

## INTRODUÇÃO.

O constitucionalismo, movimento surgindo em meio ao absolutismo real na Inglaterra em 1215, buscou e se firmou ao estabelecer uma norma dita como Lei Fundamental e superior a todas as outras, visando proporcionar à pessoa humana condições mínimas de existência e dignidade protegendo-as do arbitramento estatal e das relações particulares injustas.

Contudo após a segunda guerra mundial, a vida humana de forma nunca antes vista restou desvalorizada por meio do massacre realizado pelos regimes totalitários: nazista e fascista. Então se iniciou assim uma nova fase do constitucionalismo ao reconhecer a pessoa humana direitos e garantias de caráter estritamente fundamentais que nunca antes foram expressos em algum diploma normativo no mundo, com o viés elementar de proteger a pessoa do abuso de poder seja ele econômico, político, filosófico, religioso.

Assim inicia-se uma nova fase predominada neoconstitucionalismo a qual pressupõe uma forma diferente de interpretação e aplicação do direito, que é definida pela supremacia da Constituição, alavancada pela força normativa dos princípios e ainda a forte propensão dinâmica dos então chamados direitos fundamentais, básicos a uma existência mínima.

Sob esta nova ótica interpretativa e aplicativa do direito, nasce a necessidade da existência de novos meios processuais à promover o alcance destes novos direitos.

Deste modo afirma-se ser o direito processual o ramo do direito capaz de instrumentalizar os direitos e garantias conquistados. O processo é o único condicionador da aplicação constitucional. O acesso ao processo pelo cidadão é um direito fundamental.

Assim, a contemporaneidade jurisdicional é marcada por uma nova fase do direito processual, capaz de implementar o extenso catálogo de direitos fundamentais paradigmáticos da Lei Maior, satisfazendo os litigantes judiciais com uma adequação mais célere, eficaz e humanitária, embasada essencialmente em princípios processuais constitucionais promovendo a segurança eficácia e celeridade processual.

O novo processo (neoprocessualismo) deve ser um instrumento hábil e equânime, pois nele estão descritos a síntese dos princípios fundamentais constitucionais e, como já dito, ele próprio é um direito fundamental capaz da realização do bem comum através do exercício jurisdicional. A sua efetividade e segurança traduz a ideia de um processo estritamente justo e humano.

## 1. O ESTADO LIBERAL E SEUS LIAMES.

O nascimento do Estado liberal marca o advento dos tempos modernos, a realização do conceito de direito natural, do humanismo, e também do igualitarismo político que os escritores do século XVIII deduziram na natureza racional do homem, segundo a forma conclusiva que “os homens nascem livres e iguais em direito”.

O Estado Liberal fundamenta-se originalmente na liberdade do cidadão e por sua vez a intervenção mínima estatal, tudo isso em nome da segurança jurídica, as leis escritas através dos códigos e constituições, permeiam o cotidiano social, presumindo assim o império das leis (JUCÁ NASCIMENTO, 2009, p. 138), como marca evidente impressa nesta realidade já passada.

A formação deste modelo de Estado aconteceu por vários fatores, dentre os quais o renascimento, a revolução francesa, a reforma por Lutero, o nascimento do capitalismo, entre outros. Contudo a tripartição dos poderes formulada pelo ideal liberal é a corrente definidora da nova forma em que um Estado foi e deve ser organizado. O Barão de Montesquieu, político, filósofo, inspirado pelas ideias liberais lockeanas, sistematiza a teoria da separação dos poderes, a qual se tornou conhecida pela obra: O Espírito das Leis. A separação dos poderes confirma-se pela forma triple em que o Executivo, Legislativo e Judiciário devem independentes entre si e de forma harmônica exercerem o poder. Em sua obra clássica, Montesquieu sobrepõe lucidamente afirmando que: De fato pode-se assim dizer que estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou demandas dos particulares (MONTESQUIEU, 1996, p. 165). Neste contexto, entende-se que o poder deve ser descentralizado, o povo, assegurado de sua dignidade, deve ser o detentor deste poder, transmitindo-o aos seus representantes.

Como marca efetiva, a liberdade é o conceito ativo pregado pelos pensadores, é o direito mais básico inerente à vida. As pessoas devem ser livres em todos os aspectos, a liberdade religiosa e de pensamento não devem ser violadas. John Locke filósofo liberalista, um dos pensadores principais desta nova diretriz escreve a obra “Segundo Tratado do Governo Civil”, baseada nos princípios teóricos contratualistas de Rousseau, expõe sobre a distinção entre os poderes legislativo e executivo, como também sobre o direito de insurreição dos súditos ainda, em caso de conflito entre o poder governante e o povo, deve prevalecer a vontade soberana da comunidade nacional, que é a fonte única do poder (MALUF, 2010, p. 137). Neste novo íterim histórico social a lei escrita, codificada, ganha destaque

notavelmente com o Código Civil de Napoleão de 1804. Nasce o princípio da legalidade sobrepondo-se a todos os outros.

O império das leis escritas e codificadas torna-se modelo inspirador em grande parte do mundo, influenciando diversos sistemas jurídicos, tornando-se o paradigma ideal adotado em diversos países do mundo como modelo estatal liberal.

A mensagem pregada pelo Estado liberal transformou-se em utopia tão logo se refletia a respeito dos problemas sociais evidenciados pelo apogeu da Revolução Industrial iniciada em 1770 na Inglaterra, aliada ao modelo econômico capitalismo recém nascido. Estas novas situações apresentam problemas sociais nunca antes experimentados pelos cidadãos, pois se evidenciava fortemente o individualismo dos mais fortes economicamente, promovendo um desequilíbrio social, como o coração da teoria e da prática do modelo liberal, que vê a sociedade como um todo que progride através dos interesses divergentes de um mercado livre (HORKHEIMER, 2003, p. 140,141), considerando a força esmagadora dos que detinham o poder econômico sobre os substancialmente fracos.

Então lado negro social originado pelo modelo liberalista estatal escondia as diferenças até então não percebidas pela mensagem de liberdade estremada e igualitária, tendo em vista o poder econômico, criado pelas grandes fortunas e monopólios. Em seu alvorecer, o liberalismo se caracterizou por uma multidão de empresários independentes, que cuidavam de suas propriedades e defendiam-nas das forças sociais antagônicas, podendo assim dizer que o aumento de capital reforçava cada vez mais a pompa e a ostentação, produzindo um sabor amargo na vida daqueles que dependiam necessariamente do emprego para sua sobrevivência e de sua família (HORKHEIMER, 2003, p.141).

O Estado Liberal apático aos deslindes que eram tão evidentes em seu contexto social cruza os braços, e permite que os fortes economicamente esmaguem os fracos, tornando a igualdade e a liberdade uma verdadeira ficção jurídica social, com cidadãos teoricamente livres e materialmente escravizados.

Portanto em meio à sucumbência auferida pelos ideais liberais, o Estado reconhece a necessidade urgente de intervir, essencialmente na ordem econômica, garantindo sua ordem e coesão (JUCÁ NASCIMENTO, 2009, p. 141), impondo restrições ao capital e removendo injustiças; garantindo condições de paz social. Deste modo, nasce o Estado Social, com o viés de garantir ao cidadão um tratamento igualitário e de fato substancial.

## **2. O NEOCONSTITUCIONALISMO.**

## **2.1. Nascimento e diretrizes do movimento neoconstitucionalista.**

O modelo de Estado atual pautado na democracia fundamenta-se com objetivo primordial: assegurar a justiça social, por meio de seu conceito na realização do bem estar social sob o amparo de uma lei justa e que assegure a participação dos cidadãos ao processo político de tomadas de decisões (JUCÁ NASCIMENTO, 2009, p. 138, 144, 145). Deste modo, países de cultura jurídica romano-germânica foram levados a repensarem a forma dogmática de como o direito é interpretado e aplicado. A nova ordem jurídica denominada de neoconstitucionalismo rompe com o positivismo jurídico clássico predominante e a estrita legalidade desmorona diante da complexidade do direito em não mais se resumir à estrita legalidade moldada pelos detentores do poder. A rigor, o ideal humanístico apresentou-se celeberramente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, ratificado logo em sequência pela Organização das Nações Unidas (ONU), afirmando em seu primeiro artigo: que: “todos os seres humanos nascem livres e são iguais em direitos e dignidade (...) e devem agir uns em relação aos outros, com espírito de fraternidade”.

O neoconstitucionalismo é um novo movimento dogmático jurídico embasado terminantemente na dignidade da pessoa humana como princípio legal fundamental orientador do arquétipo de Estado atual. Pode-se assim dizer que os padrões democráticos contemporâneos guarda profunda relação com a nova ótica interpretativa jurídica de caráter puramente constitucional. Esta forma estabeleceu uma amostra da conduta do Estado em relação ao cidadão, visando meios e mecanismos à impedir tragédias humanas de cunho físico, moral e psicológico.

Nesta nova ordem, as leis codificadas deixam de ser o núcleo do sistema jurídico, dando lugar à Constituição, tornando-se esta a Carta Magna. Assim o neoconstitucionalismo promove de vez a Constituição como norma superior de eficácia plena e imediata de uma nação, expondo um rol extensivo de direitos fundamentais ao cidadão, inerentes à dignidade da pessoa, tais como o direito à vida, igualdade, à liberdade de pensamento, de religião, como também direitos sociais, tais como, direito à habitação, à saúde, à educação, ao trabalho, afirmando também garantias processuais, como o direito de ação, e ao devido processo legal, e ainda direitos políticos e tantos outros. O modelo de Estado atual contracena como garantidor de forma horizontal e vertical destes direitos e garante de forma fundamental através de sua lei maior.

No modelo de Estado atual, se destacam evidentemente os direitos das mais recentes dimensões de direitos fundamentais, como exemplo: direito ao progresso, à paz, uma saudável

qualidade de vida, e ainda também direito à democracia, à informação ao pluralismo e tantos outros, sem os quais o exercício democrático sucumbiria facilmente, pois em plena modernidade social a dignidade e a fraternidade humana são muito mais amplas e valoradas do que a estrita obrigatoriedade no cumprimento de uma lei estatizada.

Então a atualidade é vislumbrada pela proeminente conexão entre os direitos fundamentais e a democracia ao promover dignidade e bem estar ao cidadão, e ainda desenvolvimento econômico e social.

## **2.2. Características peculiares do Neoconstitucionalismo.**

O neoconstitucionalismo inspira uma nova forma de se interpretar o direito, firmado na subordinação da legalidade à Constituição. Na Europa se desenvolveu a partir da segunda guerra mundial, e especificamente no Brasil após a constituinte de 1988.

As características do movimento supracitado são extremamente peculiares, ratificando primeiramente a supremacia da Constituição sobre todas as demais leis e adequando às demais normas infraconstitucionais à ela. Como Lei Maior de caráter fundamental pode-se assim dizer que o ideal de Justiça e de direito estão nela contidos de modo a orientar plenamente todas as demais disposições normativas a serem compreendidas e interpretadas em consonância, sempre, com ela, também é caracteriza-se que o direito nasce da Constituição, surge assim o reconhecimento de sua força normativa embasada de imperatividade, ampliando veementemente a jurisdição constitucional, procriada pelo impacto argumentativo ocasionado pela forte abstração principiologia constitucional, e os diversos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, nela contida.

Também é evidente que o movimento neoconstitucionalista propicia um reencontro do direito com a ética ao estabelecer como base jurídica os princípios como valores normativos, promovendo uma volta dos valores éticos e humanos para dentro do ordenamento jurídico. Sob a nova dogmática interpretativa e aplicativa, os princípios deixam de ser um ideal a ser alcançado, recebendo poder normativo, sobrepondo-se assim no centro do sistema e interagindo com este, desenvolvendo interessante tarefa. Na menção de Luís Roberto Barroso, são tarefas dos princípios em um ordenamento jurídico: “a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do interprete” (2009, p. 329). Importantemente sobre a existência dos princípios em um ordenamento jurídico, Nelson Nery Junior ao citar a teoria de Josef Esser aduz que, “o princípio não é em si mesmo um comando, uma instrução,

mas sim um fundamento causa, critério e justificação da instrução, vale dizer que o princípio já se encontra incluído na instrução, determinando a posição desta, dentro do conjunto do ordenamento” (2010, p. 32, 33).

Os princípios se integram com as regras de forma harmônica, devendo o aplicador do direito em cada caso aplicar o princípio, aplicar a norma, ou ambos. Eduardo C. B. Bittar e Guilherme de Assis Almeida esclarecem a respeito deste avanço jurídico de integração, afirmando que, “normas e princípios, portanto, compõe o sistema jurídico, na medida em que normas jurídicas válidas se aplicam, e normas jurídicas inválidas não se aplicam, enquanto que princípios sempre se aplicam, com maior ou menor intensidade, aqui e ali” (2008, p. 461). Nota-se que a validade das leis não depende necessariamente de sua formação técnica legislativa, mas de sua compatibilidade com a Lei Maior Fundamental, impondo deste modo um condicionamento digno preestabelecido em todas e quaisquer relações, através de valores expressos também por princípios, que possuem forte carga valorativa, lembrando que estes de fato sempre estiveram no mundo, influenciando e interagindo com a sociedade e por vezes orientando o direito na tomada de suas principais decisões (BARCELLOS, p. 48, 2008) na realização da dignidade humana.

O traço caracterizador do Estado Constitucional contemporâneo é a expressão de direitos e garantias fundamentais ao cidadão cuja concretude acontece através de princípios e normas. Por esta razão, as liberdades individuais ocupam lugar de destaque nas novas Constituições, havendo um deslocamento do enfoque mercantilista, para o enfoque social, no qual prepondera o ser humano e seus interesses (LEITE, 2012, p. 124). A dignidade da pessoa humana exposta na Constituição art. 1º, III, denota a preocupação estatal em estatuir um rol de direitos fundamentais, agindo protetivamente de forma individual e coletiva na realização destes direitos.

Os direitos fundamentais para Paulo Bonavides citado por Raimilan Seneterri da Silva Rodrigues são:

“Na essência, do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado, numa acepção estrita são unicamente os direitos de liberdade, da pessoa particular, o conceito do Estado burguês de Direito referente a uma liberdade, limitada diante de um poder estatal de intervenção limitado mensurável e controlável” (2009, p. 113, 114).

Atualmente alarga-se esta compreensão sopesando os direitos de igualdade, como também direitos sociais, culturais, econômicos, à paz, ao meio ambiente equilibrado, à democracia, a informação, ao pluralismo e ao desenvolvimento. Em que pese às dimensões

dos direitos fundamentais, o seu alvo específico é promover a dignidade humana através do bem estar social protetivo e garantidor estatal.

Hoje a dignidade humana está disposta em todos os ordenamentos jurídicos mundiais afetados pelo novo constitucionalismo, servindo como base para todos os direitos fundamentais, de caráter, individuais, sociais, políticos (BARCELLOS, 2008), de forma a garantir a humanidade a asseguaração presente e futura da vida, e tudo que lhe é inerente. A dignidade humana inspira o novo modelo de Estado democrático e social, transmitindo propensões humanas de caráter peculiar aos direitos fundamentais e anseia a realização da justiça.

Ao situar um novo paradigma jurídico de interpretação e aplicação do direito em meio à sociedade, o neoconstitucionalismo fomenta uma nova busca por uma ideia de justiça capaz de viabilizar os anseios sociais de forma justa, equânime, a consolidar a felicidade humana através da concretude dos direitos fundamentais nela expresso por meio de uma jurisdição coerente e eficaz.

### **3. O PAPEL DA JURISDIÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE.**

Decorrente do impacto constitucional contemporâneo nasce um novo papel jurisdicional, apto a concretizar o direito agora constitucionalizado. É importante ressaltar que o recente papel da jurisdição está bem distante das concepções de Chiovenda e Carnelutti que construíram a suprema dogmática de servir o poder jurisdicional apenas com o objetivo simples e único de afirmar o texto da lei.

A rigor, a atualidade indica uma mudança urgente da jurisdição promover tão somente a resolução de conflitos, passe à assumir um papel garantista de direitos fundamentais e implementador de espaços contramajoritários para minorias que não obtinham voz nas arenas políticas institucionalizadas (NUNES, 2012, p. 248, 249). Pode-se dizer que a antiga dogmática interpretativa do direito de caráter patrimonialista persuadida pela subsunção lógica de fatos e normas, desprovido totalmente de referências sociais, éticas e políticas, atuante apenas por solicitação das partes e que não influencia no tipo ou no nível da procura de que é alvo, deu lugar a um novo modelo considerado social, humanitário (PINTO, 2010, p. 109), orientado pelo impacto dinâmico e garantidor neoconstitucionalista.

Fundamentalmente o papel jurisdicional atual está na concretização e implementação efetiva dos valores constitucionais, em especial os direitos fundamentais, deste modo

realizando ao caso concreto o que foi prometido à luz da constituição. Tais direitos são o norte do sistema jurídico e sua concretude repousa o ideal de justiça e o proeminente exercício eficaz da jurisdição.

O extenso rol de direitos fundamentais catalogados pela Carta Magna posto ao lado de uma nova interpretação jurídica democrática, alinhou o descompasso de interesses entre a sociedade e o Judiciário, ocorrendo considerados avanços em matéria de julgamentos relacionados aos direitos agora fundamentais veementemente expressos. Questões humanas, sociais, passam a ser pauta antes esquecidas, de debates e de atuação do Poder Judiciário, de caráter histórico, cita-se o exemplo do precedente do STF (Agravo Regimento Recurso Extraordinário n. 271.286 – RS de 12.09.2000), onde houve a concessão de medicamentos gratuitos à pessoa aidética destituída de recursos financeiros, Luís Carlos Martins Alves Junior afirma que tal julgamento ora realizado pelo Supremo Tribunal Federal é um avanço democrático imprescindível digno de elogios, ao afirmar que:

“Este entendimento do STF demonstra uma leitura avançada e democraticamente adequada da Constituição, uma vez que em homenagem à dignidade humana, suplanta os empecilhos da doutrina das normas constitucionais programáticas em favor da plena realização dos comandos constitucionais do direito à vida e da dignidade humana, que são os vetores máximos de qualquer interpretação do Texto Constitucional” (2004, p. 379).

O avanço notável mencionado e a transformação do Estado Liberal para o Estado Providência ressaltam-se sobremaneira na exigência da tutela adequada e eficaz às novas situações jurídicas geradas pelos novos direitos fundamentais catalogados na Lei Fundamental impulsionando de vez os tribunais a obterem um desempenho diferentemente de outrora, de cunho patrimonialista, agora amplamente humano e social.

Em excelente dicção Boaventura citado por Luis Felipe Sá Pinto, afirma que:

“O desempenho dos Tribunais deixou, então, de ser retrospectivo para ter uma dimensão prospectiva, através da juridificação da justiça distributiva; da explosão da litigiosidade; da proliferação de mecanismos alternativos de resolução de litígios; das reformas processuais para permitir a tutela de interesses difusos e acessibilidade do sistema judicial” (2010, p.120).

A ampliação do acesso à justiça como exercício básico da cidadania imprime no imaginário social a oportunidade dos cidadãos em buscarem seus direitos relacionados à dignidade, considerando o novo perfil efetivo social que o Judiciário tem a desempenhar na realização da dignidade humana como norma fundamental do Estado. O processo se torna o



instrumento hábil ao exercício do direito fundamental de ação para o exercício prático da cidadania citada.

Considerando a promulgação da Constituição brasileira de 1988 sob a ótica da nova interpretação do direito, tornou fundamental também a adequação dos direitos processuais. Por esta razão o processo passa a ser visto por nova e extraordinária perspectiva, sob a égide do princípio fundamental do direito de ação disposto na C.F, art. 5º, XXXV, ao mencionar que: “a lei não excluirá de apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça a direito”; e ainda também o princípio do devido processo legal C.F, artigo 5º, LIV ao afirmar que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Este fenômeno processual interpretativo, firma-se pela submissão do direito infraconstitucional à Constituição, podendo ocorrer de vários modos conforme sua área de atuação, como exemplo: a eficácia civil dos direitos fundamentais de constitucionalização do direito privado, concluindo pela existência de uma eficácia processual dos direitos fundamentais (NERY JUNIOR, 2010, p. 79), que são expressos por meio de garantias processuais, como: da igualdade, da ação, da publicidade dos atos processuais, do contraditório e da ampla defesa, do juiz natural, da motivação das decisões judiciais e outros.

Desse modo estabelece como premissa sobremaneira válida: o direito ao processo justo é equivalente ao direito fundamental à tutela prestada pelo poder jurisdicional do Estado.

Conclui-se que o dever estatal, que atua na proteção na tutela e ainda na realização dos direitos de ordem fundamental, modifica extremamente o conceito de jurisdição e a ideia de justiça, que deve, ao ser exercido, o poder jurisdicional, com um olhar firme para a sociedade como um todo.

### **3.1. Uma nova ideia de Justiça.**

Como o papel jurisdicional é modificado, o Estado atual repensa sua intervenção, compreendendo ser necessário o dever de tornar-se provedor da justiça efetiva às massas. Consequentemente a ideia de justiça desde sempre foi algo a ser pensado e discutido. Em John Rawls, encontra-se uma teoria de justiça fundada necessariamente na justiça como equidade das instituições (SEN, 2011, p. 58). Por meio de um contrato social, a justiça se integraliza à sociedade através de instituições que realizam seus papéis no exercício do bem comum.

Entretanto, a ideia de justiça atual ainda repousa sobre a antiga dogmática jurídica positivista, assim, seria ela também aplicável ao modelo jurisdicional contemporâneo neoconstitucional? Alcançaria em seu bojo eficazmente a concretude dos direitos fundamentais previstos, como a dignidade e felicidade humana pelo novo exercício jurisdicional?

Deste modo, em respostas a tais indagações surge um modelo de justiça orientada pelo impacto do constitucionalismo contemporâneo, considerando veementemente a dignidade humana como fator essencial para o desenvolvimento de uma sociedade. Assim evidentemente é mais do que tardio a contemplação desta dignidade com uma justiça disposta não apenas a cumprir os efeitos normativos positivados, mas a cima de qualquer coisa a realizar a felicidade humana por intermédio de sua dignidade que desde sempre lhe é inerente.

A ideia de justiça neoconstitucional orienta-se primordialmente no modo de como as pessoas vivem e suas respectivas liberdades, e como tarefa singular do Estado surge a necessidade da observância da redução das injustiças sofridas pelos cidadãos em todos e quaisquer níveis econômicos. O veículo condutor surge por intermédio de realizações sociais à contemplar à vida humana em sua maior dignidade. Liberdade, igualdade, felicidade e desenvolvimento são conclames desta ideia de justiça (SEN, 2011, p. 30-96).

O neoconstitucionalismo apregoa a democracia como vetor essencial ao desenvolvimento social. Nesta razão, o impacto do desenvolvimento deve ser analisado na forma como afetará a vida e a liberdade das pessoas envolvidas individualmente, a qual defende serem elas, as pessoas, como protagonistas principais e centrais ao desenvolvimento. Considerando que o desenvolvimento tem ênfase na vida humana, torna-se claro que o desenvolvimento e a democracia devem ser vistos por suas ligações constitutivas, demonstrando é lógico a base democrática, como também a mesma base para o desenvolvimento, este não deve ser visto pelo prisma de objetos inanimados de convivência, como aumento do PIB, renda pessoal, ou industrialização, conquanto importantíssimos mas não condizentes com a realidade jurídica social atual (SEN, 2011, p. 331).

A vida e as liberdades são os valores essenciais nesta hermenêutica de justiça e o desenvolvimento individual é o ponto de partida desta concepção jurídica. Como direito fundamental ao desenvolvimento, as liberdades tais como: política, econômica e social, devem ser os fins como também os meios de realização instrumental estatal a convergir com uma boa qualidade de vida nos contornos da dignidade humana pré-estabelecida como alvo máximo no modelo de Estado contemporâneo na busca essencial de desenvolvimento.

A jurisdição constitucional atual funda-se no exercício apregoado por direitos e garantias fundamentais alegada por esta ideia de justiça expressada originalmente na averiguação do modo como as pessoas vivem e se esta vida é com qualidade e ainda garantidora de sua felicidade pessoal e social com base na liberdade individual de cada indivíduo.

Por fim à concretude das máximas dispostas origina-se na existência de um processo dinâmico e implementador dos direitos fundamentais e o surgimento de técnicas as quais proporcionem sua eficácia e celeridade, é o grande desafio da jurisdição na contemporaneidade.

#### **4. O PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO.**

O direito processual é o ramo do direito o qual é exercida a jurisdição, por meio de um processo judicial com o objetivo de se pacificar os conflitos sociais. O processo civil contemporâneo (neoprocessualismo) orienta-se pela justa aplicação do direito processual em consonância com o novo repertório teórico que corresponde à quarta fase da evolução do direito processual, sendo mantidas é obvio, as conquistas do processualismo e do instrumentalismo (LEITE, 2012, p. 125). Afirma-se então que esta nova era processual tem sua gênese ocasionada pela constitucionalização do direito processual, que sem dúvida é uma das características mais marcante e evidente no direito atual.

O processo inserido na ordem dos direitos fundamentais apresenta o relevante papel de assegurar a tutela jurisdicional justa, adequada, tempestiva e principalmente efetiva. O modelo constitucional de processo passa a ter aspecto marcante de conjunto de princípios e regras constitucionais que garantem a legitimidade e a eficiência da aplicação da tutela jurisdicional (GARCIA, 2012, p. 345, 346), concretizando o direito material, patrocinando-o em toda sociedade.

Deste modo, desenvolve-se o papel do processo atual à efetivar os valores constitucionais, que indiscutivelmente é um catálogo extenso de direitos fundamentais ao cidadão, que por sua vez insurge na necessidade de se atribuir significado prático, afastando a possível ideia de serem eles considerados “letra morta”, realizando o prometido constitucional; o novo processo se revela como instrumento capaz de realizar a tutela pretendida, capaz então de originar a dignidade humana e os demais preceitos fundamentais da república.

Evidentemente como axioma inegável, o processo contemporâneo tornou-se a garantia real e prática do cidadão na instrumentalização dos seus direitos fundamentais. Em atenção a tal inovação jurídica, o neoconstitucionalismo fixou no direito processual brasileiro, diversas garantias que serão responsáveis em darem forma processual a esses direitos fundamentais, realizando-os concretamente. Então se compreende serem as garantias os instrumentos objetivos que promovem e asseguram a eficácia do extenso rol dos direitos fundamentais, os quais sem elas a Constituição Federal não passaria de previsão vazia. Destacando outra vez: são as garantias os instrumentos aptos a promover os direitos fundamentais à toda sociedade.

Considerada como garantia fundamental, o direito constitucional de ação, é, no entendimento sublime de Nelson Nery Junior (2010, p. 175,) “o direito ao processo justo, e também o direito de obter do Poder Judiciário, a tutela jurisdicional adequada. Compreendendo que para o jurisdicionado não é suficiente apenas a tutela jurisdicional. É preciso que esta tutela seja também adequada”, de modo à garantir o bem da vida em questão, consideravelmente a garantia fundamental do direito de ação consagra o acesso ao judiciário por todos os cidadãos no Brasil, é expressa claramente no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

O direito de ação promovida pela garantia citada é verdadeiro direito processual fundamental, sem o qual não se instrumentaliza o amplo acesso ao Judiciário, determinado pela Magnífica Carta. O modelo processual contemporâneo inspira ao lado das garantias do direito de ação, e do devido processo legal, um processo justo de caráter constitucional e fundamental na produção de resultados efetivos na realização do direito material.

Subitamente a garantia do devido processo legal tem sua gênese na expressão inglesa *due process of law*, que buscava garantir aos ingleses um processo justo, equânime e inviolável na realização dos mais diversos direitos pleiteados. O Brasil adotou esta importantíssima garantia prevendo-a no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal. A garantia do devido processo legal é o princípio base sobre o qual todos os princípios e regras de caráter processuais se sustentam, como exemplos: a publicidade dos atos processuais, o juiz natural, o juiz competente, a ampla defesa e o contraditório, a duração razoável do processo, a fundamentação das decisões judiciais, dentre tantas outras.

O viés garantidor do devido processo legal necessita produzir eficazmente a tutela jurisdicional em consonância com o direito agora exposto substancialmente na Lei Fundamental, tendendo desde sua formação à interpretação e aplicação com os preceitos

constitucionais e fundamentais lá descritos, imprimindo assim uma tutela jurisdicional justa e eficaz. Tal impressão coaduna perfeitamente com o modelo democrático estatal.

A fim de trazer mais celeridade e atenuar a formalidade excessiva marcante do processualismo clássico novas técnicas processuais que visam dar efetividade à prestação jurisdicional foram introduzidas no sistema processual civil, a fim de que o aduzido pela novíssima dogmática jurídica pudesse garantir a tutela pleiteada específica, não permanecendo o cidadão a mercê de tantos direitos assegurados, contudo impossibilitado de alcançá-los.

A criação da tutela antecipada foi inserida de forma taxativa (pois antes já se utilizava) no direito brasileiro pela Lei 8.952/94 alterando o artigo 273 do Código de Processo Civil. Ela nasceu por razão de novas situações sociais aduzidas pelo já mencionado impacto neoconstitucional, mostrando a urgência da antecipação dos efeitos da tutela, possibilitando assim maior efetividade ao processo, permitindo uma melhora no que diz respeito à demora. Com caráter plenamente satisfativo, e preenchendo os requisitos da prova inequívoca e verossimilhança da alegação do autor da demanda, autorizado está o juiz, a conceder em todo ou em parte aquilo que só concederia ao final do processo, quando proferida a sentença. Ocorre a antecipação dos efeitos da tutela nas hipóteses legais previstas, de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso do direito de defesa, manifesto intuito protelatório do réu, ou ainda quando uns dos pedidos formulados forem incontroversos (MARINONI, 2008, p. 61,62). Resumidamente a tutela antecipada é a possibilidade de o juiz antecipar os efeitos da sentença, ou seja: aquilo que poderia somente ser decidido no final, em regra, de um longo processo, sumariamente é antecipada a decisão. Esta técnica busca remir o tempo no que cerne a celeridade na prestação jurisdicional àquele que visivelmente tem o direito então disputado.

Na contemporaneidade o fator tempo é imprescindível, tudo se busca com pressa e rapidez, no direito não é diferente, para Fredie Didier Jr. (2007, p.514) a demora na prestação estatal da tutela pretendida satisfativa definitiva (sentença), é “muitas vezes tão demoradas que geram delongas processuais que colocam em risco o resultado útil e proveitoso do processo, (...) foi preciso assim, criar mecanismos (tutela antecipada) que minorassem os efeitos do tempo do processo na tutela dos direitos. De fato a grande luta dos (litigantes) e do processualista moderno é contra o tempo”. De caráter essencialmente urgente e satisfativa a antecipação dos efeitos da tutela é uma garantia à plena efetividade jurisdicional atual em que pese os princípios da igualdade e principalmente da celeridade, ambos expostos na Lei Fundamental.

Pode-se assim dizer que o instrumento processual da tutela antecipada é um grande marco de insondável repercussão no que tange a evolução do direito processual civil brasileiro à promover uma tutela necessariamente célere e eficaz.

Ressalta-se também outro mecanismo de grande avanço técnico no âmbito processual civil, consagrando maior efetividade à nova dimensão de direitos fundamentais é a tutela inibitória a qual emerge à impedir a violação de um direito, ou como afirma Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 70-71) “mais precisamente, ela pode impedir a prática de ato contrário ao direito, ou mesmo sua repetição ou continuação”.

Também se cita a inovação estatuída pela Lei 11.232/2005 ao modificar o silogismo processual em sede da execução civil fundados em títulos executivos judiciais, criando a fase de cumprimento de sentença. Deste modo as fases são: *a*) o cumprimento forçado das sentenças condenatórias, e outras que a lei atribui igual força (artigos 475-I e 475-N); *b*) o processo de execução dos títulos extras judiciais enumerados nos artigos 585 que se sujeita aos diversos tipos de procedimentos do Livro II do CPC (THEODORO JÚNIOR, 2012, p.8).

Tal perspectiva tornou o processo de conhecimento e o processo de execução em um só, com a ressalva de duas fases distintas, a primeira predominada fase de conhecimento, necessitando como pressuposto de existência a citação do réu; e a segunda fase, a de execução, chamada pelo legislador de cumprimento de sentença, a qual dispensa uma nova petição inicial do autor e nova citação do réu, então a execução ocorre de forma automática. Para Cândido Rangel Dinamarco (2012, p. 347) “isto acontece sempre que a sentença haja reconhecido a existência de uma obrigação a ser cumprida pelo obrigado, ou (que na prática é o mesmo) do dever de realizar uma prestação. Nestas sentenças alia-se a declaração a sanção, formando-se, pois o título executivo para que esta possa ser concretamente atuada (CPC, 475-N)”.

Para Alexandre Freitas Câmara (2012, p. 152), a nova processualística executiva “abandonou por completo o modelo liebmaniano, e desapareceu a autonomia do processo de execução de sentença. O que se tem agora é um processo misto, sincrético desenvolvido em duas fases ou módulos processuais: o módulo processual de conhecimento e o módulo processual executivo”. De certa forma, a inovação processual no que tange a matéria de execução, tornou de certo, modo mais prático e célere o alcance do direito buscado pelo exequente, no cumprimento da sentença quando fundada logicamente em títulos executivos judiciais.

Excelente avanço técnico científico coadunando essencialmente com a gênese de novas perspectivas processuais é o sentido normativo dado pela redação do artigo 461 do

Código de Processo Civil, estatuinto que: “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou se procedente o pedido, determinará as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.” Este tipo de execução se perfaz pela sua especificidade, objetivando o devedor a cumprir a obrigação em caso de inadimplemento. O juiz em caso de procedência do pedido do autor poderá determinar os meios práticos que assegurem o resultado equivalente ao do adimplemento, ou seja, ao invés de converter o objeto obrigacional em simples perdas e danos como antes, no caso de não ser mais possível o cumprimento da obrigação pelo devedor, o juiz aplicará a medida que alcance resultado de modo prático equivalente, ainda que não tenha sido pedido na petição inicial.

Em excelentes dizeres Fredie Didier Jr. (2007, p.323) afirma que o sentido normativo do artigo 461 do CPC “é chamado de princípio da primazia da tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer, segundo o qual se deve buscar dar ao credor tudo aquilo e exatamente aquilo que ele obterá se o devedor tivesse cumprido espontaneamente a obrigação que lhe cabia”. Deste modo importa à satisfação da tutela correspondente a pretendida inicialmente pelo autor da demanda na busca do bem da vida em questão, portanto impossível de recebê-lo, ocorrendo pela nova sistemática processual, tão somente o cumprimento da obrigação de forma prática e equivalente.

Sobre o sentido trazido pelo artigo 461 do CPC, explica Humberto Theodoro Júnior:

“Que para alcançar maior efetividade da tutela jurisdicional e evitar a generalização das condenações em simples perdas e danos o novo texto legal preconiza, entre outras medidas, as seguintes: a) em regra, o juiz está obrigado a conceder a tutela específica da obrigação; b) deverá, ainda, ao condenar o réu ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, determinar providências concretas que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento; c) admite-se também a antecipação de tutela, sob forma de liminar, desde que observadas determinadas cautelas”. (2011, p.260, 261).

O artigo em questão foi inserido pela lei 8.952/94 ao referido diploma processual, implementando a tutela específica de fazer ou não fazer, em termos obrigacionais, legais e ainda contratuais. Ponderando a realidade social brasileira atual é significativa a inovação trazida ao processo civil, na eficácia do cumprimento da tutela jurisdicional específica pleiteada na realização do direito buscado pelo credor na obtenção de seu direito.

Tais técnicas tornaram-se verdadeiro avanço técnico científico jurídico no Brasil, na urgente implementação prática e dinâmica dos direitos fundamentais colunados pelo Estado contemporâneo.

Estas como tantas outras são apenas algumas técnicas processuais que surgiram após a promulgação da Constituição de 1988, que em seu bojo estatui a dignidade humana como norma fundamental do Estado ao implementá-la e de fato concretizá-la eficazmente. Assim o contemporâneo exige novas técnicas de aplicação processuais ao cumprimento e satisfação da felicidade humana, na efetivação dos direitos fundamentais, prevenindo mais do que nunca que se tornem mera letra morta.

O direito processual contemporâneo (neoprocessualismo) deve acompanhar o tratado humanístico congratulado pela constitucionalização do direito. As inovações formuladas em matéria processual é apenas um passo dado no longo caminho da democracia plena.

O direito material constitucionalizado garantido pelas normas processuais firmados pela dignidade humana precisa ser o vetor de alcance dos valores máximos ditados pela Magnífica Carta.

## **CONCLUSÃO.**

O anseio por uma vida mais digna sempre esteve preso dentro dos corações das pessoas em qualquer cultura e época. Compreende-se que a revolta acontece em meio a acontecimentos que privam a vida humana do progresso, restringindo sua felicidade, por meio de ideias absolutistas, religiosas, desumanas e em muitas vezes cruéis. A revolução é a concretização do não aceitação das massas do paradigma em voga; um paradigma sempre sucede a outro. O mundo foi marcado pelas mais diversas revoluções como, a da Inglaterra em 1215, a francesa em 1789, a americana em 1776. Estas e outras conotam a ânsia intrínseca de reconhecimento, marcado pelo olhar longínquo de esperança. Reconhecimento, palavra que aponta revoluções e intervenção de provisão do Estado, nesta égide repousa os direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta geração, são assim primados históricos alcançados por aqueles que revolucionaram suas vidas, seus mundos, e essencialmente o meio em que viviam inevitavelmente de alguma maneira.

A bandeira da dignidade humana por vezes tentou alcançar seu mastro, entretanto apenas por meio de um movimento constitucional reconhecido como neoconstitucionalismo, foi possível derrubar todas as barreiras ideológicas, políticas e até mesmo normativas, de certo modo impeditivas de tal realização. O âmago humano grita desde sempre por reconhecimento. A igualdade e a liberdade devem ser social, econômica, de oportunidades. A felicidade deve esta disposta na norma de eficácia plena e ilimitada de caráter fundamental; o social a pauta



dos principais julgamentos nos grandes Tribunais. A ideia de justiça confirma-se na mensagem pregada pela nova era dos direitos e garantias fundamentais, pautados essencialmente na dignidade humana, observado cada indivíduo como único e participante de um todo.

A justiça não se opera sozinha, perfaz de mecanismos hábeis, eficazes e céleres à promover a tutela jurisdicional aos que dela necessitam. Em nenhum momento o aspecto formal pode ser superior ao aspecto material. O descompasso entre o direito fundamental de notável avanço científico jurídico, com o direito processual formal e dogmatizado, redundando, no fracasso de todas as revoluções. O direito processual também é um direito fundamental, é o pleno exercício da cidadania. O bem da vida deve ser operacionado por uma ordem jurídica justa, por um processo célere eficaz e justo.

A Constituição Cidadã de 1988 recebeu em seu texto normativo, diversas garantias processuais basicamente aptas e avançadas, à promover por meio de um processo de caráter instrumental à pacificação dos conflitos e imprimindo nas vidas humanas a dignidade e felicidade implementados por mecanismos normativos à garantir o mínimo existencial. O encontro do processo contemporâneo com a Constituição transmitirá com maior ênfase a toda sociedade os ideais juntamente expressos em cada revolução.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

ALVES JUNIOR, Luís Carlos Martins. *O Supremo Tribunal Federal nas Constituições Brasileiras. Mandamentos*: Belo Horizonte, 2004.

BARCELLOS. Ana Paula de. *A eficácia dos princípios constitucionais*. 2. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BOBBIO, Norberto; *O positivismo jurídico*. São Paulo: Ícone, 1995.

CÂMARA, Alexandre Freitas, *Lições de Direito Processual Civil*. v. III. 18. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012.

\_\_\_\_\_. *Lições de Direito Processual Civil*. v. II 20. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. acesso em 26 de agosto de 2012.

CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito geral e do Brasil*. 5. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, **Cândido Rangel**. *Teoria geral do processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Constituição na vida dos povos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito processual Civil*. v. 2. Salvador: Podivm, 2007.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa, *Constitucionalização do direito processual do trabalho e teoria geral do processo*. Revista dos Tribunais, vol. 915, p. 333-349. São Paulo, 2012.

HUIZINGA, Johan; *O Outono da idade média*. São Paulo: Cosac Naify, 2011.

HORKHEIMER, Max; *Eclipse da Razão*. São Paulo: Centauro, 2002.

JUCÁ NASCIMENTO, Danielle, *Do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito: Um enfoque nas Constituições Brasileiras*. In: MATIAS NOGUEIRA, João Luis (coord.). Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais. Atlas: São Paulo, 2009.

LEITE, Gisele; *Neopositivismo, neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo: o que há realmente de novo?* Revista de Direito Civil e Processual Civil, vol. 79, p. 113-129.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil*, v. 4, *Processo cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NERY JUNIOR, *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Dierle. ***Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização***. In: ALVIN WAMBIER, Teresa Arruda (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 246-276.

PINTO, Luis Filipe Marques Porto Sá. ***Técnicas de tratamento macromolecular dos litígios – Tendência de coletivização da tutela processual civil***. *Repro*, vol. 185, p. 117-143, São Paulo: RT, 2010.

SANDEL, Michel; ***Justiça, o que é fazer a coisa certa***. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2012.

SEN, Amartya. ***A ideia de justiça***. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, José Afonso da. ***Curso de Direito Constitucional Positivo***. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA RODRIGUES, Raimilan Seneterri. ***A moderna interpretação dos direitos fundamentais***. In: MATIAS NOGUEIRA, João Luis (coord.). *Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais*. Atlas: São Paulo, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. ***Curso de Direito Processual Civil***. Volume I. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

\_\_\_\_\_. ***Curso de Direito Processual Civil***. Volume II. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.