

# A DICOTOMIA PÚBLICO-PRIVADO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

**Eduardo Kochenborger Scarparo**<sup>1</sup>

*Advogado em Porto Alegre  
Mestrando em Direito Processual Civil – UFRGS*

**SUMÁRIO:** 1. *Introdução.* 2. *A dicotomia público-privado.* 3. *Direitos fundamentais e interesses públicos e privados.* 4. *Autonomia da vontade no âmbito do Direito Público.* 5. *O processo e a dicotomia.* 6. *Considerações conclusivas.* 7. *Referências Bibliográficas.*

## 1. INTRODUÇÃO.

Tornou-se tão comum quanto irrefletida a afirmação de que o Direito Processual é ramo do ‘Direito Público’ e, por isso, tem suas regras e princípios voltados ao interesse público. Como verdadeiro dogma erigido a partir da *cientificação* do processo, a *publicização* de todo interesse envolto às normas processuais confunde-se indevidamente com a ‘*publicização do processo*’, independentemente dos contextos científico, constitucional ou social ao qual se relacionam. Deve-se questionar desde a inserção do Processo Civil como ramo de ‘Direito Público’, até as conseqüências de valor em suas normas oriundas desse enquadramento.

Tamanho é o dogma da independência do Direito Processual do Direito Privado e tão incrustado ele está em nossa estrutura de pensamento que não será surpresa se, até a metade deste estudo, se queira denominá-lo jocosamente de um

---

<sup>1</sup> Contato com o autor: eduardo@scarparo.adv.br

*‘capítulo de direito material em um livro de direito processual’*. Todavia, prosseguindo-se na leitura, verificar-se-á que, ao fundo, alguns dos temas mais contemporâneos de Direito Privado são, também, temas de Direito Processual. O que muda é a perspectiva. Na verdade, o objeto deste estudo é um tema de *‘Direito’* comumente estudado pela ótica *material*, mas que agora vai trabalhado em um estudo voltado ao *processual*.

Para cumprir essa difícil tarefa, primeiramente, duvidar-se-á da dicotomia erigida entre o ‘Direito Público’ e o ‘Direito Privado’. A partir daí, identificar-se-á a presença ou a ausência de interesses privados tutelados por normas do chamado ‘Direito Público’. Após, tecer-se-ão considerações sobre o processo e sobre os valores e interesses que preservam, tendo como paradigma de reflexão as disposições presentes na Constituição Federal.

O tema mostra-se relevante, uma vez que perquire sobre os elementos estruturais e normativos da ciência processual, buscando a identificação dos seus valores fundamentais. Afinal, é a substancialidade das formas processuais – os valores e interesses que tutelam – que produz a necessidade de preservá-las.

## **2. A DICOTOMIA PÚBLICO-PRIVADO.**

Em geral, identifica-se nas relações contemporâneas o esfumaçamento entre os limites do ‘Direito Público’ e do ‘Direito Privado’. A inserção de um ramo do Direito como ‘Público’ ou ‘Privado’ é cada vez mais tormentosa porque esse direcionamento exige remissão às funções institucionais contemporâneas da ciência jurídica. Esses propósitos somente são compreendidos usando-se uma visão não-

reducionista dos fenômenos jurídicos e sociais. Utiliza-se de perspectivas também sócio-culturais, ao revés de fazer uso exclusivamente das meramente técnico-jurídicas.

Discute-se se a distinção entre o 'Direito Público' e o 'Direito Privado' foi engendrada já no Direito Romano ou às vésperas do Código de Napoleão. Aponta-se comumente para a resposta o seu ingresso na história do pensamento jurídico ocidental pela seguinte passagem de Ulpiano do *Corpus Iuris Civilis*:

*"Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet. dicendum est igitur de iure privato, quod tripartitum est; collectum est enim ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus"*<sup>2</sup>.

Contudo, o famoso texto no qual a duplicidade *ius publicum* e *ius privatum* fundou-se direcionava a um pensamento absolutamente diverso do resultado alcançado após dois mil anos de ciência jurídica. Quando Ulpiano afirmou "*Huius studii duae sunt positiones: publicum et privatum*", quis dizer que as questões jurídicas poderiam ser estudadas em duas perspectivas. Todavia, "*il testo è stato generalmente inteso come se le positiones avessero carattere sostanziale, come se il diritto pubblico e il diritto privato fossero distinti, e in questo dibattito insolubile si rifletteranno nei secoli le concezioni e le ideologie della scienza giuridica, fino ai nostri giorni*"<sup>3</sup>.

Historicamente, nota-se que apenas no século XVIII houve uma

---

<sup>2</sup> Digesto, 1.1.1.2. O texto foi assim traduzido por Hécio Maciel França Madeira: "São dois os temas deste estudo: o público e o privado. Direito público é o que se volta ao estado da res Romana, privado o que se volta à utilidade de cada um dos indivíduos, enquanto tais. Pois alguns são úteis publicamente, outros particularmente. O direito público se constitui nos sacra, sacerdotes e magistrados. O direito privado é tripartido: foi, pois, selecionado ou de preceitos naturais, ou civis, ou das gentes". MADEIRA, Hécio Maciel França. *Digesto de Justiniano. Liber Primus. Introdução ao Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco: Centro Universitário FIEO, 2002, p. 17-18.

<sup>3</sup> SATTÀ, Salvatore. *Il formalismo nel processo*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano, ano XII, n. 4, p. 1141-1158, dez. 1958, p. 1151. Tradução livre do autor: "O texto foi geralmente entendido como se as posições tivessem características substanciais, como se o direito público e o direito privado fossem distintos, e neste debate sem solução se refletiram nos séculos as concepções e as ideologias da ciência jurídica, até nossos dias".

diferenciação entre as esferas econômicas e a esfera das relações políticas, entre a sociedade civil e o Estado <sup>4</sup>. Neste período foi preconizada uma separação quase absoluta entre o direito que regularia os interesses gerais e as relações entre indivíduos <sup>5</sup>.

A dicotomia fundou-se na ideologia liberal de igualdades formais, própria às necessidades econômicas emergentes ao desenvolvimento do capitalismo. “*Esta separação entre público e privado tornava a economia um campo infenso à intervenção estatal*” <sup>6</sup>. Pela edição desses limites ao poderio estatal, portanto, se construiu o ‘Direito Privado’ e, em especial, o Direito Civil <sup>7</sup>. Assim, forte no princípio de abstenção de atuação estatal no mercado, o modelo do estado liberal se baseou em uma “ *rígida separação entre Estado e sociedade*” <sup>8</sup>. Sintomaticamente, nas chamadas relações privadas era terminantemente proibida a influência do poder público.

A partir da ruptura promovida pela Revolução Francesa, o direito privado passou a espelhar a ideologia burguesa, retratando necessidades das classes que tomaram o poder <sup>9</sup>. A origem dos direitos fundamentais, inclusive, está

---

<sup>4</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 13-62, p. 18.

<sup>5</sup> FINGER, Julio César. *Constituição e Direito Privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 85-106, p. 86.

<sup>6</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 36.

<sup>7</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Direitos Fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica*. Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 89-106, p. 92.

<sup>8</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 35.

<sup>9</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 13-62, p. 20.

fortemente vinculada ao desiderato de separação entre os espaços privados e públicos.

*“Acima de tudo, os direitos fundamentais – na condição de direitos de defesa – objetivam a limitação do poder estatal, assegurando ao indivíduo uma esfera de liberdade e lhe outorgando um direito subjetivo que lhe permita evita interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal”.*<sup>10</sup>

Contudo, a separação absoluta entre os interesses públicos e privados sofreu abalos com as inúmeras mudanças sociais que advieram na história mundial, culminando no Estado Capitalista Intervencionista (*Welfare State*). A partir da mudança, nas relações político-econômicas, o Estado deixou de ser mero espectador, para protagonizá-las, disciplinando-as de forma cogente. Com a abertura das fronteiras de atuação do Estado, *“ele foi aos poucos se reapropriando do espaço conquistado pela sociedade civil burguesa até absorvê-lo completamente na experiência extrema do Estado total”*<sup>11</sup>.

As codificações, símbolos das distinções absolutas entre o público e o privado, perderam progressivamente força para leis esparsas e não concentradas; operando uma verdadeira inflação legislativa<sup>12</sup>. Essas transformações políticas abriram espaço para a elaboração de direitos fundamentais de segunda e, posteriormente, com o Estado Democrático de Direito, de terceira gerações.

Evita-se aqui um estudo histórico pormenorizado da origem dos direitos fundamentais de segunda e terceira geração. Basta, para os limites e objetivos deste

---

<sup>10</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) *O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 129-173, p. 142.

<sup>11</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 13-62, p. 24.

<sup>12</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 39.

estudo, a constatação de que o aparecimento dessas novas gerações está intimamente ligado com o movimento cultural de valorização das esferas públicas. A partir de certo ponto do itinerário histórico jurídico, social e cultural, percebeu-se que a divisão absoluta entre 'Direito Privado' e 'Direito Público' deixou de se apresentar consistente, visto que a autonomia privada e os direitos individuais, a partir de então, não mais puderam ser compreendidos isolados dos valores sociais da comunidade.

Passou o Direito a exercer um movimento de compressão da autonomia da vontade, marco do Estado Liberal. Ainda, o desenvolvimento das sociedades determinou maior influência dos Estados sobre as relações particulares, tanto que, seguindo essa tendência, as Constituições posteriores a 2ª Guerra Mundial passaram a disciplinar temas antes exclusivamente regradados pelos diplomas cíveis, iniciando um processo de '*publicização* do Direito Privado'. Nessa linha, alguns direitos fundamentais passaram do corpo do Código Civil, cânone do 'Direito Privado' do modelo burguês, ao texto constitucional, ápice normativo de 'Direito Público'.

*“No Estado Social as autoridades públicas não se preocupam apenas com a defesa das fronteiras, segurança externa e ordem interna, mas passam a intervir de forma penetrante no processo econômico, quer de forma direta, assumindo a gestão de determinados serviços sociais, quer de forma indireta, através da disciplina de relações privadas relacionadas ao comércio”.*<sup>13</sup>

O Estado Social também não se manteve íntegro com o desenrolar da história. O posterior processo de globalização econômica fragilizou o Estado que passou a contar com cada vez menores poderes de condicionar, pela soberania, a atuação de forças presentes em seu território<sup>14</sup>, retomando-se, pela via reversa,

---

<sup>13</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 13-62, p. 28-29.

<sup>14</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses*

parte do poderio dos interesses e das liberdades privadas. A globalização econômica diminuiu a soberania política das nações, uma vez que os Estados perderam parte de seu poder de regulamentação independente <sup>15</sup>. Pode-se ver a queda do Poder Público de intervir nas esferas particulares na constante privatização de bens estatais ou até mesmo no campo jurisdicional, como se percebe pelo crescimento da arbitragem e de outros meios alternativos à solução de litígios. <sup>16</sup>

Parece incontestável ao alvorecer do terceiro milênio d.C. da história mundial que o radicalismo liberal, ao defender interesses privados, e o intervencionismo exagerado do *Estado Total*, pugnano a supremacia do interesse público a qualquer custo, decaíram pela névoa ideológica que lhes era própria e fazia-os refutar freneticamente um ao outro. Com efeito, “o *interesse público e os interesses dos cidadãos, que antes eram vistos como potencialmente antagônicos, passam a ser vistos como em princípio reciprocamente identificáveis*” <sup>17</sup>. Não é por menos que importante doutrina não vê entre esses interesses qualquer hierarquia, pois “*ambos são reconhecidos na Constituição em condições de igualdade*” <sup>18</sup>. Há uma convergência cada vez mais presente entre as tendências públicas e privadas

---

*Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 42.

<sup>15</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 13-62, p. 26.

<sup>16</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 43.

<sup>17</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A ‘Supremacia do Interesse Público’ no Advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 1-22, p. 3.

<sup>18</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. *Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 217-246, p.233.

Neste momento, em que se percebe estar sempre presente a historicidade das condutas humanas – especialmente as jurídicas –, a lição de Salvatore Satta não poderia ser mais pertinente:

*“Tutto questo mondo di concetti giuridici che noi tendiamo a considerare come realtà, questo mondo formale che pur costituisce tanta parte della nostra cultura, e al quale difficilmente potremmo rinunciare, deve essere guardato non con diffidenza, ma con un certo senso di relatività. Se le cose che abbiamo esposto sono vere, bisogna riconoscere che dalla storia, cioè dalla vita, viene a noi giuristi una lezione di umiltà”<sup>20</sup>.*

### 3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS.

A partir da constatação da convergência do público e do privado, pode-se questionar sobre a conveniência ou até sobre a possibilidade de se categorizar ramos de Direito como regradores deste ou daquele interesse. Os três critérios mais utilizados para distinção – prevalência de interesses; natureza de subordinação nas relações; ou sujeito envolvido –, como lecionou Daniel Sarmiento<sup>21</sup>, são falhos.

Os dois últimos podem ser mais facilmente afastados. A *natureza de subordinação* não serve para caracterizar as relações públicas, pois está também presente na maioria das relações atualmente classificadas como privadas face às

---

<sup>19</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 13-62, p. 28.

<sup>20</sup> SATTA, Salvatore. *Il formalismo nel processo*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano, ano XII, n. 4, p. 1141-1158, dez. 1958, p. 1152. Tradução livre do autor: “*tudo este mundo de conceitos jurídicos que nós tendemos a considerar como realidade, este mundo formal que também constitui tanta parte da nossa cultura, e ao qual dificilmente poderíamos renunciar, deve ser olhado não com desconfiança, mas com certo sentido de relatividade. Se as coisas que expusemos são verdadeiras, necessário reconhecer que da história, isto é da vida, vem a nós juristas uma lição de humildade*”.

<sup>21</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 30-32.

desigualdades estruturais econômicas da sociedade contemporânea, o que é facilmente constatável no Direito do Trabalho e no Direito do Consumidor. A identificação da ordem pública pela simples participação do Estado na relação jurídica não explica a atuação estatal em sede privada, cujos muitos exemplos se extraem do Direito Administrativo.

A prevalência de interesses como pauta para enquadrar determinado ramo jurídico ao público ou ao privado, embora seja de todas a mais razoável, parece ser atualmente de difícil aplicação. Veja-se que o ‘Direito Público’ deve se orientar também ao respeito dos interesses particulares, sobretudo daqueles essenciais à pessoa. Na outra via, no ‘Direito Privado’ cada vez mais se fazem presentes normas de ordem pública que condicionam interesses particulares em proveito de propósitos coletivos.

A influência do público sobre o privado na ciência jurídica contemporânea funda-se, entre outros suportes, no dever de respeito e de promoção destes pelos entes estatais. Afinal, a partir do enfraquecimento da ideologia liberal clássica, o Estado tornou-se o primeiro devedor da prestação global dos direitos fundamentais <sup>22</sup>.

A própria natureza desses direitos exige a tutela pelo Estado de certos bens essenciais à dignidade dos particulares, que, por isso, devem ser beneficiados de “*vigorosa proteção diante dos poderes públicos, inclusive quando estes afirmam estar perseguindo interesses da coletividade*” <sup>23</sup>. Mas, além dessa garantia de não-ofensa, porque os direitos humanos não estão vinculados a uma ideologia

---

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 335.

<sup>23</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 102.

estritamente individualista, ganhou espaço o que a doutrina chamou de *dimensão objetiva dos direitos fundamentais*.

Os direitos fundamentais “*não só conferem aos particulares direitos subjetivos (...), mas constituem também as próprias bases jurídicas da ordem jurídica da coletividade*”<sup>24</sup>. Ora, se os direitos fundamentais consistem no valor máximo de proteção do Estado Democrático de Direito, eles obviamente não se limitam ao impedimento de intervenção pelo Estado. Não possuem apenas uma esfera subjetiva, dando aos cidadãos o domínio e a garantia à sua preservação, mas também uma dimensão objetiva, a impulsionar a atuação concreta e nortear a interpretação e a aplicação de todo o corpo normativo. Como se vê, a dimensão objetiva não despreza a subjetiva, mas a reforça<sup>25</sup>.

Em outros termos, “*os direitos fundamentais cristalizam valores essenciais de uma comunidade política, que devem se irradiar por todo o seu ordenamento, e atuar não só como limites, mas também como impulso e diretriz para a atuação dos Poderes Públicos*”<sup>26</sup>. A partir de então, a tutela e promoção sobre os direitos fundamentais, ainda que sobre os de primeira geração, portanto individuais, tornou-se um evidente interesse público.

---

<sup>24</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 82.

<sup>25</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 508.

<sup>26</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 82-83.

#### 4. AUTONOMIA DA VONTADE NO ÂMBITO DO ‘DIREITO PÚBLICO’.

Esses dados primordiais para a compreensão de um sistema jurídico constitucionalizado e atado aos direitos humanos não significará, contudo, a total supressão das vontades particulares ou da sua importância. Se por um lado resta ao Estado o dever de promover os direitos fundamentais, e em razão disso, agir por impulso próprio em sua defesa, por outro deve se ter cuidado contra a sufocação excessiva da autonomia privada, representante da espontaneidade das relações sociais e, também, uma dimensão importante da dignidade humana <sup>27</sup>.

*“A autonomia privada – como conteúdo de um direito fundamental e princípio inspirador do reconhecimento de várias faculdades jurídicas primárias, designadamente, da liberdade contratual – resulta do valor da autodeterminação da pessoa, e, mais em geral, da sua liberdade”.* <sup>28</sup>

Apesar de se exaltar a importância da conquista dos direitos fundamentais sociais de segunda e de terceira gerações não se pode esquecer dos primeiros direitos fundamentais, os de defesa, que se *“dirigem a uma obrigação de abstenção por parte dos poderes públicos, implicando para estes um dever de respeito a determinados bens e interesses da pessoa humana”* <sup>29</sup>. O limite à atividade de prestação do Estado será, então, justamente o fundamento subjetivo da dignidade humana.

No direito alemão, segue-se que *“os direitos fundamentais objetivam,*

---

<sup>27</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 47.

<sup>28</sup> PINTO, Paulo Mota. *Autonomia privada e discriminação: algumas notas*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, 361-404, p. 378.

<sup>29</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) *O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 129-173, p. 142.

*em primeira linha, assegurar ao indivíduo uma abrangente margem de liberdade de ação em regime de autodeterminação e responsabilidade perante si mesmo*<sup>30</sup>. Prevalece, então, a tese de que os direitos fundamentais servem, *em primeiro lugar*, à defesa de intervenções por parte do Estado nos bens jurídicos dos indivíduos. Adicionalmente a essa função, tem sustentado a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, como referiu Claus-Wilhelm Canaris, a de *obrigar* o Estado à proteção de seus cidadãos<sup>31</sup>. Há em primeiro momento a abstenção e em segundo a o dever de atuação.

Nessa linha, a Lei Fundamental Alemã reconheceu, *“no quadro de catálogos dos direitos fundamentais, também a competência dos sujeitos jusprivatistas para configurar relações jurídicas com autonomia, isto é, celebrar contratos, estabelecer disposições testamentárias ou contrair matrimônio”*<sup>32</sup>. No Brasil, há expressa defesa constitucional de direitos derivados autodeterminação individual como a liberdade de associação (CF, art. 5º, XX), o direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII), liberdade de crença e de trabalho (CF, art. 5º, VIII), a livre iniciativa (CF, arts. 1º, IV, e 170), entre outros. Parece claro que o respeito às escolhas individuais é um direito fundamental no ordenamento brasileiro como um todo e não exclusivamente no Direito Privado, como por vezes se pensa.

Ao longo da história, a autonomia privada, pela posição e funções outorgadas pela Constituição ao Estado na defesa de direitos humanos, restou condicionada, mas não de todo extinta. Trata-se de um direito fundamental que para

---

<sup>30</sup> NEUNER, Jörg. *O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, 247-271, p. 259.

<sup>31</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, 225-246, p. 239.

<sup>32</sup> NEUNER, Jörg. *O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental*. . In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, 247-271, p. 252.

afigurar-se plenamente pressupõe uma situação fática de igualdade entre os interessados, visto que na desigualdade a autonomia privada de um conduz à falta de liberdade do outro <sup>33</sup>. As liberdades individuais – v.g., econômicas, religiosas e políticas – são componentes da democracia, o que faz indispensável que o Direito não as reconheça somente dissociadas dos interesses públicos.

Em contrapartida, os espaços privados não devem ser abarcados pelo público de modo absoluto. Do contrário, os resguardos da intimidade e dos interesses pessoais que protegem dimensões inegáveis da dignidade individual estariam fadados ao desaparecimento. Afinal, a “*clivagem entre público e privado foi elemento constitutivo da primeira geração dos direitos fundamentais*” <sup>34</sup> e não se cogita, outrossim, que esses direitos-liberdades estejam em patamar hierárquico inferior aos direitos fundamentais de segunda ou de terceira geração, sob pena de fazer irrelevante a própria dignidade humana.

*“O princípio da liberdade individual se consubstancia, hoje, numa perspectiva de privacidade, de intimidade, de livre exercício da vida privada. Liberdade significa, cada vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, mais, o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier”.* <sup>35</sup>

Ao se dosar o grau de intervenção estatal admitido pela estrutura dos direitos fundamentais, soluciona-se um conflito endógeno sobre o conteúdo da dignidade que não pode ter solução abstrata protegendo um suposto interesse público sempre soberano. Se por um lado a autonomia privada representa um pilar essencial da dignidade, forte na liberdade, por outro, haverá a contraposição do

---

<sup>33</sup> HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas, 1995, p. 78-79.

<sup>34</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Direitos Fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 89-106, p. 91.

<sup>35</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 107-149, p. 138.

dever de solidariedade social <sup>36</sup>. Assim, não surpreende a posição de inteligente doutrina defendendo ser impossível prefixar com rigidez o interesse público, “sobretudo pela relativização de todo padrão de comparação”. <sup>37</sup>

*“No que diz com as relações entre os direitos de defesa e os direitos sociais, notadamente os de cunho prestacional, não há, portanto, como sustentar a tese de uma dicotomia ou dualismo absoluto (no sentido de um antagonismo insuperável), já que a nossa Constituição – assim como a Portuguesa – indica que a relação entre ambas as categorias de direitos fundamentais é complementar, e não reciprocamente excludente”.* <sup>38</sup>

Em face dessa nova perspectiva constitucional, a identificação do interesse prevalente entre o público e o privado, como barreira tanto à intervenção quanto ao exercício das vontades particulares, passa a ter difícil identificação: “as fronteiras entre as categorias público/privado estão cada vez mais nebulosas” <sup>39</sup>.

*“La contraposición entre poderes privados y públicos há dejado de ser nítida. El poder (...) assume hoy um rostro indiferenciado: mientras el poder público se privatiza, el privado adquiere connotaciones públicas. Lo que se percibe es una continuidad entre poderes de diferente naturaleza, que se entrecruzan en una complicada trama de contactos e interdependências. Ésta es la incierta realidad que interpela al jurista y que éste no puede ignorar, por muy incómoda que resulte”.* <sup>40</sup>

No Direito Civil, a autonomia privada sofre significativos freios por meio de normas que privilegiam aspectos públicos. O Direito do Consumidor regula relações de comércio, mas tem suas normas qualificadas como de “*ordem pública e interesse social*” (CDC, art. 1º). Percebe-se o privado sendo contaminado pelo

---

<sup>36</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 107-149, p. 138.

<sup>37</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A ‘Supremacia do Interesse Público’ no Advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 1-22, p. 7.

<sup>38</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) *O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 129-173, p. 150.

<sup>39</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 44.

<sup>40</sup> BILBAO UBILLOS, Juan Maria. *Los Derechos Fundamentales em la Frontera entre lo Público y lo Privado*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. XIV.

público. Hoje, não mais se pode afirmar a existência de ramos de direitos movidos exclusivamente por um interesse isolado, porque o próprio significado do ‘*mundo jurídico*’ está voltado à cooperação e harmonia entre o social e o particular.

Não é novidade apontar que “*alguns princípios básicos do direito processual civil encontram suas origens exatamente naquele caráter público ou privado, indisponível ou disponível*”<sup>41</sup>. E um direito será tão privado quanto possa seu sujeito dele dispor, seja ele processual ou material. No processo, para finalmente aproximar expressamente a temática até agora trabalhada ao propósito central desta obra, a regulação entre os interesses de fundo sobre a norma é típica à política de equilíbrio entre os princípios do dispositivo e da oficialidade.

Hoje, os espaços públicos e privados “*não são separados de modo tão rígido e esquemático*” como no Estado Liberal e, “*muito embora eles possuam características e peculiaridades próprias, devem ser cortados transversalmente pelos princípios emancipatórios atrelados aos direitos humanos e à democracia*”<sup>42</sup>. Justamente a integração do direito com a democracia e com os direitos fundamentais exige que sejam consideradas as potencialidades da integração entre os interesses públicos e privados em todos os ramos jurídicos – e o processo civil é um ramo jurídico –.

*“Indivíduo e Sociedade: tais são os dois principais ângulos da geografia humana. Esses dois ângulos são, ao mesmo tempo, as suas duas necessidades. Uma não existe sem a outra. Mas há duas guerras nestas duas fronteiras: a guerra da opressão, que é a preponderância do Estado sobre o indivíduo; a guerra do individualismo, que é a supremacia do*

---

<sup>41</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *A ideologia no processo civil*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 23, p.16-33, nov. 1981, p. 23.

<sup>42</sup> SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116, p. 48.

*indivíduo sobre o Estado. Dois excessos produtos de um único erro: a falta de identidade moral entre ambos”.*<sup>43</sup>

Mesmo admitindo-se coerentes estas categorias, não se pode pensar o ‘Direito Público’ e o ‘Direito Privado’ como dois ordenamentos independentes, sem ligações. Ambos têm por base a mesma estrutura constitucional que engloba valores voltados aos interesses privados e públicos. Significa dizer que essa categorização será sempre e apenas metodológica. Didática, portanto, sem renegar interesses que compõe o pilar central da Constituição que vincula todo o Direito. O ‘Direito Público’, necessariamente, resguardará, outrossim, interesses privados.

Os direitos fundamentais albergam princípios que ora tem em vista a dimensão individual ora a dimensão social da pessoa, sem que isso crie um conflito a ser solucionado por patamares de hierarquia<sup>44</sup>. Antes de conflito, existe uma cooperação das dimensões a conduzir aos caminhos traçados pela Constituição.

Não é por menos que “os *direitos fundamentais ‘privados’ devem integrar a própria noção do que seja o interesse público e este somente se legitima na medida em que nele estejam presentes aqueles*”<sup>45</sup>. Assim, “na definição de *interesse público estão também contidos elementos privados*”<sup>46</sup>. O Direito Processual é tradicionalmente enquadrado como um ramo do ‘Direito Público’. Isso não impede que algumas de suas normas estejam direcionadas à realização de

---

<sup>43</sup> PASQUALINI, Alexandre. *O Público e o Privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) *O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 15-37, p. 36.

<sup>44</sup> NEGREIROS, Teresa. *A dicotomia Público-Privado frente ao problema da colisão de princípios*. In: TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 343-381, p. 371.

<sup>45</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. *Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 217-246, p. 228.

<sup>46</sup> AVILA, Humberto Bergmann. *Repensando o ‘Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular’*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 171-215, p. 207.

bens privados. Pelo contrário, o processo vale-se dos valores que a ordem constitucional na qual ele está inserido abriga.

## 5. O PROCESSO E A DICOTOMIA.

O Direito Processual ordena e direciona os modos como a atividade jurisdicional toma assento; finalidade, a primeira vista, com cunho predominantemente público. Com a aquisição para si do monopólio da resolução de litígios, o Estado, por reflexo, fez-se responsável pela organização dos modos de decidir. Como direito processual reconhece e determina os limites e modelos de atuação do Estado ao exercer a atividade jurisdicional, qualifica-se didaticamente, se adotado o critério da preponderância de interesses, como ramo do 'Direito Público'.

Esse dado não impede que nessa organização estatal sejam previstas normas em proveito direto do particular. Pelo contrário, essa tutela privada é indispensável para o equilíbrio do sistema processual. Logo, a finalidade, em geral, das regras de processo é de caráter misto, ainda que preponderantemente público. Se de um lado joga o interesse público, ao almejar a *paz social*, de outro atua o interesse privado por meio da pretensão de *realização do direito material*. O valor *justiça*, por sua vez, tem nexos com esses dois pilares estruturais.

Com o propósito de manter o processo como ramo autônomo do direito material, por vezes, a doutrina repudiou a inserção de interesses privados no bojo da estruturação processual. Reforçou-se diuturnamente o mecanismo de ruptura com o 'Direito Privado' para a consolidação da nova ciência.

*"A partir de então, publiciza-se o processo, afastando-o das relações privadas. O direito material e o processual desenvolvem-se paralelamente, sem entremear-se. Nos alvares do século XX, a doutrina de Chiovenda*

*inaugura a escola sistemática. Nela, a função do processo era unicamente fazer atuar a vontade abstrata da lei, que, por meio da ação, tinha as condições para tornar-se concreta”<sup>47</sup>.*

Ocorre que, continuar assim hoje, significa negar vigência a valores fundamentais da ordem constitucional na organização processual. A autonomia do Direito Processual não é, portanto, esboroada com o reconhecimento de vínculos recíprocos entre direito material e processual, em especial se os laços são os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Contemporaneamente, as discussões centrais sobre a divisão dicotômica entre ‘Direito Público’ e ‘Direito Privado’ são travadas usando-se como paradigmas o Direito Civil e o Direito Constitucional. Isso se deveu à inserção paulatina de matérias tradicionalmente tratadas pelo ‘Direito Privado’ no ápice normativo do ‘Direito Público’, aspecto decisivo para emergirem tantos questionamentos.

Como o Processo Civil já era considerado ramo do ‘Direito Público’, a inserção de normas processuais na Constituição não gerou essa repercussão doutrinária. Ora, não faz sentido falar-se em ‘*publicização do Direito Público*’. Todavia, as mudanças institucionais trazidas pela história não produziram apenas a ‘*publicização do Direito Privado*’, mas também a efetiva integração entre o público e o privado no seio constitucional. O Direito Constitucional passou a tratar de temas de ‘Direito Privado’. Nessa vereda, não se deve concluir apenas que se deu a *publicização do privado*, mas também que a matriz normativa de todo o sistema jurídico brasileiro acolheu expressamente alguns de seus elementos, aspecto que refletiu em todos os ramos do direito, inegavelmente subordinados e orientados pelos valores da Constituição. Há, nessa lógica, uma ‘*privatização do público*’.

---

<sup>47</sup> SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *O processo como instrumento dos direitos fundamentais*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 105, p. 135-152, mai. 2007, p. 139.

Reconheceu-se o que era manifesto: a existência de influências fortes entre os sistemas públicos e privados. A regulação entre os interesses de fundo mostra-se em toda a diagramação processual, em especial na atribuição de poderes jurisdicionais. Não é por menos que se exige a condução do processo pelo magistrado, refletindo o seu caráter público, mas também, e de modo não menos importante, a participação ativa das partes no desenvolver da atividade processual, seja por meio de faculdades que lhe são exclusivas, seja pela ingerência apropriada do contraditório, entre outros direitos.

Cumpra o repetido alerta de que o propósito da distinção e enquadramento aos ramos do direito como públicos ou privados foi justamente limitar ou possibilitar o controle estatal sobre as relações sociais e que essa diagramação não mais pode ser compreendida de modo absoluto. Existem no direito processual normas que resguardam predomínio de interesse particular, o que não guarda qualquer contradição com a sua inclusão, se assim se quiser insistir, como ramo do 'Direito Público' – que é, sustenta-se, exclusivamente didática –.

Por isso que existem vicissitudes formais que não podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, ainda que delas derive prejuízo. Passa-se ao exame de situações mais próximas da vida no foro.

Ainda que comporte, ao fundo, a realização da atividade jurisdicional, o vício decorrente da infração da ordem de bens penhoráveis do art. 655 é, a primeira vista, matéria de interesse predominantemente particular, não atuando de modo direto, sobre o caráter público de condução do processo.

Também, sob a perspectiva da integração de direitos fundamentais, até mesmo a impenhorabilidade de bens deve ser estudada com temperamentos. O art. 649, X, previu ser impenhorável “até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a

*quantia depositada em caderneta de poupança*". Pois bem, se o executado quiser que seja a quantia penhorada, ainda que possua apenas montante inferior ao limite ali estabelecido, não poderá o juiz alegar o interesse público e negar a penhora. Ora, se o executado quiser pagar com o valor, ou com ele prestar caução para impugnar ou pleitear embargos do devedor com efeitos suspensivos, nada pode opor o Estado.

A impenhorabilidade de bem de família segue a mesma diretiva. Se não se impede que o particular aliene o bem fora do juízo, com mais razão não se deve impedi-lo de fazê-lo no foro, momento em que está assessorado por advogado e sob o crivo do Poder Judiciário. São condições extremamente favoráveis para decidir o destino de seu patrimônio, não se podendo suprimir, no particular, a *autonomia da vontade*. Em circunstâncias como essas, depende da iniciativa particular a invalidação do ato. Claro que em hipóteses extraordinárias o quadro pode mudar.

Assim, Piero Pajardi defendeu a cultura processual que considera "*il processo come baluardo della persona e non già dello Stato*", que não pode impor uma ética que não reconhece o espaço das liberdades jurídicas das pessoas. Afinal, "*pensare, ad esempio, che nel processo civile la parte non possa essere interrogata con interrogatorio formale perché 'inutile', che non possa conciliare perché lo Stato perde la possibilità di imporre il suo giudizio, che il giudice possa andare oltre i limiti della domanda, appare a noi mostruoso, solo mostruoso*"<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> PAJARDI, Piero. *Processo al processo*. Padova: CEDAM, 1985, p. 120-121. Tradução livre do autor: (1) "o processo como baluarte da pessoa e não do Estado". (2) "pensar, por exemplo, que no processo civil a parte não possa ser ouvida por depoimento formal porque 'inútil', que não possa conciliar porque o Estado perde a possibilidade de impor o seu juízo, que o juiz possa ir além dos limites da demanda, mostra-se para nós monstruoso, somente monstruoso".

## 6. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS.

Adolfo Bidart ensinou que há dois modos de determinar se a regra jurídica é de ordem pública: “*la expresa calificación dada por la ley (tal disposición es de orden público) o el estudio de su contenido (determinar si éste interesa primordialmente al orden público)*”<sup>49</sup>. Nesta última hipótese ter-se-á o estudo da qualidade da norma no contexto de uma relação social maior. Soluções simples e gerais como as excludentes da perspectiva particular são mais sedutoras porque excluem a reflexão sobre as dinamicidades da vida cultural. Fáceis, todavia, incompletas.

O que irá acentuar o caráter público do direito processual é o interesse do Estado em regular e administrar a tarefa de solução dos litígios que tomou para si com exclusividade. Há inegavelmente interesse público em que as normas de processo garantam os direitos fundamentais de participação (ação e defesa), com seus consentâneos normativos, forte na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, mas não será ele o único interesse atrelado à atividade.

Caso contrário, ter-se-ia uma generalização que ignora a esfera privada e olvida das diretrizes constitucionais que são próprias ao processo. Ainda, a finalidade de realização do direito material estaria relegada a um segundo plano, sorvida por um valor falso e estritamente público de justiça, ou compreendida como mero pressuposto à paz social.

Isso traria repercussões drásticas aos direitos fundamentais à autonomia privada e à autodeterminação, hoje não tão fortes quanto no Estado

---

<sup>49</sup> BIDART, Adolfo Gersi. *De las nulidades en los actos procesales*. Montevideo: Garcia Morales, 1949, p. 119.

Liberal, mas ainda de considerável relevância. Do contrário, estar-se-ia ignorando a aptidão do sujeito de optar segundo sua vontade, o que produz diretamente a diminuição de sua condição de sujeito de direito livre e o desprezo de sua dignidade.

Equivocada também seria a argumentação sustentando ter finalidade preponderantemente pública todas as disposições processuais em decorrência da dureza das suas normas na compreensão do processo como um direito fundamental e, assim, indisponível aos particulares.

Nada a obstar quanto à dignificação do processo com sua eleição como um dos mais importantes dos direitos fundamentais, enunciado no art. 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Ocorre que o devido processo legal é essencialmente flexível, adaptável às circunstâncias da cultura e do Estado de Direito, o que importa na compreensão jurisdicional consciente das multifacetadas realidades que ele envolve. O processo como direito fundamental é o que conduz a uma ordem justa e, por assim dizer, uma ordem ciente de sua própria ontologia.

Certamente, em toda norma processual está inserida parcela de interesse público. Entretanto, e aqui o elemento chave, não só dele ela será constituída. O caráter público do direito processual não significa, então, que sejam todas suas normas erigidas para essa causa.

Ao cabo da exposição, parece claro que a estreita ligação do Direito Processual com o Direito Constitucional fez com que fossem acolhidos pelo processo os valores privados insertos na Carta Maior. A '*publicização do Direito Privado*' não foi um caminho de via única, já que significou maior proteção aos direitos fundamentais ligados ao interesse privado, bem como repercutiu alterações no sistema constitucional a ponto de refleti-las em todos os campos do Direito.

Importante, portanto, que a aplicação e hermenêutica da ciência

processual dêem-se atentas aos valores e interesses tutelados pela ordem constitucional, sejam eles preponderantemente públicos ou privados, ainda mais com a dissipação contemporânea da dicotomia erguida no final do século XVIII. Não é a categorização do Direito Processual Civil como ramo do 'Direito Público' que determina nem a inexistência do interesse privado relevante no campo processual, nem a supremacia *a priori* do interesse público.

Retomando-se a lição romana, percebe-se que a separação entre o público e o privado apenas se justifica como diferentes abordagens de estudo do Direito, seja ele material; seja ele processual. Para concluir, constata-se a impossibilidade de adoção de uma perspectiva sem que se dê relevo à outra, principalmente quando "*Processo, Jurisdição e Constituição*" mostram-se indissociáveis.

## **7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A 'Supremacia do Interesse Público' no Advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 1-22.

AVILA, Humberto Bergmann. *Repensando o 'Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular'*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 171-215.

BIDART, Adolfo Gersi. *De las nulidades en los actos procesales*. Montevideo: Garcia Morales, 1949.

BILBAO UBILLOS, Juan Maria. *Los Derechos Fundamentales em la Frontera entre lo Público y lo Privado*. Madrid: Mcgraw-Hill, 1997.

- CANARIS, Claus-Wilhelm. *A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, 225-246.
- CAPPELLETTI, Mauro. *A ideologia no processo civil*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 23, p.16-33, nov. 1981.
- CHIER, Paulo Ricardo. *Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 217-246.
- FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 13-62.
- FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Direitos Fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 89-106.
- FINGER, Julio César. *Constituição e Direito Privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 85-106.
- HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas, 1995.
- MADEIRA, Hélcio Maciel França. *Digesto de Justiniano. Liber Primus. Introdução ao Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco: Centro Universitário FIEO, 2002.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 107-149.
- NEGREIROS, Teresa. *A dicotomia Público-Privado frente ao problema da colisão de princípios*. In: TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 343-381.
- NEUNER, Jörg. *O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, 247-271.
- PASQUALINI, Alexandre. *O Público e o Privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) *O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 15-37.

- PINTO, Paulo Mota. *Autonomia privada e discriminação: algumas notas*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, 361-404.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) *O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 129-173.
- SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 23-116.
- SATTA, Salvatore. *Il formalismo nel processo*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano XII, n. 4, p. 1141-1158, dez. 1958.
- SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *O processo como instrumento dos direitos fundamentais*. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 105, p. 135-152, mai. 2007.