

DO ESTADO LIBERAL AO MODELO REPUBLICANO DE ESTADO: O DIREITO CONSTITUCIONAL PROCESSUAL DE DEFESA

FROM THE LIBERAL STATE TO THE REPUBLICAN MODEL: THE CONSTITUCIONAL PROCEDURAL RIGHT OF DEFENSE

Lucas do Monte Silva*

RESUMO

O presente artigo se propõe a fazer uma análise interdisciplinar do direito de defesa e sua relação com os modelos de Estado liberal e republicano. O objetivo geral é discutir as imbricações desses temas e relacioná-los à realidade social e jurídica do cenário brasileiro. Os objetivos específicos são: a) analisar o conceito de direito constitucional processual de defesa, verificando sua importância para o ordenamento jurídico e o processo, bem como analisar sua conceituação; (b) investigar a relação entre os referidos modelos de Estado e a importância lograda pelos direitos fundamentais nestes, buscando verificar até que ponto o direito de defesa é/era tutelado no processo dos referidos modelos.

Palavras-chave: direito de defesa; Estado liberal; Estado Republicano; estado da arte do Poder Judiciário.

ABSTRACT

This article aims to make an interdisciplinary analysis on the right of defense and its relationship with the liberal and republican State models. The general objective is to discuss the overlapping of these issues and how can we relate them to social and legal reality of the Brazilian scenario. The specific objectives are: a) to analyze the concept of constitutional procedural rigor of defense, examining its importance to the legal system

* Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Membro da Equipe Editorial da *Revista Direito e Liberdade* (ESMARN). Endereço para correspondência: Núcleo de Pesquisa em Ciências Sociais Aplicadas II, sala C4, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Av. Senador Salgado Filho, Lagoa Nova, Natal-RN, CEP: 59078-970, Brasil. E-mail: lucasdomonte1@gmail.com. Telefone para contato: (84) 99971-4332.

and process and analyze its concept; (b) investigate the relationship between the models of State and the importance spoofed for fundamental rights in this context and attempts to demonstrate the extent to which the right of defense is/was tutored in the process of this models of State.

Keywords: right of defence; liberal State; republican State; current state of the judiciary.

INTRODUÇÃO

À primeira vista, o título do presente artigo pode causar certo estranhamento em razão de sua amplitude e, até certo ponto, pacificação entre os teóricos da área quanto a tais temas, analisados de forma exclusiva; sejam a evolução, o aprimoramento e o aumento de importância do direito constitucional processual de defesa, seja a efetivação de direitos fundamentais ou o progresso do Estado liberal ao Estado republicano. A discussão, em momentos separados, já se tornou senso comum teórico na perspectiva *waratiana* do termo¹.

Desse modo, cumpre, de início, esclarecer que o presente escrito não tem o objetivo de os analisar de forma estanque, estática, sem as devidas contextualizações; ao revés, pauta-se por uma análise dinâmica e interdisciplinar entre os temas vertentes de maneira a albergar tanto o Direito Constitucional, Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo, como disciplinas propedêuticas tais como a Teoria do Estado e a Teoria Geral do Direito. Dito de outra forma, como objetivo geral deste trabalho, pretende-se discutir as imbricações desses temas e relacioná-los à realidade social e jurídica do cenário brasileiro.

Os objetivos específicos são: (a) analisar o conceito de direito constitucional processual de defesa, demonstrando a sua importância para o ordenamento jurídico e para o processo, bem como analisar sua conceituação no direito constitucional processual hodierno; (b) investigar a relação entre os modelos de Estado e a importância lograda pelos direitos fundamentais nesse contexto, buscando demonstrar até que ponto o direito de defesa é/era tutelado no processo, tanto no Estado liberal quanto no modelo republicano de Estado; (c) fazer uma análise crítica dos novos moldes de direito de defesa, a partir da perspectiva do Estado republicano. Pautou-se por esses objetivos, tendo em vista que qualquer discussão sobre Jurisdição, papel do Poder Judiciário e dos direitos fundamentais “não pode antes dispensar um recuo necessário sobre as fontes de legitimação encontradas nos períodos do Estado Liberal e do Estado Social, respectivamente”².

¹ WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Sequência: estudos jurídicos e políticos*, [S.l.], p. 48-57, jan. 1982.

² GÓES, Ricardo Tinoco de. Jurisdição democrática: uma visão procedimentalista para a tutela substancial dos direitos. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 13, n. 2, p. 291-312, jul./dez. 2011, p. 293.

Nesse sentido, o trabalho divide-se em três seções nodais. Primeiramente, buscar-se-á analisar o direito constitucional processual de defesa, investigando os seus pormenores, bem como diferenciando-o do direito processual constitucional de defesa. Em seguida, será iniciado a análise do direito de defesa e da influência dos modelos de Estado em sua formação. Iniciar-se-á pelo modelo de Estado liberal, demonstrando ênfase do processo individual e na autonomia das partes. Após essa análise, já no contextual atual do Estado republicano, serão investigados os avanços e os retrocessos que podem ser observados no ordenamento jurídico pátrio, verificando-se as mitigações/aprimoramentos que o direito de defesa sofreu em prol da efetividade da tutela jurisdicional.

Para tanto, utilizar-se-á da metodologia bibliográfica e do método hipotético-dedutivo (quanto aos aspectos teóricos que serão abordados) e empírico (quanto aos dados que serão utilizados).

CONCEITO DE DIREITO CONSTITUCIONAL PROCESSUAL DE DEFESA

A Constituição é a ordem jurídica fundamental da coletividade³, albergando em seu texto diversas áreas e setores fundamentais para a sociedade e para o país. O Brasil, em particular, tem uma constituição analítica cujo nóculo principal é assegurar, no texto máximo do ordenamento jurídico, direitos e garantias fundamentais para o cumprimento e respeito dos objetivos e fundamentos da Constituição da República de 1988 (arts. 1º e 3º da CRFB/88). Isso ocorre devido ao passado obscuro do país, que passou duas décadas sob ditadura militar, em que os direitos fundamentais eram diariamente violados. Por isso, mostrou-se oportuno que, na transição do período militar para a democracia pós-constituição de 1988, fosse discutida e firmada, pública e expressamente, a necessidade de proteção desse núcleo essencial de direitos.

Nesse sentido, cabe ressaltar que a Constituição não se limita a proteger direitos e garantias, mas também apresenta um viés dirigente. Segundo NERY JÚNIOR, esse dirigismo constitucional funda-se na ideia de que os “textos constitucionais devem estabelecer as premissas materiais fundantes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de Direito, democráticos e sociais”⁴.

Observa-se, dessa forma, que a Carta Magna vincula todos os ramos do Direito, sobretudo o Direito Processual, aos seus princípios e contornos fundantes, isto é, estabelece o mínimo demarcador para cada área do Direito. Mostra-se oportuno salientar que essa mudança constitucional apresenta verdadeira

³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 38.

⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. *Op. cit.*, p. 39.

mudança paradigmática (na noção kuhniana do termo)⁵, uma vez que, na vigência da Constituições anteriores, a importância do texto e dos valores constitucionais na interpretação/aplicação era quase-nula. Para aplicar o Direito Penal, o magistrado se limitava a interpretação dos dispositivos dos Códigos, sem demonstrar consideração ao texto constitucional para, por exemplo, aplicar o Código Penal, fazia a leitura tão somente desse Código, sem observar as questões constitucionais pertinentes ao caso.

Hodiernamente, essa situação não é mais realidade em grande parcela do Judiciário (há juízes que são exceção, sobretudo devido ao ensino positivista exegético que tiveram em sua formação). O intérprete, contemporaneamente, ao aplicar os dispositivos infraconstitucionais necessários ao caso concreto, faz uma filtragem constitucional e verifica os pressupostos da Constituição da República de 1988. Ou seja, considerando a situação aventada, o intérprete fará uma leitura constitucional dos dispositivos do Código repressivo, verificando a adequação dessas normas ao texto maior. Assim, é em vez de aplicar determinada lei, mesmo que injustamente, tão somente porque o Código informa isso, lembrando o passado positivista do “juiz boca da lei”, o magistrado fará uma análise constitucional principiológica-valorativa da questão.

Dessa forma, em vez de apenas se inquirir: “o caso concreto se adequa ao tipo penal?”, também formulará outras perguntas, tais como: Essa norma é constitucional? Ela cumpre os preceitos constitucionais? Respeita a carga axiológica do texto constitucional?

140

É nesse contexto que o direito constitucional processual de defesa está presente, apresentando normas tanto na Constituição da República quanto na legislação infraconstitucional. Antes de adentrar a fundo em sua análise, mostra-se oportuno, primeiramente, diferenciar o direito processual constitucional do direito constitucional processual de defesa. Essa inversão de palavras, à primeira vista irrelevante, apresenta pertinentes mudanças quanto aos seus objetos. A primeira expressão – direito constitucional processual – consiste no conjunto de normas do direito processual de defesa que se encontram na Carta Magna. A segunda – direito processual constitucional –, por sua vez, consiste na união de princípios que têm como objetivo regular a jurisdição constitucional, por exemplo, a aplicação de institutos como o mandado de segurança, ação direta de inconstitucionalidade, entre outros.

Pois bem, mas, então, pergunta-se: o que é o Direito Constitucional Processual de Defesa? É o direito fundamental constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa, ou seja, aquele é o gênero do qual estes são espécies, que são conseqüências do devido processo legal (*due process of law*). Em linhas gerais,

⁵ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003. 262 p.

pode ser considerado, sem pretensão exaustiva, como o direito, assegurado no art. 5º, LV, da Constituição da República, segundo o qual deve ser facultado ao acusado a possibilidade de efetuar sua defesa quanto à imputação feita pela outra parte, de forma completa, isto é, sendo assegurada a possibilidade de efetuação de sua defesa no processo, bem como a possibilidade de influenciar a cognição do julgador, de forma a assegurar condições mínimas para uma jurisdição democrática em que a efetividade da tutela jurisdicional logra merecido lugar no discurso jurídico.

Nesse sentido, dispõe o art. 5º, LV, da CRFB/88 que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório apresenta-se como princípio basilar do Estado Democrático de Direito, sendo o direito de ação e o direito de defesa manifestações desse relevante princípio constitucional⁶. Esse princípio funda-se na necessidade de transmitir conhecimento da existência da ação (citação) e de todos os atos do processo às partes (intimação), bem como da possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes pareçam desfavoráveis, de maneira que ambos os lados do processo sejam ouvidos paritariamente no processo. Tal direito não se limita às partes originárias do processo, indo além, atingindo todos os terceiros que possuem interesse jurídico no processo (litisdenunciado, oponente, chamado ao processo, oponente, Ministério Público – fiscal da lei – etc.)⁷

Dentro desse conceito, apresenta-se a igualdade de armas (*waffengleichheit*), a partir da qual garante-se que as partes possuam as mesmas oportunidades e o mesmos instrumentos para que possam garantir seus direitos e pretensões, seja no ajuizamento da ação, seja requerendo a realização de prova ou outros direitos inerentes à posição da parte. Sobreleva notar, no entanto, que essa igualdade não é absoluta, visto que seu invólucro se ajusta à realidade e à igualdade das situações processuais. A título de exemplo, um autor que não sucumbiu no processo, não possui o interesse de recorrer e, conseqüentemente, não preenche os requisitos de admissibilidade dos recursos. Impedir que essa forma de impugnação seja utilizada pelo autor, enquanto o réu a possui, não viola o contraditório, tampouco a ampla defesa⁸.

Nesse sentido, GÓES aponta que:

[...] não prospera mais a disponibilidade do uso de todos os meios de resposta, utilizados sob o pálio da ampla defesa, quando as suas adoções

⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. Op. cit., p. 205.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil* – teoria geral do processo. 3. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 305. v. 1.

⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. Op. cit., p. 239-240.

se mostrarem claramente comprometidas com o sentido de protelar, de procrastinar a solução da controvérsia. Também a formulação de pedidos não representativos da provisão de uma tutela adequada deve ser revista pelo órgão de jurisdição para que se mostre servível e útil à consecução de um resultado prático a advir do processo. É que a garantia individual contida na liberdade de postular não pode significar a subversão do sentido de utilidade e de adequação inerentes à função jurisdicional do Estado⁹.

Com efeito, o juiz possui o *dever* de garantir essa igualdade de armas entre os litigantes, de forma a assegurar o contraditório e a ampla defesa¹⁰. É evidente que, caso as partes percebam que seus direitos estão sendo prejudicados, elas poderão utilizar-se das medidas cabíveis para corrigir essa injustiça; mas não se pode olvidar que o juiz possui um papel ativo de assegurar esse direito-garantia das partes¹¹.

Há de ressaltar que nem sempre será possível esse diálogo do contraditório entre as partes. No caso dos provimentos jurisdicionais que têm a necessidade da concessão de medida liminar, como o caso da antecipação da tutela de mérito e do provimento cautelar, também chamados de *liminar inaudita altera pars*, esse contraditório é *diferido*, de forma que não há violação dos direitos inerentes ao direito constitucional processual de defesa¹². Isto é, em razão da urgência e da premente necessidade da concessão de medida liminar, o juiz poderá conceder o provimento pleiteado, sem que o outro litigante possa influenciar *a priori*

⁹ GÓES, Ricardo Tinoco de. Jurisdição democrática: uma visão procedimentalista para a tutela substancial dos direitos. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 13, n. 2, p. 291-312, jul./dez. 2011, p. 304.

¹⁰ “Dentre os seus elementos essenciais, consta o direito à colaboração no processo, que impõe ao juiz um duplo papel na sua condução: paridade no diálogo e assimetria apenas no momento da decisão”. (MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. *Revista TST*, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012, p. 67). “Aqui importa desde logo deixar claro: a colaboração no processo não implica colaboração entre as partes. As partes não querem colaborar. A colaboração no processo que é devida no Estado Constitucional é a colaboração do juiz para com as partes. Gize-se: não se trata de colaboração entre as partes. As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio” (MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. *Revista TST*, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012, p. 71).

¹¹ Nesse sentido, cabe ressaltar determinadas diferenças entre o contraditório do processo penal e o contraditório do processo civil. No primeiro, o contraditório deve ser efetivo, real e substancial, de forma que mesmo que o réu seja revel, o juiz nomeará defensor dativo para que haja defesa técnica substancial. Isso ocorre devido à importância do bem da vida do processo: a vida e liberdade do cidadão. No segundo, por sua vez, esse direito é mitigado, sendo suficiente que os litigantes possuam a oportunidade de serem ouvidos no processo, evidentemente, com as características inerentes a ela (nos casos de direitos disponíveis).

¹² Dessa forma, cumpre uma das funções do processo: distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo (MITIDIERO, op. cit.).

nessa decisão, sendo ouvido posteriormente no procedimento. Ou seja, o contraditório é *diferido*, mas ainda sim, há contraditório, respeitando os princípios fundamentais para a defesa dos litigantes.

A ampla defesa, por sua vez, consiste na dimensão material do contraditório, isto é, apresenta-se como o poder de influência na decisão que as partes devem possuir, ou seja, assegura que aos litigantes devem ser fornecidos meios para que seja possível interferir na cognição do magistrado e, conseqüentemente, no provimento jurisdicional¹³. Por essa dimensão, “deve-se se entender o conteúdo de defesa necessário para que o réu possa se opor à pretensão da tutela do direito (à sentença de procedência) e à utilização do meio executivo inadequado ou excessivamente gravoso”¹⁴, mas não que seja uma defesa ilimitada, superando os limites de sua participação.

Findo o referencial teórico necessário para o entendimento do que o trabalho se propõe, parte-se para o ponto de reflexão do artigo, qual seja, analisar o comportamento do direito aqui destrinchado, de acordo com os modelos de Estados.

As próximas seções terão como objetivo perquirir e mostrar como o direito constitucional processual de defesa se comporta diante das diferenças de cada modelo de Estado.

O PROCESSO E O DIREITO DE DEFESA NO ESTADO LIBERAL: A DEIFICAÇÃO DA LEI, AUTOSSUFICIÊNCIA DAS PARTES E A ÊNFASE NO INDIVIDUAL

143

A consolidação do Estado liberal, primeiro Estado jurídico/moderno, não tem uma data de nascimento específica. Segundo SANTOS, esse fenômeno “percorre um caminho não contínuo, mas que enlaça variadas circunstâncias do modelo europeu de governar”¹⁵.

O Estado liberal teve como principal ponto de partida a irresignação da população, sobretudo da burguesia, que estava esgotada do Absolutismo, no qual o rei criava, modificava e aplicava a lei, sendo ele seu ponto de partida (criação da lei) e ponto de chegada (o desrespeito à lei atingia a soberania do rei). A partir desse contexto, nasce o Estado moderno como a criação dos homens, isto é, pela vontade racional dos indivíduos, materializada, segundo alguns teóricos como Rousseau, Hobbes e Locke, de Contrato Social.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 305.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 310.

¹⁵ SANTOS, Lucas Wallace Ferreira dos. *Prolegômenos para um conceito de jurisdição comunista: do viés autoritário à crítica da democratização*. 2014. 72f. Monografia (Curso de Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas, p. 18.

O zênite dessas teorias e da irresignação da burguesia se encontra na Revolução Francesa, aliada às Revoluções Inglesa e Americana, com influências da revolução da razão, quando há o fim do Estado absolutista em prol do Estado liberal.

Em linhas gerais, o Estado liberal tem como característica: a) busca a autonomia política, limitando o poder do Estado; b) separação e independência dos poderes; c) respeito às liberdades individuais (chamadas, hodiernamente, de direitos fundamentais de primeira dimensão); d) subordinação total ao Direito, sendo necessário o total respeito à lei; e) livre iniciativa; f) tutela do direito de propriedade. Em outras palavras: o Estado tinha como princípio norteador a liberdade plena do cidadão em relação ao Estado, de forma que deveria ser o menos interventor possível, abrindo azo para que os cidadãos, por vontade própria, pudessem criar as regras para si mesmos; ou seja, o Estado “não poderia influir nos negócios individuais, tendo os direitos, então, um perfil mais individualista e uma conotação mercadológica”¹⁶.

Esse perfil liberal, por consectário, teve manifesta influência no Direito e na sua forma de aplicação. Nesse modelo de Estado, os parlamentos (Legislativo), tendo por base o princípio da legalidade, ganharam primazia, enquanto, o Poder Judiciário e Executivo assumiram posições de subordinação. A lei era elaborada pelo Legislativo como norma geral e abstrata, com o objetivo de defender os cidadãos dos abusos do modelo de Estado anterior (absolutista). O juiz, por sua vez, possuía poderes reduzidos, limitando-se a ser a “boca da lei”, pronunciando o sentido unívoco da lei, primando pela segurança jurídica em detrimento da justiça do caso concreto¹⁷. Tal contexto forneceu os esteios para o desenvolvimento do positivismo jurídico.

Como consequência das concepções filosóficas e políticas do liberalismo, tenta-se transformar o Direito em uma ciência abstrata e formal, imune às vicissitudes histórias e da concretude dos casos¹⁸.

O Poder Judiciário assumia uma posição passiva, de “um poder/função subordinado(a), que teria a missão exclusiva de reproduzir e revelar as palavras da lei”¹⁹, isto é, sendo um instrumento de mera reprodução, e não de criação (no

¹⁶ ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. O processo, os direitos fundamentais e a transição do Estado Liberal clássico para o Estado Contemporâneo. *Revista Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 3, n. 1, jan./jun. 2011.

¹⁷ Para DALLARI, “essa atitude de apego às formalidades legais, sem preocupação com a justiça, é uma herança do positivismo jurídico desenvolvido no século dezanove e que, por sua vez, foi uma aplicação degenerada de um preceito muito antigo, enunciado por Platão e desenvolvido por Aristóteles” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juizes*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 82).

¹⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 90.

¹⁹ SILVA, Ovídio. Op. cit., p. 90.

caso concreto) do Direito. Uma “hipervalorização da lei levou a uma deificação da lei com a criação de códigos como fonte de todo o direito e a plenitude do ordenamento jurídico”²⁰.

O paradigma racionalista logra maior espaço nesse contexto. Para o paradigma iluminista, tinha-se como foco transformar o Direito em uma ciência abstrata e formal, construída com puros conceitos, com vocação, como toda definição, para a eternidade²¹. Assim, “reduzindo-o a uma equação matemática, na medida em que o magistrado, com base num rito ordinário fase a fase, busca, ao final, aplicar a lei a um caso concreto, encontrando a resposta como se fosse uma verdade matemática”²². Com isso, o magistrado teria como única tarefa encontrar e pronunciar a vontade lei, não importando a justiça, mas sim a segurança jurídica promovida²³.

O processo era compreendido por uma ótica privada. Considerava-se que os cidadãos eram autossuficientes e não seria necessário auxílio estatal para tutelar seus direitos. Nesse sentido, “o Judiciário não possuía poderes de impulsionar o processo, instruir a causa ou investigar assuntos relevantes em busca da verdade real”²⁴, prevalecendo a autonomia privada, isto é, vontade das partes, não apenas no que tange o direito material (cumprimento de um contrato), mas também no direito processual (prazos do processo). Além disso, em razão de seu perfil nitidamente individualista, mostrou-se incapaz de juridicalizar conflitos coletivos²⁵, tão importantes para o Direito contemporâneo.

Aliás, essa etapa do modelo de Estado protegia com “toda ênfase, e até com a exclusão de outros direitos, os interesses privados e intensamente os direitos de caráter patrimonial, em detrimento de outros, cujas ordens de valores mais se afinassem com a esfera coletiva e o interesse marcadamente público”²⁶.

Constata-se, a partir da análise das características do Estado liberal, que o direito constitucional processual de defesa não tinha a importância que tem

²⁰ ALBERTON, Genacéia da Silva. Repensando a jurisdição conflitual. *Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência*, v. 36, n. 115, set. 2009, p. 119-158, p. 126.

²¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Op. cit., p. 265.

²² RODRIGUES, Alexandra Gato; ISAIA, Cristiano Becker. A necessária evolução do processo civil no estado brasileiro: um panorama jurisdicional democrático. *Revista Derecho y Cambio Social*. Perú. Disponível em: <<http://bit.ly/1wxgLor>>. Acesso em: 24 out. 2014.

²³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

²⁴ VIEIRA, Gustavo Silveira. *Do estado liberal ao estado constitucional: o processo cooperativo e os deveres de colaboração no novo Código de Processo Civil*. 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/1FONacJ>>. Acesso em: 25 out. 2014.

²⁵ RODRIGUES, Alexandra Gato; ISAIA, Cristiano Becker. Op. cit.

²⁶ GÔES, Ricardo Tinoco de. Jurisdição democrática: uma visão procedimentalista para a tutela substancial dos direitos. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 13, n. 2, p. 291-312, jul./dez. 2011, p. 296.

atualmente. Em razão da posição passiva da magistratura, o Judiciário não podia instruir a causa, buscando a verdade “real”, solicitando a apresentação de provas etc. A defesa era mitigada em prol da vontade das partes e da segurança jurídica. Cabe esclarecer, contudo, que há uma maximização dos instrumentos de defesa. Não obstante haja um rol extenso e diverso de matérias de cunho processual que podem ser alegadas tanto pelo autor quanto pelo réu, o elenco de defesas processuais “passíveis de alegação pelo réu é bem maior do que aquele disponível ao autor”²⁷.

A título de exemplo, seguindo essa linha liberal-racionalista, não eram permitidos os julgamentos com base em juízos de verossimilhança com cognição sumária das provas²⁸. Abriria-se azo para a insegurança jurídica e a banalização do conteúdo e definitividade da sentença, que são questões contrárias aos valores e princípios liberais e individualistas.

Nesse sentido, ESPÍNDOLA e CUNHA apontam que:

A função da tutela cautelar é proteger um direito material à segurança. A questão da existência de uma pretensão à segurança, ínsita em todo ordenamento jurídico estatal, é uma decorrência lógica da ideia de monopólio da jurisdição. Assim, o fundamento da pretensão à segurança, ou do “direito substancial de cautela”, emerge dos princípios constitucionais do processo, imanente a todo Estado de Direito. A jurisdição de urgência, enfim, serve para dar efetividade à tutela jurídica estatal, concretizar o perfil de Estado democrático de direito, garantindo direitos fundamentais. Mas para que o sistema de justiça admita isso, antes há que concluir a transição paradigmática, e despir-se dos compromissos liberais, individualistas e normativistas²⁹.

Nota-se, dessa forma, que a efetividade e legitimidade das decisões judiciais, como a utilização da tutela cautelar, eram postas em segundo plano, em prol da segurança jurídica, ou melhor, da pretensão à segurança³⁰, mediante o privilégio da cognição exauriente.

²⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito de defesa e tutela jurisdicional*: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro, Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP. Inédita. São Paulo, 2008.

²⁸ ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. O processo, os direitos fundamentais e a transição do Estado Liberal clássico para o Estado Contemporâneo. *Revista Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 3, n. 1, jan./jun. 2011.

²⁹ ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. O processo, os direitos fundamentais e a transição do Estado Liberal clássico para o Estado contemporâneo. *Revista Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 3, n. 1, jan./jun. 2011, p. 87.

³⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 166-167.

O DIREITO CONSTITUCIONAL PROCESSUAL DE DEFESA NO MODELO REPUBLICANO DE ESTADO: TUTELAS DE URGÊNCIA, PROCESSOS REPE- TITIVOS E A ÊNFASE NO COLETIVO

Diante da necessidade da superação do paradigma exposto – liberal-racio- nalista-, mostraram-se necessárias mudanças, sobretudo em face das exigências do cenário do século XXI, como os direitos sociais e coletivos, que necessitam da atuação ativa do Poder Judiciário na sua efetivação e garantia frente à omissão estatal (Poder Legislativo e Poder Executivo).

Com efeito, o Estado liberal passa, paulatinamente, a ser substituído pelo modelo republicano de Estado, a partir do qual o aparelho estatal deixa de ter tão somente obrigações negativas (garantir e defender a liberdade individual dos cidadãos), para albergar também as obrigações positivas em relação aos seus cidadãos, efetivando as prestações sociais e promovendo um ambiente mais democrático para as novas ideias³¹. Segundo SANTOS, esse novo modelo de Estado é “uma evolução superestrutural do Estado liberal”, aderindo à ordem capitalista sem perder a pauta social, caracterizando-se por ser um Estado “de todas as classes, estado conciliador, estado mitigado de conflitos e pacificador das relações trabalhistas, que busca superar a contradição entre igualdade polí- tica e desigualdade social”.

Trata-se de uma evolução do papel do Estado, no sentido de um Estado social mais compromissado com o cidadão, isto é, deixa de ser mero ordenador da sociedade, como na fase liberal, nem é promovedor ilimitado, como na visão social (*Welfare State*), para ser um Estado Democrático de Direito, cujo objetivo é transformar da realidade (um *plus* normativo em relação às fases anteriores), ou melhor, ser um instrumento de emancipação social³².

Isso ocorre por meio de um Estado mais garantista, que não se limita a exercer função de proteção negativa do Estado; ao revés, tem como objetivo, por meio dos princípios da proibição do retrocesso e do princípio da proporcionali- dade, além da segurança jurídica, fornecer a proteção positiva dos direitos fun- damentais, isto é, o Estado dirige-se no sentido, segundo STRECK³³, de dar uma “resposta para as necessidades de segurança de todos os direitos, também dos prestacionais por parte do Estado (direitos econômicos, sociais e culturais), e

³¹ Para fins deste trabalho acadêmico, os modelos de Estado – Estado Social/Providência e o Estado Democrático de Direito/Estado de Direito – estão sendo tratados como espécies do gênero republicano de Estado.

³² STRECK, Lenio. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

³³ STRECK, Lenio. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 3.

não somente daquela parte de direitos denominados de prestação de proteção, em particular contra agressões provenientes de comportamentos delitivos de determinadas pessoas.”

Em outras palavras, o Estado, além de efetuar a proteção negativa dos direitos (abstenção do Estado frente aos cidadãos), também inicia a tutelar o aspecto positivo dos direitos, isto é, o Estado começa a se preocupar com os casos em que determinados direitos fundamentais não são suficientemente protegidos (garantismo positivo). O Estado, no que diz respeito aos direitos fundamentais, deixa de se abster, para exercer a função de garantir que os direitos fundamentais sejam exercidos pelos cidadãos de forma livre, eficaz e efetiva, sem nenhum impedimento ou proteção deficiente³⁴. Assim, logrando um papel ativo na proteção de direitos e garantias fundamentais³⁵.

Para ESPÍNDOLA e CUNHA:

O Estado Democrático de Direito emerge para combater a filosofia política dos fins limitados do Estado, pretendendo dar valor aos cidadãos através do culto à justiça e sabendo que é fundamental dar ao conceito de justiça um conteúdo substancial e efetivo, reduzindo as diferenças sociais e econômicas, devendo ser, indispensavelmente, um Estado intervencionista, agindo sobre a ordem econômica e social³⁶.

³⁴ “Vê-se que, do ponto de vista da ideologia providente transportada para a Jurisdição, é perceptível que a ampliação das garantias sociais desencadeou demandas dificilmente suportáveis pelos tribunais, pois o método de decisão até mesmo neste século, por exemplo, acarreta um problema às avessas. Ideologiza-se o atendimento daqueles que ajuízam ações em demandas de saúde, mas que, por vezes, o Estado não suportaria se a demanda fosse para atender a população que passa pelo mesmo problema de saúde, faz-se referência aos casos de elevado custo para a pessoa doente.” (SANTOS, Lucas Wallace Ferreira dos. *Prolegômenos para um conceito de jurisdição comunista: do viés autoritário à crítica da democratização*. 2014. 72f. Monografia (Curso de Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas).

³⁵ “Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede o crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área da iniciativa individual, nesse instante o Estado pode com justiça receber a denominação de Estado Social (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 186).

³⁶ ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. O processo, os direitos fundamentais e a transição do Estado Liberal clássico para o Estado contemporâneo. *Revista Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 3, n. 1, jan./jun. 2011, p. 88.

Como consequência, a jurisdição e o perfil do Poder Judiciário sofreram mudanças. Este assume uma posição ativa, de maior aproximação com a sociedade, redefinindo os moldes das atividades jurisdicionais, isto é, modificando a resposta do questionamento quanto é papel do magistrado. Para algo mais humanístico, deixando a limitação racionalista do juiz boca-da-lei, em prol de um papel efetivador e garantidor de direitos, de forma a garantir uma tutela jurisdicional adequada e efetiva. Muda-se o juiz neutro-racionalista, que deve tratar o caso concreto como uma operação matemática, para um juiz humano, que leva em consideração o fulcro principiológico e axiológico do texto constitucional, em sua hermenêutica, tornando-se o promotor de justiça social³⁷.

A separação de poderes, por sua vez, passa a ser vista como um trabalho conjunto dos poderes em nome do Estado³⁸, com caráter dinâmico e harmônico³⁹, nunca como uma separação radical entre poderes⁴⁰. Isso acontece porque a harmonia “dos Poderes não decorre do sistema de freios e contrapesos, e sim da efetividade do mecanismo das responsabilidades recíprocas que concede a cada cidadão parcela da força de realizar o direito”⁴¹.

Dessa forma, conforme salienta STRECK, é possível:

Resgatar o mundo prático do direito e no direito significa colocar a interpretação no centro da problemática da aplicação jurídica, explorar o “elemento hermenêutico” da experiência jurídica e enfrentar aquilo que o positivismo desconsiderou: o espaço da discricionariedade do juiz e o que isso representa na confrontação com o direito produzido democraticamente. À luz de uma hermenêutica constitucional superadora das diversas posturas positivistas, esse espaço discricional é preenchido pela

³⁷ GÓES, Ricardo Tinoco de. Jurisdição democrática: uma visão procedimentalista para a tutela substancial dos direitos. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 13, n. 2, p. 291-312, jul./dez. 2011, p. 296.

³⁸ BARCELLOS, L. C. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional e o contramajoritarismo no contexto da judicialização da política e do ativismo judicial. *Prismas: direito, políticas públicas e mundialização*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 26, jan./jun. 2011, p. 23.

³⁹ “A própria constituição é um organismo vivo, sempre em movimento como a vida mesma e está submetida à dinâmica da realidade que jamais pode ser captada através de formulas fixas. Uma Constituição não é jamais idêntica a si mesma e está submetida constantemente ao *panta rhei heraclitiano* de tudo que vive” (LOEWESNSTEIN, K. *Teoria de la Constitución*. 4. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1986, p. 164).

⁴⁰ Cf. SAMPAIO, J. D. L.; CRUZ, A. R. S. *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001; ODORISSI, L. F.; RIBEIRO, C. S. *A jurisdição constitucional como garantia da efetivação dos direitos fundamentais: legitimidade e (in)segurança jurídica?* II Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficacias dos direitos fundamentais. UNOESC, 2012, p. 146.

⁴¹ CAMPOS, H.; BANDEIRA, L. Ulisses x Hércules: o perfil do Judiciário brasileiro nas decisões de inconstitucionalidade. *Revista CEJ*, Brasília, ano XVI, n. 58, p. 58-64, set./dez. 2012, p. 60.

tematização dos princípios constitucionais, que nada mais fazem do que resgatar o mundo prático esquecido pelo fatalismo das posturas teóricas positivistas⁴².

Nessa linha, não há dúvida de que a Constituição e o Direito, como um todo, devem buscar efetividade no cotidiano do brasileiro, isto é, deve ocorrer a concretização de sua função social das normas constitucionais, ou melhor, a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais. Afinal, o Direito existe para se tornar realidade, a verificação se isso está realmente ocorrendo não pode ser estranha ao seu objeto de interesse e de estudo, isto é, a doutrina não pode deixar para segundo plano a eficácia jurídica das normas em estudo. Afinal, conforme assevera CAVALIERI FILHO, “pior do que não ter leis, é tê-las e não aplicá-las”⁴³. Sendo o trabalho dos juristas resgatar e aproveitar ao máximo a efetividade potencial das normas de direito fundamental⁴⁴⁻⁴⁵.

Por isso, há uma expansão da atividade jurisdicional, ocorrendo um aumento exponencial dos poderes do juiz no processo, não apenas na fase instrutória da causa, mas também na investigação dos fatos, bem como no momento da interpretação do caso concreto, sendo ambos permeados pela textura constitucional e pela busca da justiça⁴⁶.

É nesse sentido que o direito constitucional processual de defesa demonstra sua importância, aliada à teoria dos direitos fundamentais e à necessidade de efetividade do processo⁴⁷.

⁴² STRECK, Lenio. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45-46.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de sociologia jurídica*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 92.

⁴⁴ BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. 1. ed. São Paulo: Método, 2008, v. 8.

⁴⁵ Trata-se de uma mudança em prol do *law in action*, isto é, do direito funcional e empírico, de forma que sua eficácia possa ser vista no cotidiano dos cidadãos, deixando em plano secundário o *law in the book*, isto é, o direito puramente formal e doutrinária, que não tem utilidade para a comunidade jurídica, sem a transposição para a realidade.

⁴⁶ “A interpretação prevalecente é aquela que decorrerá dessa dimensão coparticipava e intersubjetiva. Ela resultará do entrechoque de posições ora convergentes, ora antagônicas firmadas em torno do mesmo fenômeno, segundo a incidência de princípios e regras jurídicas” (GÓES, Ricardo Tinoco de. Breviário: a construção do significado do caso e suas repercussões no processo civil. *Revista da Direito e Liberdade*, Mossoró, v. 7, n. 3, p. 491-500, jul./dez. 2007, p. 497).

⁴⁷ “Esse fato advém da própria compreensão da jurisdição como direito-garantia, que visa à justiça do hoje, e não a do amanhã. Ora, se a finalidade da tutela jurisdicional consiste na observância do direito material, necessariamente a tutela jurisdicional deve ser efetiva, tempestiva e adequada, sob pena de esvaziar todo seu sentido e passar a existir como mera burocracia. É por essa razão que a tutela jurisdicional efetiva constitui legítimo corolário do Estado de Direito” (ARAÚJO, Mayara de Carvalho; OLIVEIRA, Raisa Lustosa de. Da morosidade da justiça como recurso para a manutenção do *status quo*: a chicana processual e os “castelos de fachadas”. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, ano 3, v. 4, jan./abr. 2013, p. 533).

Para que os litigantes tenham os meios de defesas inerentes ao supramencionado direito, isto é, para que a parte tenha a possibilidade de efetuar, de forma plena, sua defesa quanto à imputação feita pela outra parte; dessa forma, sendo asseguradas a possibilidade de efetuação de sua defesa no processo e a de influenciar o julgamento do Estado-juízo, de maneira a assegurar condições mínimas para a jurisdição democrática; mostraram-se necessárias modificações não apenas na ontologia do direito de defesa, mas também na noção de processo, bem como do objetivo do direito na sociedade. Ora, não há possibilidade de um “real” direito de defesa se não houver um processo efetivo, adequado às particularidades do caso concreto, e um direito, constitucional e infraconstitucional, condizente com as particularidades da sociedade na qual será aplicado.

Aliás, ESPÍNDOLA e CUNHA, citando STRECK, vão além afirmando que “a efetividade do processo constitui um direito fundamental, devendo os textos normativos infraconstitucionais processuais ser revistos e reinterpretados em conformidade com o paradigma do Estado democrático de direito”⁴⁸, de maneira que o processo jurisdicional não seja mais “um obstáculo à realização do direito material, mas antes condição de possibilidade para a realização dos direitos previstos na ordem jurídica”⁴⁹. Assim, sendo necessário que o sistema processual apresente os meios de execução adequados aos direitos materiais que são objetos do processo, visto que não se mostra arrazoado que haja um direito material, mas sua tutela jurisdicional seja obstada pela falta de técnica processual adequada ao caso⁵⁰. Hoje, se tem o “processo de resultados”, no qual o instrumento estatal de solução de controvérsias (Poder Judiciário) deve proporcionar, a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção”⁵¹.

Nota-se, nesse sentido, que, à luz da teoria dos direitos fundamentais, há um perceptível avanço, deixando a efetivação de tais direitos apenas como promessas constitucionais (meras letras em uma folha de papel simbólica) em prol de direitos dotados de normatividade, envoltos da força normativa da constituição⁵².

⁴⁸ ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. O processo, os direitos fundamentais e a transição do Estado Liberal clássico para o Estado contemporâneo. *Revista Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 3, n. 1, jan./jun. 2011, p. 89.

⁴⁹ ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. O processo, os direitos fundamentais e a transição do Estado Liberal clássico para o Estado contemporâneo. *Revista Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 3, n. 1, jan./jun. 2011, p. 89.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

⁵¹ BEDAQUE, José Robertos dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 17.

⁵² “Não há, pois, apenas uma preocupação na constitucionalização da forma, mas na realização, na efetividade da norma. E nessa realização através do processo adquire relevância, segundo Comoglio, a possibilidade de tutela dos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição

Nessa toada, o direito constitucional processual de defesa não se apresenta incólume após essas mudanças. O processo liberal-racionalista, que tinha com foco a autonomia das partes, facultava ao réu inúmeros meios de defesa, sempre tendo por resultado prático um processo demorado, inadequado, *standardizado*, mas que promovia duas questões principais para esse modelo de Estado: a segurança jurídica e a primazia do interesse privado. Por um lado, ensejava-se uma “enxurrada” de meios de defesa, para que, mesmo que por uma perspectiva ingênua do Direito, o réu tivesse a possibilidade de mostrar todos os seus argumentos e, no final, fosse alcançado uma decisão justa, de maneira a assegurar a segurança jurídica. Por outro, o processo baseava-se na primazia do interesse privado. Assim, se para julgar determinado caso, o magistrado tivesse que dedicar, exclusivamente, 5 meses de sua atividade jurisdicional, para ouvir todas as testemunhas arroladas, apreciar as provas etc., mesmo que boa parcela não fosse necessária, ele deveria permitir que fossem feitas. Cinco meses nos quais o juiz poderia ter julgado outros casos que, por sua vez, merecessem a tutela jurisdicional⁵³.

Assim, no Estado liberal não havia interesse coletivo-comum da sociedade no litígio. Não se tinha a função social do processo. Ao revés, havia dois interesses privados entre particulares, que recebiam o foco principal do Judiciário. É nessa questão que ocorre uma mudança paradigmática para o direito de defesa.

Trata-se de uma mudança da jurisdição autoritária para uma jurisdição democrática, conforme acentua SANTOS:

Pensar a transição de uma jurisdição autoritária para uma jurisdição democratizante (com função estatal – constitucional) é idealizar novo contexto de aplicação da norma aos casos concretos (simplificados). Veja-se a idealização e implementação decisória do ativismo judicial sem a utilização de método adequado de aplicação da norma diante de um contexto de diversas demandas. A análise do caso concreto, isoladamente, é um complicador ao acesso ao direito da coletividade, ainda que o acesso à ordem jurídica justa seja atendido satisfatoriamente⁵⁴.

ou Convenções Internacionais, um processo justo com imparcialidade, independência do juiz natural, igualdade das partes e paridade de armas em juízo, condições necessárias e suficientes para uma resolução justa da controvérsia no âmbito de um processo justo” (ALBERTON, Genacéia da Silva. Repensando a jurisdição conflitual. *Revista da Ajuris*: doutrina e jurisprudência, v. 36, n. 115, set. 2009, p. 119-158, p. 134).

⁵³ “Outrossim, a formação dos agentes da Justiça com frequência mostrava-se excessivamente formalista e exegética e apresentava perspectiva que, em regra, atribuía primazia a questões individuais, mesmo diante de conflitos de cunho coletivo” (ARAÚJO, Mayara de Carvalho; OLIVEIRA, Raisa Lustosa de. Da morosidade da justiça como recurso para a manutenção do *status quo*: a chicana processual e os “castelos de fachadas”. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, ano 3, v. 4, jan./abr. 2013).

⁵⁴ SANTOS, Lucas Wallace Ferreira dos. *Prolegômenos para um conceito de jurisdição comunista*: do viés autoritário à crítica da democratização. 2014. 72f. Monografia (Curso de Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. p. 40.

Cabe esclarecer que a defesa do réu é plena, mas não é absoluta. Todos os litigantes têm o direito a um processo justo, assegurado no art. 5º, LIV, da CRFB/88, corolário do Estado Constitucional moderno⁵⁵, no qual tenham oportunidade plena de intervir no que tange às questões necessárias, defendendo seus interesses. No entanto, ressalta-se que essa justiça processual não pode olvidar a perspectiva do autor, que ajuizou demanda no judiciário buscando a tutela jurisdicional de sua pretensão⁵⁶.

Há uma certa defesa *exacerbada* do réu, olvidando a pretensão do autor nesse cenário. Assemelha-se, em linhas gerais, à relação opressor-oprimido. O autor que, *a priori*, afirma ter um direito exigível, materializando sua pretensão por meio do processo, seria o *opressor*. O réu, por sua vez, seria o *oprimido*, que necessitaria da tutela do Estado, por meio da criação legiferante de diversos meios de defesa para que este possa utilizar verdadeira legislação-álibi para defender, indiretamente, interesses liberais, mesmo que a regularidade do processo seja praticamente idêntica, com apenas diferenças inerentes à posição processual do litigante, no caso vertente, autor que rompe a inércia do Estado Juiz e o réu que é chamado, por meio da citação a atuar no processo já previamente instaurado⁵⁷.

No Brasil há, atualmente, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (2014), 95,14 milhões de processos em tramitação, “sendo que, dentre eles, 70%, ou seja, 66,8 milhões já estavam pendentes desde o início de 2013”. Isso apresenta um aumento progressivo e constante do acervo processual, que tem crescido a cada ano, a um percentual médio de 3,4%⁵⁸.

Relevantes, nesse contexto, os dizeres de MARINONI:

O processo, como já foi dito, ainda que atribua ao autor o bem da vida perseguido, acarreta-lhe sempre um dano marginal, provocado, principalmente, pela indisponibilidade do bem ou do capital durante o curso do processo, ou durante o tempo em que o bem não esteve disponível para o autor por estar nas mãos do réu. O dano que é imposto

⁵⁵ MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. *Revista TST*, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012, p. 67.

⁵⁶ Dito de outra forma: deve-se democratizar o processo. Nessa esteira, GÓES (2011, p. 304), salienta que “processo democrático é processo com participação efetiva das partes, mas com vistas a fazer prevalecer toda a carga substantiva inerente aos direitos fundamentais. A participação democrática passa a ter como premissa básica, como ponto de partida, não apenas a liberdade de manifestação individual, pura e simples, mas, sobretudo, a preservação dos direitos que são fundamentais e que, por isso mesmo, representam o núcleo denso das garantias que o Estado Constitucional e Democrático de Direito visa tutelar, segundo uma ideia de comunidade que não se compraz com o conceito usual de reunião de indivíduos”.

⁵⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro*, Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP. Inédita. São Paulo, 2008.

⁵⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2014*. Brasília: CNJ, 2014.

àquele que reivindica o bem e o benefício que é gerado à parte que o mantém indevidamente em seu patrimônio são proporcionais à demora da justiça. É exatamente por isso que o atual processo civil brasileiro é um ótimo negócio, ou um excelente investimento econômico, para o réu que não tem razão⁵⁹.

Para SANTOS, na esteira de DINAMARCO, “reconhecer o direito de uma pretensão formulada é garantir os pressupostos do Estado, porém não efetivá-lo é uma contradição inerente ao processo”⁶⁰, por isso, fundamental para uma jurisdição democrática caracterizar-se pela adoção da perspectiva instrumental do processo.

Com efeito, essa adoção da instrumentalidade do processo tem diversas repercussões no processo como ele é visto contemporaneamente, por exemplo, a afirmação do direito fundamental à cognição adequada e à duração razoável do processo. Nessa toada, defende-se, seguindo essa concepção, que o juiz, no momento da cognição, já possua os meios adequados para que seja, na medida do possível, assegurada a efetividade da eventual tutela jurisdicional⁶¹, caso a pretensão seja julgada procedente.

Partindo desse enfoque, pode-se destacar duas mudanças efetivas no direito constitucional processual de defesa nessa noção de processo instrumental: a visão das tutelas urgência⁶² e a possibilidade de repetição de mesma sentença para casos idênticos.

Para o paradigma exposto na seção anterior, que tinha como valores principais o individualismo e a segurança jurídica, a aceitação das tutelas de urgência sem uma cognição exauriente era, essencialmente, nula. A tutela de urgência – que necessita apenas de juízo de verossimilhança – apresenta-se ideológica e teoricamente contrária aos ideais da segurança jurídica, que é necessária à cognição exauriente, a partir da qual é possível alcançar a “legítima” verdade real e “pretenso” resultado justo.

154

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil – teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008, v. 1, p. 336.

⁶⁰ SANTOS, Lucas Wallace Ferreira dos. *Prolegômenos para um conceito de jurisdição comunista: do viés autoritário à crítica da democratização*. 2014. 72f. Monografia (Curso de Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. p. 40.

⁶¹ GÔES, Ricardo Tinoco de. *Efetividade do processo e cognição adequada*. São Paulo: MP Editora, 2008.

⁶² As tutelas de urgência dividem-se em tutelar cautelar e tutela antecipatória. A primeira “assegura a possibilidade de fruição eventual e futura do direito acautelado”, enquanto, a segunda, “desde logo possibilita a imediata realização do direito”. Sendo, a satisfatividade, vista na tutela antecipatória, “um requisito negativo da tutela cautelar” (MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 197, 2011, p. 34).

Dessa forma, para o paradigma racionalista, por exemplo, no caso das tutelas de urgência, não seria possível a utilização da *liminar inaudita altera pars*, comentada na segunda seção (vide *infra*) neste trabalho acadêmico, posto que a possibilidade de o contraditório ser *diferido*, para os teóricos dessa linha de argumentação, seria uma clara violação dos direitos inerentes ao direito constitucional processual de defesa, mesmo que ainda houvesse o contraditório posteriormente, respeitando o princípios fundamentais para a defesa dos litigantes. Assim, o juízo de verossimilhança, desse modo de tutela jurisdicional, não seria compatível com a segurança jurídica necessária para um processo justo e adequado.

Hodiernamente, no modelo republicano de Estado, mais especificamente, no ordenamento jurídico brasileiro o direito constitucional processual de defesa é harmonizado com o princípio da segurança jurídica⁶³, visando neutralizar o que Proto Pisani denomina *danno marginale* (dano marginal) decorrente da *lentezza patologica* (lenteza inerente) do processo⁶⁴. Assim, distribui-se o peso do processo “de acordo com a maior ou menor probabilidade de a posição jurídica afirmada pela parte ser fundada ou não”⁶⁵.

A título de exemplo, o art. 273, do Código de Processo Civil (CPC), permite que o juiz, a requerimento da parte, possa antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ou seja, por uma cognição não exauriente, permite que o juiz garanta o direito da parte. Sendo assim possível, “mediante cognição sumária, antecipar tutelas satisfativas ou cautelares para proteção de situações de urgência ou situações em que a evidência do direito postulado em juízo não justifique a sua realização tão somente depois de completada a cognição exauriente”⁶⁶. No entanto, o parágrafo segundo do mesmo artigo, já considerando a segurança jurídica, dispõe que tais efeitos da antecipação da tutela não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Outra questão merecedora de registro é a da possibilidade de repetição do inteiro teor de casos idênticos proferidos no mesmo juízo. Segundo o art. 285-A,

⁶³ Nesse sentido, MITIDIERO, com base em MARINONI, salienta que essa situação “não importa retirar de cena os elementos normativos próprios à conformação da tutela jurisdicional (segurança, efetividade, igualdade, participação, liberdade)” (MITIDIERO, 2011, p. 39). São características complementares, e não mutuamente excludentes.

⁶⁴ MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 197, julho de 2011, p. 29.

⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 197, julho de 2011, p. 42.

⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 197, julho de 2011, p. 29.

do CPC, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, há possibilidade de ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. Tal artigo traz duas questões relevantes para esse estudo. Primeira: a dispensa da citação do réu traz algum prejuízo para o direito constitucional processual de defesa? Segunda: será razoável que o juiz reproduza o inteiro teor de sentença anteriormente prolatada, de certa forma não considerando as particularidades do caso concreto⁶⁷?

Quanto ao primeiro questionamento, a resposta é negativa. Não há dúvida de que o direito de defesa se baseia na ideia de dar conhecimento da existência da ação (citação) e de todos os atos do processo às partes (intimação). No entanto, relevante considerar que a citação do réu não ocorrerá, pois o resultado do processo é favorável para ele. Caso este não fosse, tratar-se-ia de uma evidente violação do contraditório e ampla defesa. Ora, é simples. Se o juiz já possui todo a cognição necessária para julgar o pedido do autor como de total improcedência, qual função terá a resposta do réu? Nenhuma. Ressalta-se, no entanto, que a sentença deve ser de *total* improcedência; caso seja uma sentença de *parcial improcedência*, traria prejuízo ao réu e, conseqüentemente, ao seu direito constitucional processual de defesa, uma vez que o réu sucumbiria parcialmente à pretensão de que ele não teria direito de se defender.

156

Quanto ao segundo questionamento, a resposta é positiva, mas *cum grano salis*. Ocorre que para uma tutela jurisdicional adequada, é necessária uma “equidistância (não neutral) capaz de realizar uma análise jurídica, mas a partir de uma análise de conjuntura (da casuística judicial), não somente análise do caso concreto”⁶⁸.

Não é incomum juízes terem sentenças-modelo, tal como os advogados possuem suas petições-modelo. Ambos, preenchendo-as conforme formulários: alterando o nome das partes; valor da causa; pedidos etc. Isso de *per se* não tem problema. O busílis jaz quando são utilizadas sem a necessária *adequação* ao caso concreto. De modo ilustrativo, se um juiz, por exemplo, criar uma sentença-modelo de procedência de uma pretensão de indenização por dano moral, em razão de um defeito no produto e ela for utilizada em casos que tenham como

⁶⁷ “A figura ontológica e metafísica de um ser que não passou por um processo de formação histórico-crítico capaz de reconhecer que a sociedade em que vive é contraditória e necessita de uma equidistância (não neutral) capaz de realizar uma análise jurídica, mas a partir de uma análise de conjuntura (da casuística judicial), não somente análise do caso concreto” (SANTOS, 2014, p. 59).

⁶⁸ SANTOS, Lucas Wallace Ferreira dos. *Prolegômenos para um conceito de jurisdição comunista: do viés autoritário à crítica da democratização*. 2014. 72f. Monografia (Curso de Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. p. 59.

base os mesmos pedidos, mas com particularidades *extremamente* diferentes. Um defeito é referente a um aparelho televisor, enquanto, o outro trata-se de um aparelho médico necessário para a respiração do consumidor. São situações *diferentes*, a que, dependendo da interpretação e, muitas vezes, da *vontade* do juiz, serão aplicadas o mesmo provimento jurisdicional.

Nesse sentido, SILVA salienta que ao juiz devem interessar “o individual, as diferenças, não as regras. Aqui, torna-se imperiosa a distinção entre ciências da descoberta e lógica da argumentação, ou da compreensão”⁶⁹. Ainda continua afirmando que a “compreensão dos fenômenos históricos decorre da capacidade que temos de comparar coisas semelhantes, situações análogas, surpreendendo o que, em cada uma delas, expresse a respectiva singularidade que a torne diferente”⁷⁰.

Essa questão está intimamente relacionada ao fordismo do Poder Judiciário e ao nível de conflituosidade social do Estado brasileiro⁷¹. Atualmente, a concretude do caso e suas particularidades estão sendo obnubiladas pelo discurso da eficiência⁷² e pelo exercício da vontade de poder das cúpulas judiciais⁷³.

Nesse sentido, STRECK e SANTOS JÚNIOR, caracterizam o Poder Judiciário afirmando que este se tornou:

Um Judiciário individualista e que visa funcionar ao modelo fordista de produção em série, no qual a instância inferior se torna, tal qual um reles operário, o montador da grande linha de modelos pré-fabricados ao gosto da cúpula. De atores jurídicos, os magistrados das instâncias

⁶⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 266.

⁷⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 266.

⁷¹ “Enquanto em países como os Estados Unidos [tal como no Brasil], há uma tendência à utilização do processo pelo cidadão para reivindicar seus direitos e, em consequência, há o aumento de demandas e dos meios informais de solução, na Ásia a tendência é de aversão ao litígio, com uma forte preferência à mediação e à conciliação. Porém, essa aversão, que ocorre na China e também no Japão, é um fenômeno complexo que não corresponde apenas a uma filosofia de vida, a uma hereditariedade confuciana, mas sim a uma tentativa de o Estado manter a estrutura que é favorável às partes mais fortes. A tendência é o movimento de valorização do formal frente à modernização da economia, que favorece o afastamento de técnicas informais” (ALBERTON, 2009, p. 138).

⁷² “Apreende-se o fato histórico na sua individualidade, não pelos métodos das ciências experimentais e menos através de mensurações, como na física, que nos permitam formular regras universalmente válidas” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 266).

⁷³ STRECK, Lenio Luiz; SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Recurso especial, macrolides e o puxadinho hermenêutico. In: FREIRE, Alexandre et al. (Orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 181-196.

submetidas ao que o segundo autor chama de “controle remoto judicial”, transformam-se em meros operários do direito, em seu sentido maquiavélico, pejorativo⁷⁴.

A decisão judicial, com essa manufaturização da atividade jurisdicional, se torna um produto de uma linha de montagem com peças pré-fabricadas⁷⁵, desconsiderando a concretude do caso em julgamento⁷⁶ em prol de uma maior eficiência, um maior número de processos baixados⁷⁷, mesmo que isso afete a qualidade do provimento jurisdicional. À medida que ocorrem “julgamentos que não guardam pertinência com a situação concreta posta em juízo, uma vez que não há como cindir questões de direito e questões de fato, senão via contorcionismos metafísicos que produzem uma violência contra as partes — pela desconsideração das peculiaridades do caso”⁷⁸.

Essa busca *superlativizada* da eficiência no Judiciário é um efeito reflexo da conflituosidade social que é transferida ao Judiciário⁷⁹. Este se torna uma ponte

⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz; SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Recurso especial, macro-lides e o puxadinho hermenêutico. In: FREIRE, Alexandre et al. (Orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 182.

⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz; SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Recurso especial, macro-lides e o puxadinho hermenêutico. In: FREIRE, Alexandre et al. (Orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 182.

⁷⁶ “Enfim, uma verdade que seja produto da compreensão do processo enquanto fenômeno, deixando visualizar sua fenomenologia enquanto condição para o desvelamento, impedindo que o ritualismo metodológico afaste o juiz do ser dos entes (fatos, textos, leis, Constituição, súmulas etc.) ao aplicar (compreender) o direito, pressupondo a necessidade de impedir que o intérprete do caso não se desligue do mesmo pela sequência fase a fase do procedimento ordinário” (ISAIA, Cristiano Becker; HOFFMAM, Fernando. A jurisdição processual civil no Estado Democrático de Direito: verdades universais ou respostas corretas? *Revista de Direito Brasileira*, ano 2, v. 3, p. 174).

⁷⁷ Aliás, a própria forma de aferição da produtividade do Poder Judiciário – IPC-Jus, criada pelo Conselho Nacional de Justiça, incentiva essa mentalidade, uma vez que trata de *inputs* (novos processos no judiciário) e *outputs* (processos baixados), sem levar em consideração a qualidade do provimento jurisdicional.

⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz; SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Recurso especial, macro-lides e o puxadinho hermenêutico. In: FREIRE, Alexandre et al. (Orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 181-196, p. 184.

⁷⁹ “A palavra juriscida se impõe para reconhecimento daquele que opera essa morte do Direito, daquele que o mata a cada dia, sistematicamente, porque não sabe reconhecê-lo, nem dele extrair nenhum valor, e também o banaliza com outras formas fatais que já não suscitam revolta e dor a quem assiste. O juriscida entupiu o Judiciário com ações despropositadas, transformando-o numa grande catedral de papel, onde as palavras que sempre tiveram sentido, e foram inspiradoras da difícil construção de um poder político independente incumbido dos julgamentos, ficaram ocas, e hoje sentimento de justiça, lealdade processual, lógica normativa e outras expressões fundamentais para entendimento e aplicação do Direito são

conectando o jurídico-programático ao pragmático-econômico⁸⁰. Aliás, pode-se observar esse aumento exponencial de demandas após o período pós-Constituição de 1988, visto que o texto constitucional faz diversas promessas e garante diversos direitos, mas o Poder Público não efetiva tais direitos, por meio de políticas públicas. GÓES caracteriza essa dimensão do Estado como uma “caricatura de funcionalidade em esferas básicas dos serviços públicos, tais como saúde, educação e segurança pública. Somos ainda reféns de uma ‘colonização do mundo da vida’”⁸¹. Com isso, o magistrado se torna um “novo redentor que resgataria as promessas perdidas de uma modernidade que só ocorreu nos Estados centrais. Seria a toga o manto mágico do ‘salvador da pátria’, do guardião da moralidade”⁸².

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, constatou-se que o direito constitucional processual de defesa sofre repercussões do modelo de Estado, no qual é assegurado. Esse direito caracteriza-se por ser o direito fundamental constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa, ou seja, aquele é o gênero, do qual estes são espécies, que são consectárias do devido processo legal (*due process of law*). Em linhas gerais, pode ser considerado, sem pretensão exaustiva, como o direito, assegurado no art. 5º, LV, da Constituição da República, segundo o qual deve ser facultado ao acusado a possibilidade de efetuar sua defesa quanto à imputação feita pela outra parte, de forma completa, isto é, sendo asseguradas a possibilidade de efetuação de sua defesa no processo e a de influenciar a cognição do julgador, de forma a garantir condições mínimas para uma jurisdição democrática, na qual a efetividade da tutela jurisdicional logra merecido lugar no discurso jurídico.

No Estado liberal, o juiz possuía poderes reduzidos, limitando-se a ser a boca da lei, pronunciando o sentido unívoco da lei, priorizando a segurança jurídica em detrimento da justiça do caso concreto. Tal contexto forneceu esteos

palavras ao vento” (CABEDA, Luiz Fernando. *A justiça agoniza: ensaios sobre a perda do vigor, da função e do sentido da justiça no poder judiciário*. São Paulo: Esfera, 1998, p. 13).

⁸⁰ STRECK, Lenio Luiz; SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Recurso especial, macrolides e o puxadinho hermenêutico. In: FREIRE, Alexandre et al. (Orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 181-196, p. 186.

⁸¹ GÓES, Ricardo Tinoco de. Jurisdição democrática: uma visão procedimentalista para a tutela substancial dos direitos. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 13, n. 2, p. 291-312, jul./dez. 2011, p. 297.

⁸² STRECK, Lenio Luiz; SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Recurso especial, macrolides e o puxadinho hermenêutico. In: FREIRE, Alexandre et al. (Orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 181-196, p. 186.

para o desenvolvimento do positivismo jurídico e para o fortalecimento do paradigma racionalista, segundo o qual se deveria ter como objetivo transformar o direito em uma ciência abstrata e formal, construída com puros conceitos.

Ademais, o processo era compreendido por uma ótica privada, considerando os cidadãos autossuficientes, não sendo necessário auxílio estatal para tutelar seus direitos. Por isso, para que os cidadãos pudessem se proteger da invasão de sua autonomia, houve uma maximização dos instrumentos de defesa. Não obstante o rol extenso e diverso de matérias de cunho processual, que poderiam ser alegadas tanto pelo autor quanto pelo réu, o elenco de defesas processuais passíveis de alegação pelo réu mostrou-se bem maior do que aquele disponível ao autor.

Com as insuficiências do supramencionado Estado, abre-se azo para um novo modelo de Estado: o modelo republicano que traz mudanças à jurisdição e ao perfil do Poder Judiciário. O Judiciário assume uma posição ativa, de maior aproximação com a sociedade, redefinindo os moldes das atividades jurisdicionais, isto é, modificando a resposta do questionamento quanto ao papel do magistrado para algo mais humanístico, deixando a limitação racionalista do juiz boca-da-lei, em prol de um papel efetivador e garantidor de direitos, de forma a assegurar a tutela jurisdicional adequada e efetiva. Muda-se o juiz neutro-racionalista, que deve tratar o caso concreto como operação matemática, para um juiz humano, que leva em consideração o fulcro principiológico e axiológico do texto constitucional, em sua hermenêutica, tornando-se o promotor de justiça social.

No Estado liberal, não havia interesse coletivo-comum da sociedade no litígio, não havia a função social do processo, mas sim dois interesses privados entre particulares, que recebiam o foco principal do Judiciário. É nessa questão que ocorre uma mudança paradigmática para o direito de defesa, do modelo republicano de Estado.

Trata-se de uma mudança da jurisdição voluntária para a jurisdição democrática, tendo por norteador a instrumentalidade e efetividade do processo, bem como os meios de execução e cognição adequados para esses objetivos.

No entanto, conforme visto ao prolongar deste trabalho, a defesa do réu é plena, mas não é absoluta/ilimitada. Atualmente, “não prospera mais a disponibilidade do uso de todos os meios de resposta, utilizados sob o pálio da ampla defesa, quando as suas adoções se mostrarem claramente comprometidas com o sentido de protelar, de procrastinar a solução da controvérsia”⁸³.

⁸³ GÓES, Ricardo Tinoco de. Jurisdição democrática: uma visão procedimentalista para a tutela substancial dos direitos. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 13, n. 2, p. 291-312, jul./dez. 2011, p. 304.

REFERÊNCIAS

- ALBERTON, Genacéia da Silva. Repensando a jurisdição conflitual. *Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência*, v. 36, n. 115, set. 2009, p. 119-158.
- ARAÚJO, Mayara de Carvalho; OLIVEIRA, Raisa Lustosa de. Da morosidade da justiça como recurso para a manutenção do *status quo*: a chicana processual e os “castelos de fachadas”. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, ano 3, v. 4, jan./abr. 2013.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. In: *Temas de Direito Processual*, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Privatização do processo? *Revista da EMERJ*, v. 1, n. 3, 1998.
- BARCELLOS, L. C. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional e o contra-majoritarismo no contexto da judicialização da política e do ativismo judicial. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 26, jan./jun. 2011.
- BEDAQUE, José Robertos dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008, v. 8 (Coleção Professor Gilmar Mendes).
- CABEDA, Luiz Fernando. *A justiça agoniza: ensaios sobre a perda do vigor, da função e do sentido da justiça no Poder Judiciário*. São Paulo: Esfera, 1998.
- CAMPOS, H.; BANDEIRA, L. Ulisses x Hércules: o perfil do Judiciário brasileiro nas decisões de inconstitucionalidade. *Revista CEJ*, Brasília, ano XVI, n. 58, p. 58-64, set./dez. 2012.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de sociologia jurídica*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2014*. Brasília: CNJ, 2014.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. O processo, os direitos fundamentais e a transição do Estado Liberal clássico para o Estado Contemporâneo. *Revista Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 3, n. 1, jan./jun. 2011.
- GÓES, Ricardo Tinoco de. Breviário: a construção do significado do caso e suas repercussões no processo civil. *Revista da Direito e Liberdade*, Mossoró, v. 7, n. 3, p. 491-500, jul./dez. 2007.
- GÓES, Ricardo Tinoco de. *Efetividade do processo e cognição adequada*. São Paulo: MP Editora, 2008.
- GÓES, Ricardo Tinoco de. Jurisdição Democrática: uma visão procedimentalista para a tutela substancial dos direitos. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 13, n. 2, p. 291-312, jul./dez. 2011.
- ISAIA, Cristiano Becker; HOFFMAM, Fernando. A jurisdição processual civil no Estado Democrático de Direito: verdades universais ou respostas corretas? *Revista de Direito Brasileira*, ano 2, v. 3.
- KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003. 262p.

- LOEWESNSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*. 4. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1986.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil – teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008. v. 1.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.
- MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. *Revista TST*, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012.
- MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 197, 2011.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.
- ODORISSI, L. F.; RIBEIRO, C. S. *A jurisdição constitucional como garantia da efetivação dos direitos fundamentais: legitimidade e (in)segurança jurídica? II Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficaciais dos direitos fundamentais*. UNOESC, 2012.
- RODRIGUES, Alexandra Gato; ISAIA, Cristiano Becker. A necessária evolução do processo civil no estado brasileiro: um panorama jurisdicional democrático. *Revista Derecho y Cambio Social*. Perú. Disponível em: <<http://bit.ly/1wxgLor>>. Acesso em: 24 out. 2014.
- SAMPAIO, J. D. L.; CRUZ, A. R. S. *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SANTOS, Lucas Wallace Ferreira dos. *Prolegômenos para um conceito de jurisdição comunista: do viés autoritário à crítica da democratização*. 2014. 72f. Monografia (Curso de Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 581p.
- STRECK, Lenio. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- STRECK, Lenio Luiz; SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Recurso especial, macro-lides e o puxadinho hermenêutico. In: FREIRE, Alexandre et al. (Orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 3, p. 181-196.
- VIEIRA, Gustavo Silveira. *Do estado liberal ao estado constitucional: o processo cooperativo e os deveres de colaboração no novo Código de Processo Civil*. 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/1FONacj>>. Acesso em: 25 out. 2014.
- WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Sequência: estudos jurídicos e políticos*, [S.l.], p. 48-57, jan. 1982.

Data de recebimento: 17/07/2015

Data de aprovação: 07/12/2015