindicações que dizem respeito às posições essenciais ao homem com bases jusnaturalistas e inseridas em documentos internacionais, com características universais, lecionam Mendes e Branco (2011, p. 166):

[...] A expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular.

A expressão direitos humanos, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documento de direito internacional. [...]

A seu turno, a expressão direitos fundamentais é utilizada para designar os direitos relacionados às pessoas, inscritos em textos normativos de cada Estado. São direitos que vigoram em determinada ordem jurídica, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço de tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os estabelece (MENDES; BRANCO, 2011).

Nesta perspectiva, os direitos fundamentais possuem como características a impossibilidade de desfazimento, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. Não podem ser desfeitos ou suprimidos por meio de emendas constitucionais, não se perdem pelo decurso do tempo pelo não exercício e não podem ser renunciados (MORAES, 2012).

Do ponto de vista jurídico, quanto à criação, à alteração ou à supressão dos direitos fundamentais, destaca-se a ação do Poder constituinte. É

justamente dele o poder de elaborar ou atualizar uma Constituição, por meio da supressão, da modificação ou do acréscimo de normas constitucionais, dividindo-se em originário ou derivado (BARROSO, 2010).

Moraes (2012) leciona que o Poder Constituinte originário organiza um novo Estado, criando poderes para reger os interesses da sociedade. Neste passo, pode haver Poder Constituinte originário no surgimento da primeira Constituição de um Estado, bem como na elaboração de qualquer Constituição posterior.

O Poder Constituinte originário é aquele que inaugura uma nova ordem jurídica, rompendo, por completo, com a ordem jurídica anterior. Age de forma autônoma e não tem de respeitar os limites postos pelo direito anterior.

O Poder Constituinte originário é inicial (é a base da ordem jurídica), é ilimitado e autônomo (não está de modo algum limitado pelo direito anterior, não tendo que respeitar os limites postos pelo direito positivo antecessor) e incondicionado (não está sujeito a qualquer forma prefixada para manifestar sua vontade) (MORAES, 2012).

Do ponto de vista jurídico, teoricamente seria possível o desfazimento de um direito fundamental por meio da criação de uma nova Constituição. Para evitar que tal manobra sirva para supressão de direitos fundamentais, existe a chamada teoria da vedação do retrocesso, que visa estabelecer limites para a ação do Poder Constituinte originário (BARROSO, 2010).

Em continuação a este pensamento, a nova Constituição não poderia retroceder em direitos fundamentais já conquistados. Portanto, segundo a teoria da vedação do retrocesso, mesmo com a criação de uma nova Constituição não seria possível retroceder em direitos fundamentais (MORAES, 2012).

Por outro lado, o Poder Constituinte derivado é aquele que foi criado pelo Poder constituinte originário, portanto, limitado às regras impostas por ele e subdividido, entre outras formas, em Poder Constituinte derivado reformador e derivado decorrente (NOVELINO, 2010).

Moraes (2012) leciona que o Poder Constituinte derivado reformador consiste na possibilidade de alterar-se o texto constitucional, respeitando-se, contudo, a regulamentação especial prevista na própria Constituição e que será exercido por determinados órgãos com caráter representativo.

Por sua vez, o Poder Constituinte derivado decorrente consiste na possibilidade dos Estados-membros, em sua autonomia política-administrativa, realizar a auto-organização por meio de suas constituições estaduais, respeitando-se, contudo, as regras limitativas estabelecidas na Constituição (MORAES, 2012).

Já o Poder Constituinte derivado reformador é aquele que permite

a alteração da Constituição por meio de emenda constitucional. Ocorre que tal possibilidade é limitada pelo artigo 60, §4º, da Constituição de 1988 (cláusulas pétreas). Em continuação a este pensamento, não seria possível alterar a Constituição de modo a suprimir direitos fundamentais.

Portanto, com fundamento no artigo 60, §4º, da Constituição de 1988, pode-se concluir que direito fundamental não pode ser suprimido por emenda constitucional (por ser cláusula pétrea). Neste mister, segundo a teoria da vedação do retrocesso, direito fundamental também não pode ser fulminado pela edição de uma nova constituição, caso esta venha a pre-conizar em seu conteúdo, retrocesso na proteção dos direitos fundamentais até então alcançados, ou seja, a teoria da vedação do retrocesso funciona como limitadora da ação do Poder Constituinte originário.

Os princípios processuais constitucionais também são direitos fundamentais, porque estão inscritos na Constituição da República Federativa do Brasil. Na qualidade de direitos fundamentais, os princípios processuais constitucionais possuem a característica de impossibilidade de desfazimento, imprescritibilidade e irrenunciabilidade.

Por possuírem natureza de direitos fundamentais, os princípios processuais devem agir como norteadores de interpretação do novo CPC. Nesta perspectiva, além da natureza de direitos fundamentais, os princípios processuais podem o ter o *status* de direitos humanos, isto porque podem estar inscritos em documentos internacionais (MENDES; BRANCO, 2011).

### 3. SOLUÇÃO DE CONFLITO ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS

Puccinelli Júnior (2013) leciona que interpretar é descobrir o significado de algum objeto. A interpretação visa desvendar o real sentido e alcance de uma norma jurídica. A linguagem e a abertura do texto constitucional, cercadas por princípios e termos vagos, reforçam a necessidade de se adotar uma interpretação adequada.

Neste âmbito, existem princípios constitucionais de interpretação, entre eles o princípio da supremacia constitucional. Este princípio estabelece que o intérprete deverá prestigiar a supremacia do texto magno e pronunciar as consequentes inconstitucionalidades por ação ou omissão. Neste mister, é vedada a interpretação das disposições constitucionais com base nas leis ou demais atos normativos subalternos. Em outras palavras, as normas inferiores devem obedecer à Constituição e não o contrário (PUCCINELLI JÚNIOR, 2013).

Câmara (2014) leciona que os princípios constitucionais devem ser

aplicados em primeiro lugar e não em último. Desta ótica, decorre a ideia da supremacia das normas constitucionais sobre as demais normas.

A Constituição é norma fundamental de todo o ordenamento jurídico. Deste modo, não se pode interpretar a Constituição a partir da lei, mas sim, interpretar a lei a partir da Constituição. Nesta perspectiva, caso não se encontre interpretação da lei na Constituição, será inconstitucional. Para Barroso (2010, p. 300):

[...] Como consequência do princípio da supremacia constitucional, nenhuma lei ou ato normativo – a rigor, nenhum ato jurídico – poderá subsistir validamente se for incompatível com a Constituição. Para assegurar essa superioridade, a ordem jurídica concebeu um conjunto de mecanismos destinados a invalidar e/ou paralisar a eficácia dos atos que contravenham a Constituição, conhecidos como controle de constitucionalidade. [...]

Puccinelli Júnior (2013) destaca, quanto ao princípio da unidade da Constituição, que o texto constitucional repousa no vértice do ordenamento, motivo pelo qual é incogitável a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias.

Não há conflito entre normas constitucionais originárias. Ainda que aparentem ter sentido contraditório, o intérprete deverá buscar condições conciliadoras, ou seja, a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas. Para Barroso (2010, p. 304):

[...] Portanto, na harmonização de sentido entre normas contrapostas, o intérprete deverá promover a concordância prática entre os bens jurídicos tutelados, preservando o máximo possível de cada um. Em algumas situações, precisará recorrer a categorias como a teoria dos limites imanentes: os direitos de uns têm de ser compatíveis com os direitos de outros. E em muitas situações, inexoravelmente, terá de fazer ponderações, com concessões recíprocas e escolhas. [...]

Nesta perspectiva, o conflito entre normas fundamentais deve ser solucionado por um regime de cessão recíproca, o que não resulta na invalidação de qualquer deles. Se houver conflito, a seleção do princípio prevalente se perfaz pela ponderação de interesses, adotando o regime da proporcionalidade. Neste mister, princípios aparentemente antagônicos devem abdicar da pretensão de serem aplicados de forma absoluta. Portanto, devem prevalecer apenas até o ponto que deverão renunciar a favor do

princípio divergente (PUCCINELLI JÚNIOR, 2013).

Alexy (2009) sustenta que se houver colisão entre normas constitucionais originárias, a técnica de solução será o sopesamento, dada a impossibilidade de inconstitucionalidade no conflito entre estas. Segundo Alexy (2009, p. 544):

[...] Embora o processo de sopesamento seja, como já foi demonstrado, um processo racional, ele não é um processo que sempre leva a uma única solução para cada caso concreto. Decidir qual solução será considerada como correta após o sopesamento é algo que depende de valorações que não são controláveis pelo próprio processo de sopesar. Neste sentido, o sopesamento é um procedimento aberto. [...]

Se de um lado não pode existir inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias, o mesmo não ocorre se o conflito se der entre norma constitucional derivada (fruto do trabalho do poder constituinte derivado reformador) e normas constitucionais originárias (fruto do trabalho do poder constituinte originário). Nesta quadra, a solução seria, primeiramente, a adoção da técnica do sopesamento. Contudo, se não for possível se chegar a uma solução harmoniosa, a norma derivada será inconstitucional. Portanto, pode existir norma constitucional inconstitucional (norma derivada que contraria uma norma originária) (BARROSO, 2010).

A técnica do sopesamento está alicerçada nas ideias de proporcionalidade e razoabilidade, também previstas no novo CPC, em seu artigo 8º, *in verbis*:

[...] Art. 8º. 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, razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. [...]

Portanto, os direitos fundamentais podem ter natureza de norma constitucional originária (texto de 1988) ou de norma constitucional derivada (introduzida por emenda constitucional), e se houver conflito entre normas constitucionais, deve-se utilizar da técnica do sopesamento para dirimi-lo (BARROSO, 2010).

Os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, podendo ser encontrados ao longo do texto constitucional. Podem estar expressos ou decorrer do regime

e dos princípios adotados pela Constituição, ou, dos tratados e convenções internacionais que o Brasil seja parte (LENZA, 2012).

Imbuído deste sentido, a natureza dos direitos fundamentais não se esgota nas normas constitucionais originárias e derivadas. A emenda constitucional nº 45, de 2004, acrescentou um novo parágrafo ao artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, e trouxe a possibilidade de incorporação de tratado internacional no ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de norma constitucional, desde que verse sobre direitos humanos e que seja respeitado, quando da sua incorporação, o mesmo quórum para criação das emendas constitucionais. Neste sentido é o §3º no artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

[...] §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. [...]

Portanto, em razão da novidade promovida pela emenda constitucional nº 45, é possível afirmar que existem normas constitucionais fora do texto constitucional, alocadas em outros instrumentos normativos. Os direitos fundamentais encontram-se no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em rol meramente exemplificativo, espalhados por todo o texto constitucional e nos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e que foram incorporados ao ordenamento jurídico com o mesmo quórum previsto para as emendas constitucionais (LENZA, 2012).

Por outro lado, o §3º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 é silente quanto ao *status* que teria um tratado internacional que verse sobre direitos humanos e que não tenha sido incorporado ao ordenamento jurídico nacional com o quórum de emenda constitucional. Neste ponto, surge a questão da sua força normativa ter o *status* de norma constitucional ou infraconstitucional.

Novelino (2010) leciona que existem tratados internacionais que podem ter força de lei, quando houver incorporação comum. Poderão ter força suprallegal, quando versarem sobre direitos humanos e não tenham sido incorporados ao ordenamento jurídico com quórum de emenda constitucional. Por fim, os tratados internacionais poderão ter força de emenda constitucional, quando versarem sobre direitos humanos e tenham sido incorporados com quórum de emenda constitucional.

A fundamentação do *status* do tratado internacional de direitos

humanos que não foi incorporado ao ordenamento jurídico com o quórum previsto no §3º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, como sendo de norma supralegal, nível hierárquico intermediário ela e a legislação ordinária, é criação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, os tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos possuem status de lei ordinária, enquanto que os tratados internacionais de direitos humanos que forem incorporados ao ordenamento jurídico respeitando o quórum previsto no §3º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 terão força de norma constitucional. Para Novelino (2010, p. 472):

[...] os tratados internacionais passaram a ter três hierarquias distintas: Os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (CF, art. 5º, §3º); os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados pelo procedimento ordinário (CF, art. 47), terão status de supralegal, situando-se abaixo da Constituição e acima da legislação ordinária; os tratados e convenções internacionais que não versem sobre direitos humanos ingressarão no ordenamento jurídico brasileiro com força de lei ordinária. [...]

Por conseguinte, conclui-se que, se houver colisão entre norma infraconstitucional (lei) e norma supralegal (tratado internacional de direitos humanos que não foi recepcionado com quórum de emenda), prevalecerá a norma supralegal. Conclui-se, também, que existem normas constitucionais que não estão alocadas na Constituição Federal de 1988 (tratados internacionais que foram incorporados com quórum de emenda constitucional, artigo 5º, §3º). Assim, existem normas constitucionais que não estão inseridas no corpo da Constituição.

Portanto, existem tratados internacionais que podem ter *status* de lei (incorporação comum), de norma supralegal (versam sobre direitos humanos e não foram incorporados com quórum de emenda) ou de emenda constitucional (versam sobre direitos humanos e foram incorporados com quórum de emenda constitucional) (MENDES; BRANCO, 2011).

#### **4. INFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS NO NOVO CPC**

Do ponto de vista jurídico, Câmara (2014) leciona que o direito processual, assim como qualquer outra ciência, está sujeito a princípios

norteadores da disciplina. Os princípios orientam para interpretação dos institutos e estão consagrados na Constituição Federal de 1988.

A seu turno, o modelo de Estado que era baseado na lei, passou a ser fundado na Constituição, que passou a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico com eficácia imediata e independente de intermediação legislativa (BARROSO, 2010).

Segundo Barroso (2010, p. 352), quanto ao efeito expansivo das normas constitucionais que passam a condicionar a validade e sentido das leis:

[...] A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. [...]

Por conseguinte, as normas constitucionais que versam sobre princípios são consideradas meios de integração do direito. Por outro lado, os princípios constitucionais não devem servir apenas como técnica de interpretação. Como visam dar maior alcance e aplicação aos princípios constitucionais, é possível que sirvam de fundamento único para o embasamento da decisão judicial. Além de técnica de integração, o princípio pode ser considerado como uma verdadeira norma jurídica.

Puccinelli Júnior (2013) define o método sistemático de interpretação das normas. Considera que o sistema jurídico não é um aglomerado caótico e desorganizado de normas, pelo que deve haver harmonia e constante interação entre elas. Somente considerando todo o conjunto normativo será possível estabelecer o real sentido e o alcance da norma jurídica.

Considera-se interpretação sistemática a baseada na comparação entre normas de um mesmo sistema jurídico. Referido método de interpretação estabelece que as normas não podem ser analisadas isoladamente, uma vez que deve haver conexão do sentido entre elas, notadamente se uma das normas for constitucional (BARROSO, 2010).

A ideia de justiça prevista no texto constitucional revela os consensos da comunidade. O resultado da interpretação constitucional deve refletir a busca da justiça. Diante da complexidade do texto constitucional e de sua indissociável conotação política, é necessária a participação do intérprete, no sentido de aliar o conteúdo linguístico e às razões motivadoras do texto na prática da justiça (MARQUES, 2009).

O novo CPC, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, sofreu alterações que foram feitas à luz da Constituição Federal de 1988, para atender os mais diversos princípios constitucionais (ALONÇO, 2014). A nova legislação processual estabelece que sua interpretação deve ser feita à luz dos direitos fundamentais da Constituição, conforme se observa do artigo 1º da nova norma infraconstitucional processual em comentário:

[...] Art.1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. [...]

Como se não bastasse a necessidade de interpretação sistemática do novo CPC à luz dos princípios constitucionais vigentes, utilizá-los não apenas como técnica de integração do direito, mas como verdadeira norma jurídica processual, a nova legislação processualista utiliza preceitos indeterminados (CÂMARA, 2014).

Nesta perspectiva, o novo CPC, em seu artigo 8º, traz termos indeterminados, que devem ser observados pelo juiz ao aplicar a lei como, por exemplo, bem comum e fins sociais. Paralelamente à utilização de preceitos indeterminados, referido dispositivo também estabelece o dever do magistrado de observar vários princípios constitucionais na aplicação do Código, referindo-se à necessidade da interpretação sistemática, *in verbis*:

[...] Art. 8º. 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 eficiência. [...]

Pela adoção de preceitos indeterminados em seus dispositivos, com normas abertas e indeterminadas, a nova legislação processual possibilitou ao órgão jurisdicional o exercício de papel ainda mais ativo na criação do direito, uma vez que ficará por conta do magistrado a adoção de tais técnicas (MARQUES, 2009).

Como se não bastasse a previsão de interpretação sistemática do novo CPC, comparando-se a nova legislação processualista com os princípios constitucionais, bem como, a existência de normas abertas e indeterminadas nos dispositivos, o novo diploma legal reconheceu a força normativa da jurisprudência. Sob este prisma, o entendimento consolidado pelos tribunais deve ser observado pelos demais órgãos do Judiciário. Portanto,

a nova legislação processual classifica a jurisprudência como norma, o que permite que a decisão judicial seja lastreada por ela (MARQUES, 2009).

Neste sentido, o artigo 976 do novo CPC estipula a possibilidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas ao dispor que “é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas”. O artigo 985 estabelece que os processos, sejam individuais ou coletivos, que tenham por objeto questões de direito que tramitem na jurisdição de determinado tribunal, quando julgados, passarão pelo incidente de demandas repetitivas. Trata-se de tese jurídica a ser observada nos casos que tenham por objeto questão idêntica de direito e que tramitem no território de competência mesmo tribunal, bem como aos casos futuros.

[...] Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;  
II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal [...]

Por conseguinte, tem-se que o novo CPC, regulado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, deve ser interpretado de forma sistemática, comparando seus preceitos aos princípios constitucionais.

Neste sentido, a Constituição não deve ser utilizada apenas como técnica de interpretação, mas sim, como verdadeira norma jurídica e principal veículo normativo do sistema. A decisão judicial pode ser embasada apenas em princípio constitucional. A nova legislação processual tem como característica conter preceitos indeterminados, o que possibilita ao órgão jurisdicional o exercício de um papel ainda mais ativo na criação do direito. Por fim, o novo CPC reconhece a força normativa da jurisprudência, ao prever que o entendimento consolidado pelos tribunais deve ser observado pelos demais órgãos do Poder Judiciário (MARQUES, 2009).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expressão direitos fundamentais é utilizada para designar os direitos relacionados às pessoas, inscritos em textos normativos de cada Estado enquanto a expressão direitos humanos é reservada para as reivindicações que dizem respeito às posições essenciais ao homem com bases

jusnaturalistas e inseridas em documentos de cunho internacional, com características universais (MENDES; BRANCO, 2011).

Os direitos fundamentais foram criados pelo Poder Constituinte originário. São ilimitados, na medida em que é possível que nova Constituição estabeleça sua supressão. Para impedir a supressão dos direitos fundamentais pela ação do Poder Constituinte originário, aplica-se a teoria da vedação do retrocesso. Prevê a limitação de ação do Poder constituinte originário quando houver retrocesso em direitos fundamentais.

Outra maneira de se alterar a Constituição ocorre pela ação do Poder Constituinte derivado reformador, por meio das chamadas emendas constitucionais. Todavia, tal possibilidade é limitada pelo artigo 60, §4º da Constituição (cláusulas pétreas). A teoria da vedação do retrocesso inviabiliza a supressão de direitos fundamentais já conquistados pela ação do Poder constituinte originário, enquanto as cláusulas pétreas, impossibilitam a supressão de direitos fundamentais pela atividade do Poder Constituinte derivado reformador.

A importância dos direitos previstos na Constituição torna necessária métodos específicos de interpretação. É vedada a interpretação das disposições constitucionais a partir de leis ou de atos normativos inferiores, mas se deve interpretar a lei a partir da Constituição. Se houver conflito entre norma constitucional e norma infraconstitucional deve prevalecer a norma inscrita na Constituição.

Considerando a possibilidade de existência de conflitos de normas constitucionais, é importante estabelecer se a norma é originária (produzida pelo trabalho do Poder constituinte originário de 1988) ou derivada (produzida por ação do Poder constituinte derivado reformador). Em se tratado de conflito de normas constitucionais originárias, ainda que elas aparentem sentido contraditório, o intérprete deverá buscar uma interpretação conciliadora e harmoniosa pela adoção do princípio da unidade da constituição. Para tanto, o intérprete deve utilizar da técnica do sopesamento, adotando o princípio da proporcionalidade, de modo que uma norma, dependendo do caso concreto, terá menor aplicabilidade, sem, contudo, ser fulminada pela outra. Portanto, não existe norma constitucional originária que seja inconstitucional.

A seu turno, o §3º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 trouxe outra forma de nascimento de normas constitucionais derivadas. Ocorre na incorporação de tratado internacional ao ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de norma constitucional, desde que verse sobre direitos humanos e que seja respeitado, quando da sua incorporação, o mesmo

quórum de criação das emendas constitucionais. Os tratados internacionais que não versarem sobre direitos humanos e que forem incorporados pelo sistema comum terão força de lei.

Por outro lado, existe omissão quanto aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e não foram incorporados ao ordenamento jurídico com o quórum de emenda. Para este caso o Supremo Tribunal Federal estabeleceu o *status* de norma supralegal, ou seja, posição intermediária entre a lei e a Constituição. Por conseguinte, os tratados internacionais podem ter força normativa de lei, de norma supralegal ou de norma constitucional.

É importante a identificação do *status* da norma prevista no tratado internacional porque o modelo de Estado que era fundado na lei passou a ser baseado na Constituição, que passou a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico com eficácia imediata e independente de intermediação legislativa. Deve-se observar a interpretação sistemática, baseada na comparação entre normas de um mesmo sistema jurídico, com total observância e prevalência das normas constitucionais. As normas não podem ser analisadas de forma isoladas, uma vez que deve haver conexão de sentido entre elas.

Com o advento do novo CPC, levando em conta a necessidade de interpretação sistemática de seus dispositivos, com confronto entre a nova legislação processual e os preceitos constitucionais, tornou-se necessário analisar a influência dos direitos fundamentais, notadamente dos princípios processuais constitucionais no novo diploma legal.

Como se não bastasse o dever de interpretação do novo Código pelo método sistemático, comparando-se a nova legislação processualista aos os princípios constitucionais, verifica-se que se reconheceu a força normativa da jurisprudência. Neste sentido, o entendimento consolidado pelos tribunais deve ser observado pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Portanto, a nova legislação processual classifica a jurisprudência como norma, inclusive com previsão, de resolução de incidentes de demandas repetitivas.

Princípios processuais prescritos na Constituição ganharam força de direitos fundamentais. Existem, também, princípios processuais previstos em documentos de cunho internacional, com *status* de direitos humanos. Um princípio constitucional processual não pode ser suprimido por emenda constitucional (por ser cláusula pétreia), bem como não pode ser fulminado por nova Constituição (teoria da vedação do retrocesso).

Princípio processual constitucional pode ser norma constitucional originária (prevista no texto de 1988) ou norma constitucional derivada (introduzida por emenda constitucional). Se houver conflito entre princípios

processuais constitucionais, deve-se utilizar da técnica do sopesamento para resolvê-lo, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Se houver colisão entre norma infraconstitucional (lei) e norma supralegal (tratado internacional de direitos humanos que não foi recepcionado com quórum de emenda), prevalecerá a segunda.

Existem normas constitucionais que não estão alocadas na Constituição (tratados internacionais que foram incorporados com quórum de emenda constitucional, artigo 5º, §3º, CF). Alguns tratados internacionais podem ter *status* de lei (incorporação comum), de norma supralegal (versam sobre direitos humanos e não foram incorporados com quórum de emenda) ou de emenda constitucional (versam sobre direitos humanos e foram incorporados com quórum de emenda constitucional).

Portanto, quanto aos princípios processuais, conclui-se que pode haver princípio processual previsto em tratado internacional com *status* de lei, de norma supralegal e de norma constitucional. Também, existem princípios processuais que são normas constitucionais originárias, normas constitucionais derivadas, e que possuem *status* de norma supralegal.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009. 670 p.

ALONÇO, R. Dos requisitos e efeitos da sentença à luz do projeto do novo código de processo civil em trâmite no senado federal em 2014. **Caderno de Estudos e Pesquisas Universitas**: uma publicação da Associação Educacional e Assistencial Santa Lúcia. Mogi Mirim: Santa Lúcia, ano 7, n. 12, 2014, p. 73-86.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. 513 p.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação Celso Lafer. 1ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 240 p.

CÂMARA, A. F. **Lições de direito processual civil: volume 1**. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, 605 p.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. 1312 p.

MARQUES, F. F. **A justiça na constituição: conceito e sua concretização pela prática judicial**. 1ª edição. São Paulo: Método, 2009. 206 p.

MENDES, G. F.; BRANCO P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. 1472 p.

MORAES, A. **Direito constitucional**. 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. 956 p.

NOVELINO, M. **Direito constitucional**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. 1168 p.

PUCCINELLI JUNIOR, A. **Curso de direito constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. 601 p.

VADE MECUM, Editora Saraiva, São Paulo, 20ª Edição, 2015.