XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

ACESSO À JUSTIÇA II

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

REGINA VERA VILLAS BOAS

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFPR

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti; Regina Vera Villas Boas –Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-528-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
– Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

O desafio de se conciliar o Direito, a Democracia e as instituições do sistema de Justiça em nosso país é uma tarefa difícil e importante a qual os operadores do direito tem se dedicado diuturnamente em nosso país.

A academia tem colaborado de forma decisiva para esta tarefa e o Conpedi tem sido, há mais de duas décadas, um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador, objetivando alcançar a sociedade livre, justa e solidária, preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Acesso à Justiça II, cujas atividades foram realizadas durante o XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, em São Luis do Maranhão, no período compreendido entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos programas qualificados de pós-graduação em direito enriqueceram a apresentação e discussão dos Grupos de Trabalho, possibilitando uma troca de experiências, estudos e investigações visando ao trabalho contínuo de pesquisa acadêmica, com o escopo de orientar a prática jurídica.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações pertinentes ao acesso à justiça nos seus mais variados matizes.

Foram apresentados e discutidos doze trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre o acesso à justiça.

Os temas foram os seguintes: o fenômeno da judicialização, a crise da legalidade e o sistema de precedentes; a possibilidade de se visualizar o precedente como requisito da petição inicial; o cabimento da ação rescisória contra a decisão antecipatória estabilizada; a efetividade do acesso à justiça por meio do IRDR; a teoria das ações temáticas como instrumento de acesso à justiça no processo coletivo; a aplicação da mediação no ambiente escolar; o big data e as políticas públicas; usucapião extrajudicial de bem imóvel; transexualidade e registro civil; e a contribuição cartorial para a redução de demandas judiciais.

Tomara que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e a satisfação que foi para nós coordenar esse Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que os coordenadores têm a satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do Conselho e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática Acesso à Justiça.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Profa. Dra. Regina Vera Villas Bôas – PUC/SP e UNISAL/SP (Lorena)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO COMO REFLEXO DE UMA JURISDIÇÃO EM CRISE

THE PHENOMENON OF JUDICIALIZATION AS REFLECTION OF A JURISDICTION IN CRISIS

Karla Eliza Correa Barros Kataoka

Resumo

Este artigo dedica-se à compreensão do processo civil brasileiro, dos mecanismos de acesso à justiça existentes no ordenamento pátrio e como eles se comportam diante da crise que a jurisdição sofre, especialmente quando se trata da garantia e efetivação dos direitos fundamentais. Para alcançar este objetivo propõe-se uma reflexão crítica sobre o fenômeno da judicialização e da concretização do texto constitucional.

Palavras-chave: Justiça, Direito fundamental, Meios alternativos, Judicialização, Concretização

Abstract/Resumen/Résumé

This article is dedicated to the understanding of the Brazilian civil process and the mechanisms of justice access existing in the country's legal order against the crisis that the jurisdiction suffers, especially when it comes to warranty and effectiveness of fundamental rights, reason which, it propposes a reflection on the theme. Based on this analysis, the objective is to reflect on the phenomenon of judicialization and concretization of the constitutional text.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Justice, Fundamental right, Alternative means, Judiciary, Implementation

INTRODUÇÃO

A sociedade mundial – e a brasileira não escapa desta realidade – vive momentos de crise em diversos setores, decorrentes, a maioria deles, dos modelos de desenvolvimento eleitos, como o capitalismo, da própria globalização ou, ainda, das evoluções tecnológicas. O fato é que todas elas influenciam diretamente também o universo jurídico, impondo um número cada vez mais elevado de demandas judiciais, pois as transformações sociais implicam em um aumento no número de litígios que exigem resolução via tutela jurisdicional.

Assim, cada vez o Poder Judiciário vem exercendo influência e mediando as relações sociais. Some-se a isso que esta crescente influência que esse poder exerce na sociedade contemporânea, aliada à crise de legitimidade que caracteriza as democracias ocidentais, tem provocado a invasão do direito em arenas antes exclusivas a outras instituições sociais.

A questão que se propõe discutir é o fato de que o Estado, ainda que auxiliado pelo Judiciário, não pode escapar da sua função primordial de tutelar os interesses da sociedade e solucionar os conflitos existentes. Entretanto, o que se observa é que ele não tem conseguido atender as expectativas, seja por questões de infraestrutura ou, até mesmo, de burocracia administrativa.

Nesse sentido, este artigo preocupa-se em realizar uma reflexão sobre os aspectos gerais dessa crise da jurisdição constitucional e processual brasileira. Para isso, no primeiro momento, apresenta as transformações sofridas pelo processo civil brasileiro e as mudanças no entendimento da expressão "acesso à justiça", preocupando-se em compreender o fenômeno da constitucionalização do processo diante do contexto do neoconstitucionalismo.

Em seguida, discute-se como a judicialização tomou proporções significativas no debate de proteção dos direitos fundamentais e qual a importância de defender a concretização do texto constitucional, a fim de que o devido processo legal e a própria processualização sejam direitos efetivamente garantidos.

Por fim, salienta-se que o presente artigo, ao apresentar os métodos alternativos de resolução de conflitos e o fenômeno da judicialização, o faz com o intuito de refletir sobre a força que eles possuem em apresentar respostas efetivas à crise sofrida pela jurisdição.

1 O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E O ACESSO À JUSTIÇA

Não se pode começar a falar de processo sem falar de vida social e civilidade. São esses os elementos que impulsionam a necessidade de organização social para que o

comportamento humano, normatizado, conduza a um regramento capaz de trazer disciplina à vida em sociedade.

Daí a começar entender que se o direito e, mais além, o processo existe é porque os homens vivem em um ambiente de falta de acordo. Se apenas acordo, concordância e equilíbrio houvesse, não seria necessário pensar em regras jurídicas.

Assim, o cerne do nascimento do processo é o conflito de interesses, que precisa ser regulado e medido, razão pela qual as regras processuais se prestam à necessidade de, mais do que dizer o direito, impor sua observância, torná-lo obrigatório, instituindo, para tanto, meios de imposição coativa de obediências às normas.

O litígio é, então, a raiz do nascimento das regras processuais, ou seja, das disposições que normatizam a aplicação concreta das leis ou, ainda, em outras palavras, instrumento de validação desses regramentos. Assim, embora o processo seja instrumento em que se encontram as normas e princípios básicos, natural é a sua evolução e mudança, necessárias e imprescindíveis para acompanhar a evolução social.

Some-se a isso que o intenso movimento de evolução do processo civil não é exclusivo do processo brasileiro. Em muitas civilizações, o mesmo problema é enfrentado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Sobre o continente europeu, referem-se aos movimentos de reforma que foram agrupados sob os presságios da oralidade e preocuparam-se com a utilização dos juízos de instrução no sentido de investigar a verdade e auxiliar as partes a, de fato, estarem em situações igualitárias e, por assim dizer, justas.

Em suma, o que se observa é que em alguns países as alterações ocorreram de forma espontânea, com intensa participação da sociedade e, em outros, por meio da implementação de políticas públicas que vislumbraram a importância e latente necessidade das mudanças.

Assim, retornando à análise do direito processual civil, percebe-se que este é um ramo do direito que, cada vez mais, tem se preocupado no alcance concreto da prestação jurisdicional, com alcance efetivo do processo justo. São os ideais de ética, instrumentalidade e efetividade que passam a ser uma realidade dos que pensam e operam o direito processual.

Todas essas mudanças, como já mencionado, destinam-se ao propósito de desburocratizar o procedimento. Faz-se isso por muitos meios – legislações extravagantes, garantias constitucionais, novos métodos de composição dos litígios – sempre com o objetivo de dirimir os conflitos e satisfazer os envolvidos.

O processo civil busca a solução mais justa e adequada para os conflitos, em que, de fato, seja possível reduzir as tensões sociais. A instrumentalidade[1] é, inclusive, um dos fins do processo, que seja alcançar a composição dos litígios travados entre as partes, isto é, permitir a pacificação das lides, alcançando a paz social:

> Destarte, o direito processual, à luz do direito substancial e dos escopos da jurisdição, constitui instrumento destinado a realizá-los. O instrumento processual não deve ser tido como puramente técnico, ainda que toda técnica seja instrumental, no sentido de ser um meio destinado a uma finalidade, e que, por vezes, ele se mostre como normatização de regras técnicas. É preciso encará-lo a partir de um conceito teleológico de técnica, pelo qual técnica processual é a predisposição ordenada de meios destinados à realização dos escopos processuais. Assim, o processo civil passa a ser visto como instrumento, que deve ser empregado empiricamente a serviço dos diversos escopos predeterminados (DEXHEIMER, 2012, p. 489).

O juiz não é mais simplesmente um mero aplicador das leis e a interpretação judicial é necessária para reconstruir o conteúdo das disposições legais e constitucionais, pautado pela colaboração entre os sujeitos processuais, preocupando-se o juiz também com seus deveres processuais, sem esquecer do valor do procedimento, pois as regras são essenciais ao Estado de Direito.

Nesse sentido, uma observação mais atenta do estudo do processo faz perceber o deslocamento – no que se refere aos seus pressupostos, legitimidade e natureza garantista – dos seus elementos primordiais do âmbito do direito processual para o da teoria do direito e da filosofia do direito. Além disso, se antes o processo era apenas um meio de resolução de litígios, vem sendo, cada vez mais, meio de realização existencial do direito.

Essa alteração no estudo do processo é resultado da sua ampla e progressiva constitucionalização, ocorrida no âmbito do neoconstitucionalismo[2], que traz como uma das características mais marcantes a nova compreensão do processo imbuída do valor basilar da defesa do direito fundamental à processualização.

---

[1] Deve-se observar o verdadeiro sentido deste termo, razão pela qual se faz um alerta sobre a instrumentalidade no seu aspecto negativo, que não é a apropriada, bem como não é o sentido aqui defendido: "Por 'instrumentalidade no seu aspecto (ou sentido) negativo' devem ser entendidas as deformações ou exageros derivados da identificação dos escopos da jurisdição. É tratar o processo fora de seu contexto, hipertrofiando quaisquer de seus escopos em detrimento dos outros ou, até mesmo, o que significaria retrocesso tão inescondível como indesejável, dando-se destaque mais às próprias estruturas do processo (escopo jurídico) do que para aquilo que está fora dele e por que ele deve ser atingido (escopo social e político)" (BUENO, 2010, p. 87).

[2] Por neoconstitucionalismo, entenda-se a etapa contemporânea, marcada pela defesa da normatividade dos princípios, entendidos como instância ética ou reserva material da justiça, cuja função primordial é a guarda da força normativa constitucional pela instauração do controle de constitucionalidade (DANTAS, 2007, p. 367).

Desse modo, também são características marcantes desse novo processo civil brasileiro o reconhecimento da sede constitucional do processo, a atribuição de caráter expansivo para que atinja outros campos ainda de tímida penetração e o desprendimento da sua atividade típica, que é a jurisdicional.

Dessa forma, observa-se a constitucionalização do processo, marcada pela consagração de princípios e regras gerais do processo e pela previsão de institutos e garantias processuais, tornando-se o elemento de destaque para a formação do direito processual constitucional e para o direito fundamental à processualização.

A constitucionalização do direito e a expansão dos direitos fundamentais é um fenômeno típico do constitucionalismo contemporâneo, entendido aqui esse último sem uma definição fechada, pois se trata de um movimento progressivo. De qualquer modo, sua concepção perpassa a limitação ao exercício do poder e a consagração dos direitos fundamentais:

> Com a evolução do constitucionalismo, do moderno Estado liberal burguês ao Estado social e, deste, ao Estado Democrático de Direito, operou-se uma expansão dos direitos fundamentais, que passaram a integrar-se em três ou mais dimensões.
> (...)
> Nesse contexto, o outrora Estado não-intervencionista passa a ampliar o seu âmbito de atuação, premiado pela consagração de direitos sociais e de normas de planejamento e direção da política, impositivas da intervenção no domínio econômico, vindo a lume as constituições analíticas ou prolixas (DANTAS, 2007, p. 372).

Este mesmo autor apresenta a propositura de sete critérios para medir o grau de constitucionalização (GUASTINI *apud* DANTAS, 2007, p. 374). Há aqueles que são imprescindíveis, sem os quais não se pode falar em constitucionalização, resumidos pela rigidez da Constituição e pela existência de um sistema de garantias jurisdicionais.

Outros elementos respondem pela qualidade de referenciais de intensidade e correspondem ao reconhecimento da força normativa, a postura dos intérpretes diante do texto constitucional, a aplicação direta das normas constitucionais e a influência da Constituição sobre as relações políticas.

Se a ordem constitucional brasileira for analisada sob esses critérios, percebe-se uma aderência da realidade brasileira a uma ampla constitucionalização do direito. Os elementos que precisam ser discutidos especialmente para o caso brasileiro dizem respeito ao sentimento constitucional, com a necessidade de realizar questionamentos críticos sobre qual a compreensão do valor e da importância da Constituição para os cidadãos brasileiros, bem

como o sentimento de que o direito é muito mais do que mera aplicação artificial e sistemática das normas.

Entretanto, ainda que essa internalização da constituição do processo ainda não se verifique explicitamente em sede de teoria geral do processo, não se pode negar a constitucionalização do direito, cuja via mais relevante é o reconhecimento e incorporação de novos direitos no texto constitucional, com a ideia de cláusula de abertura.

Ora, é inegável a abertura do catálogo de direitos fundamentais, com novos direitos passando a gozar do regime jurídico da fundamentalidade formal, tanto pela expressa modificação textual como pela via interpretativa. Nesse diapasão, a cláusula de abertura é a base constitucional para a interpretação evolutiva, permitindo contínua síntese entre disposições constitucionais e valores contemporâneos, entre direito e história.

Não se pode olvidar que o pluralismo e a abertura da interpretação constitucional são elementos próprios da democracia constitucional, de modo que todos os membros da comunidade política e os órgãos que compõem o Estado são potenciais atualizadores do sentido constitucional. Assim, a cláusula de abertura somada ao princípio da dignidade da pessoa humana permite integrar as lacunas referentes às situações em que haja necessidade de proteção e tutela de bens e valores.

Especialmente no que se refere ao processo, foco central deste artigo, o direito fundamental à processualização advém da própria compreensão da constituição como processo, que passa a exigir a adoção de processos públicos e abertos, com participação isonômica daquele que se apresenta em situação de sujeição à decisão final, bem como vincula a ação estatal a se adequar ao padrão garantista e democrático.

Nesse sentido, ensina Häberle (2010, p. 133):

> Esta refração constitucional material da jurisdição constitucional tem implicações materiais e processuais: por exemplo, na sua obrigação de seguir o modelo de pluralismo e na exigência para a ampliação do direito processual constitucional na perspectiva de instrumentos de participação e informação pluralistas, portanto, da sociedade aberta.

O processo agora não quer mais ser visto apenas como garantia, mas verdadeira sede de concretização do direito. Em outras palavras, a constitucionalização do processo perpassa o reconhecimento do caráter garantista e existencial do direito através do processo, dotado de dimensão emancipatória e democrática de afirmação da autonomia individual, não havendo espaço para as concepções estritamente formais ou positivistas.

O Direito Processual Constitucional, que carrega o conteúdo processual do texto constitucional, da visão processual de direitos e garantias fundamentais e da jurisdição constitucional, não pode ser visto na visão reduzida de ser apenas meio de tutela jurisdicional dos direitos fundamentais, sendo imprescindível uma amplitude maior, porque também é a realização e a concretização desses direitos.

Sob essa mesma perspectiva, há estudos acerca do posicionamento do princípio do devido processo legal na Constituição brasileira, que, não se pode negar, confere um conteúdo axiológico ao conceito de processo. Este princípio surge com o constitucionalismo, com o reforço da sua significação subjetiva, de modo que a sua consagração explícita abre um novo horizonte interpretativo.

Isso porque o processo legal, antes de ser legal em sentido estrito, deve ser constitucional e, logo, compatível com a ordem constitucional, tanto no aspecto formal ou procedimental, que abrange forma e técnica idônea à participação isonômica dos interessados, como material, cuja forma deve ser orientada pela adequação à garantia e à realização dos direitos fundamentais.

Assim, o legislador não pode livremente disciplinar as formas, procedimentos ou ônus, pois isso seria contrário ao sentido valorativo e garantista do devido processo legal, de modo que deve instituir procedimentos adequados a viabilizar a prática justa e regular. Orientado pela força normativa do princípio da dignidade da pessoa humana, o devido processo legal tem interação sistemática com os direitos fundamentais e traz consigo o imperativo da garantia efetiva ou realização concreta dos direitos fundamentais.

No que diz respeito ao direito fundamental à processualização, ainda não tem disposição expressa no texto constitucional, sendo inferido do devido processo legal e do sistema de direitos fundamentais. Essa é inclusive uma discussão que envolve tanto a função limitadora do texto constitucional como a necessidade de que a sua compreensão esteja materialmente fundada nos valores e princípios constitucionais.

O questionamento reside em refletir nas razões pelas quais estaria justificada a abertura do texto constitucional a direitos não expressamente consagrados. Ora, se a ordem constitucional deve sair do texto e entrar na vida, na experiência de cada um dos seus intérpretes, permitindo constante revitalização e atualização das normas constitucionais, tudo estaria justificado.

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais precisam ser protegidos não apenas na sua dimensão positiva, como direitos e deveres de proteção, de satisfação e processuais, mas

também na dimensão negativa, que compreende os direitos e deveres de respeito ao bem jurídico respectivo e preservação da autonomia individual.

Além disso, todos os direitos processuais poderiam suportar, ainda, uma dimensão processual, cuja concepção consiste na fundamentação constitucional para a existência de um direito fundamental à processualização. Dessa forma, o respaldo no texto constitucional se assentaria na compreensão dos dispositivos que consagram os direitos fundamentais, associada ao art. 5º, LIV, que prevê o devido processo legal. Logo, há um inequívoco lastro constitucional para a existência do direito fundamental à processualização, ainda que não expressamente consagrado.

Há, ainda, discussão sobre o uso da expressão processualização ou procedimentalização (DANTAS, 2007), cuja diferenciação é importante para definir a relação com o conteúdo material desse novo direito fundamental. Se o contraditório for entendido como elemento constitutivo do conceito de processo e requisito condicionante da legitimidade processual, pode-se usar como mais adequado o termo processualização.

Assim, a processualização da atuação do Poder Público pode ser compreendida como a dimensão processual dos direitos fundamentais, que, junto com o devido processo legal, confere ao processo não apenas a condição de meio de defesa e garantia de direitos, mas também proteção às intervenções estatais indevidas e meio de concretização e realização dos direitos fundamentais e das políticas públicas a ele referidas.

Para dar à processualização o valor que merece, a visão da concepção de contraditório deve ser mais aberta, a ser feita uma releitura, que o potencializa não apenas como garantia dos direitos fundamentais, mas como modo de concretização e realização que assegure a dimensão emancipatória da pessoa humana.

Logo, o contraditório deve se estender a todos os âmbitos, com as devidas adaptações, respeitada sua dupla função: a proteção dos interesses que serão afetados pelo provimento final e a função heurística, de constituir o suporte jurídico da elaboração dialógica da decisão.

Nesse mesmo sentido, o direito fundamental à processualização tem sua dimensão positiva, que institui meios concretos de realização e efetivação processual dos direitos fundamentais, com participação dialógica e isonômica dos interessados; e sua eficácia negativa, que consiste na proibição de intervenção estatal para limitar direitos fundamentais que não se opere processualmente, dando ensejo à reserva do processo e à necessidade de observância das formas processuais.

1.1 NEOCONSTITUCIONALISMO E A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O neoconstitucionalismo já foi aqui apresentado em linhas gerais, mas resta imperioso salientá-lo como um novo paradigma que traz mudanças ao direito brasileiro nas duas últimas décadas, tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais.

Essas mudanças envolvem fenômenos que podem ser sintetizados pelo reconhecimento da força normativa dos princípios e valorização da sua importância, pela rejeição ao formalismo e mais frequência a estilos abertos de raciocínio jurídico, pela constitucionalização do direito, pela reaproximação entre direito e moral e pela judicialização da política e das relações sociais.

Conceito formulado inicialmente na Espanha e Itália (SARMENTO, 2009), refere-se a uma mudança na proteção dos direitos fundamentais. Até a Segunda Guerra Mundial, a lei era a fonte principal e os direitos fundamentais valiam apenas na medida em que fossem protegidos por ela, logo, não envolviam garantias contra o arbítrio ou descaso das maiorias.

Depois do período de Guerra, as Constituições que surgem vêm impregnadas de teor axiológico, trazendo a interpretação extensiva e abrangente das normas constitucionais pelo Poder Judiciário, que levou ao processo de Constitucionalização do Direito:

> Com efeito, as constituições europeias do 2º pós-guerra não são cartas procedimentais, que quase tudo deixam para as decisões das maiorias legislativas, mas sim documentos repletos de normas impregnadas de elevado teor axiológico, que contêm importantes decisões substantivas e se debruçam sobre uma ampla variedade de temas que outrora não eram tratados pelas constituições, como a economia, as relações de trabalho e a família. Muitas delas, ao lado dos tradicionais direitos individuais e políticos, incluem também direitos sociais de natureza prestacional. Uma interpretação extensiva e abrangente das normas constitucionais pelo Poder Judiciário deu origem ao fenômeno de constitucionalização do direito, que envolveu a ampliação da influência das constituições sobre todo o ordenamento, levando à adoção de novas leituras de normas e institutos nos mais variados ramos do direito (SARMENTO, 2009, p. 14-15).

Por constitucionalização do direito, entenda-se a abertura e indeterminação semânticas (são, em grande parte, princípios e não regras), o espaço ao desenvolvimento da técnica da ponderação e o desenvolvimento de diversas teorias da argumentação jurídica, que incorporaram considerações de natureza moral, elemento que o positivismo clássico desprezava.

Em relação ao Poder Judiciário, destaca-se o alcance de uma posição muito mais importante no desenho institucional do Estado contemporâneo e a valorização da razão prática, pois agora não é racional apenas aquilo que possa ser comprovado de forma

experimental ou deduzido, de modo que a racionalidade jurídica aproxima-se da ideia do razoável e deixa de se identificar à lógica formal das ciências exatas.

Ainda, o princípio da separação de poderes – que impunha limite rígido à atuação do Poder Judiciário - ganha visão mais favorável ao ativismo judicial, há a inserção de teorias de estudo da democracia mais substantivas, ao invés de concepções estritamente majoritárias do princípio democrático, bem como a ênfase à centralidade da Constituição no ordenamento, ao invés de uma teoria das fontes do direito focada no código e na lei formal.

Ressalte-se, também, o enfoque direcionado ao Poder Judiciário, em que o juiz é o grande protagonista e guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais, o que concebe um ideário humanista, ou seja, a emancipação humana pela via jurídica, pelo uso da razão e por meio dos instrumentos constitucionais, sobretudo os direitos fundamentais.

No Brasil, o fenômeno inicia após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Antes disso, pode-se dizer que as constituições não passavam de meras fachadas, a exemplo da carta constitucional de 1824, que falava em igualdade e a escravidão negra era a principal instituição (SARMENTO, 2009).

O texto constitucional vigente quis romper com essa situação e trouxe um amplo e generoso elenco de direitos fundamentais de diversas dimensões: reforçou o papel do Judiciário, criou novos remédios constitucionais, fortaleceu a independência do Ministério Público e regulou uma grande quantidade de assuntos.

Tudo isso favoreceu o processo de constitucionalização do direito, sendo, assim, importante salientar não apenas a inclusão de temas no texto constitucional, mas também a releitura de toda a ordem jurídica a partir da ótica dos valores constitucionais, inclusive a doutrina.

A doutrina também foi importante porque começou a apresentar teóricos pós-positivistas, a exemplo de Ronald Dworkin e Robert Alexy, reforçou a hermenêutica jurídica, a importância dos princípios constitucionais, o interesse pelos direitos fundamentais, sobretudo os sociais, e a preocupação com valores e democracia, com o “mínimo existencial”, “reserva do possível” e “proibição de retrocesso” (SARMENTO, 2009).

Muda, ainda, o enfoque do estudo sobre a jurisdição constitucional, pois já não se trata de ter ou não, mas sim a forma como deve ser exercida. Essas ideias também já reverberam na jurisprudência nacional, sobretudo no Supremo Tribunal Federal (STF), maior órgão constitucional do país. Assim, o Tribunal Constitucional brasileiro altera sua posição em relação aos direitos sociais, bem como no reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Esse novo papel estimula que o STF seja mais frequentemente procurado, com novos temas fortemente impregnados de conteúdos morais, passando a intervir no processo político com decisões diretas na atuação dos demais poderes do Estado. O neoconstitucionalismo é impulsionado, ainda, pela descrença geral da população em relação à política, ao Poder Legislativo e aos partidos políticos, de modo que o Judiciário é solução para os problemas nacionais.

Entretanto, o neoconstitucionalismo também enfrenta objeções. Uma delas critica esta aristocracia dos juízes, defendendo, inclusive, que o pendor judicialista é antidemocrático, isto porque os juízes não são eleitos e não respondem diretamente pelo povo, de modo que as decisões deveriam ser tomadas pelo próprio povo ou por seus representantes eleitos e não por sábios ou tecnocratas de toga.

Assim, ainda que a democracia justifique alguns limites para a decisão das maiorias, o exagero tende a se revelar antidemocrático. A crítica reside substancialmente no fato de que diante de normas vagas e abertas, quem interpreta também participa do seu processo de criação, e dar ênfase excessiva no Judiciário leva ao esquecimento de outras arenas importantes para a concretização da Constituição, levando ao resfriamento da mobilização cívica do cidadão.

Some-se a isso que a obsessão na interpretação judicial enfraquece o papel central de outras instâncias, como o Legislativo e o Executivo. Reconhecer o ativismo judicial sob a égide da crítica do processo político majoritário é ignorar as inúmeras mazelas do Judiciário e relegar outros temas igualmente relevantes, como a reforma política.

Outra crítica direcionada ao neoconstitucionalismo refere-se ao fato de que a preferência por princípio e por técnicas de ponderação, em detrimento de regras e subsunção, pode ser perigosa. Assim, o uso de princípios e da ponderação precisa ser acompanhado do cuidado com a justificação das decisões adotas.

Não se devem valorizar as decisões principiológicas – pois elas ampliam as chances de arbítrio judicial e insegurança – em detrimento das calcadas em regras legais, que tem mais segurança, previsibilidade, menos riscos por não depender da valoração do intérprete e não forçam a transferência de poder decisório do Legislativo para o Judiciário.

Faz-se necessário encontrar uma justa medida, para não agravar as patologias sociais, a ponto de não ser possível diferenciar quem realmente se beneficia da adoção de uma hermenêutica jurídica flexível, num país onde o código binário jurídico do lícito/ilícito não é bem definido e a inclusão de princípios possa condicionar o resultado das decisões.

Além disso, há a crítica de tornar a Constituição a encarnação absoluta dos valores superiores da comunidade política, o que soaria perigoso, uma vez que a Constituição Brasileira também contém casuísmos e miudezas, interesses corporativos e decisões do momento.

Logo, não se pode achar que tudo já está decidido pelo texto constitucional e que o legislador é mero executor das medidas impostas pelo constituinte, pois isso seria negar a autonomia política para o povo realizar suas próprias escolhas, de modo que o excesso de constitucionalização seria antidemocrático.

Ademais, outra crítica contundente, reside na vinculação dos particulares à norma constitucional, uma vez que reconhecer tal ligação não exclui o fato de que a imposição às pessoas de comportamentos e estilos de vida que elas próprias rejeitam não pode ser saudável, sendo imprescindível obedecer a autonomia pública e privada dos cidadãos, sem invadir a esfera das opções existenciais da pessoa.

2 JUDICIALIZAÇÃO E A CONCRETIZAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL

Inegável o legado da Constituição nas sociedades contemporâneas. Indiscutível também a evolução da forma como as normas fundamentais vêm sendo interpretadas e compreendidas ao longo dos anos. O debate começa a ser travado entre aqueles que enxergam a Constituição como simples instrumento de governo, definidor de competências e capaz de regular procedimentos e, de outro lado, aqueles que acreditam que a Constituição deve aspirar a ser instrumento por meio do qual tarefas são determinadas, programas estabelecidos e são definidos fins para o Estado e para a sociedade.

Os que compreendem a Constituição a partir da primeira visão, não concedem a ela nenhum conteúdo social ou econômico, devendo a norma fundamental ser entendida apenas como uma norma jurídica superior, sem preocupar-se com questões de legitimação, pois entrar nessa seara levaria à perda da juridicidade do texto.

Do outro lado, especialmente contextualizando a discussão para a realidade brasileira, está a Constituição Dirigente. Uma Constituição Dirigente – ou Diretiva ou Programática – caracteriza-se, basicamente, por conter normas definidoras de tarefas e programas de ação a serem concretizados pelos poderes púbicos, ou seja, estabelecem metas a serem alcançadas, de modo que representam o ápice da Constituição em sentido jurídico.

Segundo Canotilho (2001), o núcleo da Constituição Dirigente é a proposta de legitimação material da Constituição pelos fins e tarefas previstos no seu texto, de modo que

busca a racionalizar a política, incorporando uma dimensão materialmente legitimadora, ao estabelecer um fundamento constitucional para a política.

Assim, seriam características dessa Constituição a vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização; a vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-la como diretrizes materiais permanentes, em qualquer dos momentos da atividade de concretização; e a vinculação na qualidade de limites materiais negativos dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos atos que as contrariam.

Ora, tais documentos são instrumentos aptos a promover a transformação social, a assegurar direitos, a fortalecer valores e princípios, a estabelecer mecanismos de defesa dos direitos fundamentais. A questão que se impõe reside na reflexão acerca da capacidade limitada que a Constituição possui para realizar esses anseios, pois ela, sozinha, isolada e exclusivamente, não consegue resolver todos os problemas da sociedade.

Nesse sentido, é certo dizer que a Constituição permite a criação de uma política constitucional consciente e com o objetivo de realização de seus objetivos (BERCOVICI, no prelo). Mas é igualmente imperioso salientar que a Constituição não precisa simplesmente existir, mas ser concretizada.

Este é o fenômeno da concretização da Constituição: defendê-la não por si mesma ou sua mera existência, mas – e só aí há sentido constitucional – também defender os valores que ela carrega e a molda, logo, ela não vale pelo objeto em si, mas pelo poder que traz consigo.

Bercovici (no prelo), ao tratar da Constituição Federal de 1988 como uma Constituição Dirigente, que pode ser classificada como uma Constituição Econômica, ressalta a incorporação do conflito ao texto constitucional, o que traz formalmente a batalha ideológica para estas questões, não deixando escapar a necessidade de encontrar soluções.

Mais do que isto, o autor alerta para o fato de que é preciso observar a desfiguração que os poderes públicos podem impor à Constituição Federal do Brasil, uma vez que ela não deve ser adaptada para atender aos planos dos governos. Sua desfiguração, ao invés de buscar efetividade dos direitos fundamentais, promoção do desenvolvimento e construção de um Estado Constitucional, pode, sob a justificativa de tutelar, alterar o conteúdo.

A questão que se impõe, nesse sentido, é se cabe ao Poder Judiciário a atuação decisiva no controle de políticas públicas, ou seja, se a concretização constitucional se dará por meio da exigência judicial de realização dessas políticas e de prestações estatais que objetivem efetivar os direitos sociais.

A dúvida reside em compreender se deve ser direcionado ao Poder Judiciário o papel fundamental na implementação da Constituição, isso porque a possibilidade de criar mecanismos para o controle judicial de políticas públicas esbarra na crítica segundo a qual a política pública acabaria se tornando um padrão de conduta constitucional, retirando a escolha dos órgãos políticos:

> A omissão do Judiciário ou o seu ativismo em excesso podem nos levar ao paradoxo da possibilidade, de um lado, da tirania do Poder Executivo e/ou do Pode Legislativo e, de outro, da ditadura do Poder Judiciário (BERCOVICI, no prelo).

O fato é que a judicialização da política ou ativismo judicial é um fato concreto, facilmente observável, diante do qual se impõe, inclusive, um temor da formação de uma juristocracia. Streck (2014) acrescenta, ainda, que mais do que demonstrar preocupação com o quanto há de judicialização no país, é imperioso observar como estas questões vêm sendo decididas, pois justamente neste ponto o direito constitucional precisa ser respeitado:

> Nestes tempos pós-positivistas (como todos os problemas que esse termo acarreta), cada vez mais se torna necessário discutir as condições de possibilidade da validade do direito em um contexto em que os discursos predatórios dessa validade, advindos do campo da política, da economia e da moral, buscam fragilizá-la. Trata-se, enfim, de discutir o papel do direito na democracia, seus limites e sua força normativa.
> Em outras palavras, nesta quadra da história, não pode ser considerado válido um direito que não seja legitimado pelo selo indelével da democracia. Nesse sentido, penso que o direito deve ser preservado naquilo que é a sua principal conquista a partir do segundo Pós-Guerra: o seu grau de autonomia (STRECK, 2014, p. 152).

Em relação ao cumprimento do texto constitucional, pois, é que reside o problema da concepção da Constituição como defendida por Canotilho (2001), uma vez que se há receio em deixar a Constituição nas mãos do legislador, o que acaba se vislumbrando na prática é a entrega da decisão sobre as questões constitucionais ao Judiciário. A Constituição Dirigente tem seus maiores problemas na concretização constitucional, logo, o papel dos órgãos judiciais de controle de constitucionalidade torna-se fundamental.

Em outras palavras, a questão que se impõe é: se a Constituição impõe programas para o futuro, isto é, metas fixadas, quem deve fiscalizar e garantir seu cumprimento? Se o Poder Legislativo não é capaz de fazê-lo sozinho, recorrer ao Judiciário, por meio do controle de constitucionalidade, representa, sem dúvida, aumentar o poder de seu intérprete, aumentar o

poder do próprio Judiciário e, sobretudo, do Tribunal Constitucional, que passa a ter o papel de traduzir e dizer a Constituição[3]. Neste cenário, aumenta o relevo da interpretação constitucional e do controle de constitucionalidade.

3 CRISE DA JURISDIÇÃO

Restam algumas questões. A mais emblemática delas: o sistema constitucional brasileiro é suficiente para a tutela dos direitos fundamentais? O sistema brasileiro – especialmente o processual – vem devotando atenção para a importância de tutelar os direitos fundamentais, com os mecanismos alternativos de jurisdição, especialmente no que diz respeito às ações de massa.

Assim, a notável ascensão do direito constitucional e o refinamento da jurisdição constitucional têm sido percebidos com o avanço das técnicas de controle de constitucionalidade, modulação de efeitos, decisões manipulativas de efeitos aditivos, súmulas vinculantes, concessão de medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, entre outros (LEAL, 2013).

Um dos pontos extensivamente debatido refere-se ao ativismo judicial, aqui já tratado e que, por sua vez, se refere à participação ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes, o que pode ser comprovado por extensa consulta jurisprudencial.

Ao contrário da judicialização, o ativismo é uma atitude, que reflete a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição. Entretanto, muitas críticas podem ser feitas a essa postura, reflexo de uma objeção à usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário. Uma dessas críticas, a político-ideológica, questiona a legitimidade democrática, sua suposta maior eficiência na proteção dos direitos fundamentais e reflexões sobre a formação tradicionalmente conservadora das distribuições de poder e de riqueza na sociedade que o Judicário representa.

Há, ainda, a crítica quanto à capacidade institucional, a fim de evitar que o judiciário transforme-se em uma indesejável instância hegemônica, e quanto à limitação do debate, pois

[3] "Diversas objeções têm sido opostas, ao longo do tempo, à expansão do Poder Judiciário nos Estados constitucionais contemporâneos. Identificam-se aqui três delas. Tais críticas não infirmam a importância do papel desempenhado por juízes e tribunais nas democracias modernas, mas merecem consideração séria. O modo de investidura dos juízes e membros dos tribunais, sua formação específica e o tipo de discurso que utilizam são aspectos que exigem reflexão. Ninguém deseja o Judiciário como instância hegemônica e a interpretação constitucional não pode se transformar em usurpação da função legislativa. Aqui, como em quase tudo mais, impõem-se as virtudes da prudência e da moderação" (BARROSO, 2013, p. 234-235)

há a elitização do debate e a exclusão dos que não dominam a linguagem, de modo que se pudesse produzir uma apatia nas forças sociais.

Trata-se, pois, de um caminho rumo à cidadania constitucional, com a nova face da jurisdição, de modo que o aqui foi discutido como ativismo é, na verdade, a consolidação de uma cultura constitucional benéfica à democracia.

Observa-se, nesse contexto, que a introdução de mecanismos alternativos de exercício da democracia é também utilizada para aproximar o cidadão do processo de tomada de decisões. Diante da desilusão generalizada com os processos democráticos e com o modelo clássico de democracia em crise, cresce o papel da jurisdição constitucional:

> Percebe-se o grave problema pelo qual passa o modelo clássico de democracia no mundo inteiro. Nesse contexto de decepção quase generalizada com os mandatários, temos visto crescer o papel da chamada jurisdição constitucional. Fala-se que a ascenção (*sic*) das cortes constitucionais nos países democráticos está desembocando numa suposta ditadura das togas. O argumento é que as nações estariam sendo dirigidas por sábios, numa espécie de aristocracia judicial (LEAL, 2013, p. 433).

Nesse sentido, Leal (2013) defende é que as Cortes Constitucionais nasceram, ao contrário disso, em resposta às ditaduras. No Brasil, por exemplo, nos tempos de ditadura militar jovens não podiam lutar por direitos fundamentais e democracia e hoje os cidadãos brasileiros vivem a oportunidade de um Supremo Tribunal Federal aberto e participativo.

É importante ressaltar, ainda, que a democracia não se limita ao procedimento de decisão baseado nas eleições e na regra da maioria, mas também em um argumento da decisão, de modo que a democracia apresenta-se como argumento, tornando-se democracia deliberativa.

Esse constitucionalismo moderno amplia o rol dos direitos fundamentais a serem especialmente protegidos, seja pela expressa previsão ou pela revelação de direitos fundamentais implícitos das Cortes Constitucionais. Na sociedade complexa, cada vez mais difícil marginalizar princípios e afastar valores da interpretação constitucional.

Nessa seara, é importante ressaltar que o Poder Legislativo está longe de ser coadjuvante, pois os efeitos da decisão da Corte Constitucional não criam obstáculos à ação posterior do Legislativo, exercendo este poder um elemento precursor da interpretação constitucional e do processo de mutação.

As críticas feitas ao exercício do legislativo quase sempre estão tomadas desse sentido:

> Quando o Poder Legislativo é tomado por grupos homogêneos que dão sustentação ao Poder Executivo e promovem ações contrárias à Constituição, oxigenados por amplas maiorias, também há uma postura autoritária. Isso porque, em cenários como este, as minorias são sufocadas. Também é possível que direitos fundamentais sejam deixados de lados em nome de conveniências político-partidárias. Por fim, a oposição é afastada completamente do controle que deve fazer dos atos do Poder Executivo e, até mesmo, do controle sobre o comportamento dos próprios parlamentares (LEAL, 2013, p. 437).

O fato é que a Corte Constitucional não pode silenciar, sob pena de enfraquecer a democracia. Percebe-se, pois, que há uma relação intrínseca entre a defesa da constituição e a política, pois o controle judicial de constitucionalidade é sempre destinado, por sua natureza, a ter uma coloração 'política' mais evidente e acentuada, comportando uma ativa intervenção das Cortes.

A jurisdição constitucional – embora seja parte do poder judiciário, que é protegido contra influência política – está mais próxima da política do que os demais, devido ao seu critério de regulamentação e seu critério de decisão. Assim, não se pode afastar de um texto constitucional, o fenômeno político que lhe absorve.

No caso brasileiro, a nova fase da jurisdição constitucional é marcada por problemas a serem enfrentados. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem sido bastante questionado, mas tudo isso pode ser reflexo de uma falta de cultura constitucional. Além disso, precisa ser superado o mito da lembrança kelseniana da Corte Suprema como legislador negativo, pois este é apenas uma consequência do controle de constitucionalidade, mas nem sempre será este o resultado de sua atuação (LEAL, 2013).

Há ainda inúmeros outros exemplos a serem citados, mas o que fica de primordial é que a Suprema Corte precisa conhecer a responsabilidade do governo para proteção da democracia, proporcionando o fortalecimento das instituições, da preservação da democracia, da salvaguarda dos direitos fundamentais e da proteção de minorias.

Os meios alternativos à jurisdição e a judicialização da política são fenômenos que envolvem a jurisdição em um novo paradigma e podem ser vistos como uma esperança diante da crise da jurisdição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A organização do Estado Democrático do Direito, como exposto, permite a utilização de métodos menos convencionais de solução de conflitos, buscando a pacificação do conflito

por meio de mecanismos de diálogo, compreensão e ampliação da cognição das partes sobre a ocorrência do conflito.

Mais do que permitir, busca nessa alternativa a possibilidade de proporcionar à sociedade o acesso à justiça num sentido pluralista. Isso não significa deslegitimar o Poder Judiciário, ou diminuir-lhe o poder, mas dar-lhe formas aliadas de resolução de litígios, por conta das contínuas transformações sociais, que necessitam de mais que um único órgão a tutelar seus direitos.

Dessa forma, a ampliação do sistema de direitos fundamentais abarcados na Constituição Federal de 1988 leva a uma necessária repercussão teórica em todos os ramos do Direito, em que se verifica a revisão de métodos de interpretação e aplicação de institutos jurídicos tradicionais, assim como o retorno dos aspectos valorativos das normas jurídicas positivas.

No que diz respeito ao Direito Processual, é inegável que se exigir uma nova postura a partir da visão constitucional. No que tange aos direitos fundamentais, estes devem ser vistos como um banco de validação fundamental para a solução das muitas possibilidades de interpretação em casos considerados complexos, o que inclui o direito processual, uma vez que não se pode permitir que este direito seja incompatível com a orientação norteada pela dignidade humana e os direitos fundamentais e atrelado a uma incompatibilidade sistemática.

Nesse sentido, a jurisdição constitucional e, por conseguinte, o neoconstitucionalismo, apresentam como características principais a importância a princípios e valores, a ponderação como método de interpretação desses princípios, a Constituição Federal como norma que irradia efeitos a todo o ordenamento jurídico, o protagonismo do juiz e a aceitação de alguma conexão entre direito e moral.

A Constituição passa a ser reconstruída por um poder constituinte em funcionamento permanente, que é a jurisdição constitucional. Diante do exposto, busca-se convencer da importância de compreender o direito processual constitucional como um paradigma a ser aplicado nas relações jurídicas contemporâneas.

Assim, pode-se dizer que o novo processo civil brasileiro surge como método de tutela dos direitos fundamentais, abrindo o horizonte de uma nova teoria processual.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: NOVELINO, et al (Coords.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salavdor: Juspodivm, 2013, p. 225-270.

BERCOVICI. Gilberto. **A Concretização da Constituição e o Positivismo Jurisprudencial.** No prelo.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e política: uma relação difícil. Lua Nova**, 2004, n. 61, p. 5-24.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil.** 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Elen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas.** 2 ed. Coimbra: Coimbra Ed, 2001.

COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsia: alternatividade efectiva e complementariedade. **RePro** 2008, 158, p. 93-106.

COSTA, Rosalina Motta Pinto da. A atividade do juiz na concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional coletiva – a mudança de paradigma no projeto brasileiro de direitos coletivos (PL n. 5.139/09). In: DIDIER JR, Freddie; MOUTA, José Henrique; DANTAS, Miguel Calmon. Direito fundamental à processualização. In: DIDIER JR, Freddie et ali (Coords.). **Constituição e Processo.** Salvador: Juspodivm, 2007, p. 367-436.

DEXHEIMER, Vanessa Grazziotin. Atuação do juiz na condução do processo civil no estado constitucional. In: MITIDIERO, Daniel (Coord.). **O processo civil no estado constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2012. pp. 481-548.

GUASTINI, Ricardo. **Estudios de Teoria Constitucional**. Cidade do México, Universidade Nacional Autônoma do México, 2001.

HÄBERLE, Peter. A Jurisdição Constitucional na Sociedade Aberta. In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado Constitucional e organização do poder.** São Paulo: Saraiva, 2010.

LEAL, Saul Torinho. A nova face da jurisdição constitucional brasileira. In: NOVELINO, Marcelo *et al.* (Coords.) **As novas faces do ativismo judicial.** Salvador: Juspodivm, 2ª tiragem, 2013, pp. 431-458.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão. **Direitos fundamentais e estado constitucional.** São Paulo: RT. 2009. pp. 9-49.

STRECK, Lênio Luiz. O Ativismo e a Judicialização: de como os números podem velar o fenômeno. In: MORAIS, Jose Luiz Bolzan de; BARROS, Flaviane de Maglhães (Coords.). **Novo Constitucionalismo Latino-Americano: o debate sobre novos sistemas de justiça, ativismo judicial e formação de juízes.** Belo Horizonte: Arraes Editora, 2014, p. 144 a 155.