

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

**ENTRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O VELHO PODER  
JUDICIÁRIO: O NASCER DOS PRECEDENTES E A MORTE DO DEVIDO  
PROCESSO LEGAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**BETWEEN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE AND THE OLD JUDICIAL  
AUTHORITY: THE BIRTH OF PRECEDENTS AND THE DEATH OF DUE  
LEGAL PROCESS IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW**

<i>Recebido em:</i>	10/05/2017
<i>Aprovado em:</i>	15/09/2017

Ricardo Augusto Bragiola<sup>1</sup>Flávio Luís Oliveira<sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente trabalho abordará a problemática e conflituosa relação existente entre os precedentes e o devido processo legal na nova processualística do atual Código de Processo Civil. Em particular, o presente trabalho enfocará como objetivo o Poder Judiciário, o qual submete a democracia brasileira na seguinte encruzilhada: ou aceitar o império da lei ou o Brasil em aceitar o império do Poder Judiciário em dizer a lei (como bem entende, com um

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino – ITE; Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – GV; Docente do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário UNIFAFIBE; Advogado; Endereço eletrônico: ricardobragiola@gmail.com

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; Coordenador Acadêmico e Professor dos Cursos de Mestrado e Doutorado da Instituição Toledo de Ensino – ITE; Advogado; Endereço eletrônico: flavioluis@terra.com.br

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

mix moral-político ao sabor do decisionismo dos julgadores). Para tanto, foram utilizados métodos de pesquisas com o encontro de várias jurisprudências que evidenciam a última assertiva acima. Assim, o ideal do Estado Democrático de Direito somente é respeitado se se distingue claramente entre aquilo que o legislador impôs como norma e aquilo que um intérprete apresenta como razões para uma determinada interpretação por meio de uma fidelidade à lei, mas o processo e o procedimento não têm sido utilizados para a consecução dos objetivos “substancialistas” dos direitos fundamentais. Realmente são questões espinhosas e que devem perpassar pela substancialização do sistema constitucional de garantia de direitos, pela política e pela cidadania em uma sociedade democrática, tolerante e constituída a partir de valores humanos solidários, sobretudo diante de um Estado contemporâneo que é essencialmente “processualista”, no sentido de se haver tornado o quase exclusivo administrador de justiça, à medida que o Estado chama a si a função de julgar para distribuir justiça, como forma de correção de qualquer tipo de absolutismo e de dominação do “ser” pelo Estado.

**Palavras-chave:** Novo Código de Processo Civil; Poder Judiciário Autoritário; Precedentes; Devido Processo Legal; Estado Democrático de Direito.

#### ABSTRACT

This paper discusses the problems and conflictual relationship between the precedents and due process of law in the new proceduralism of the current Code of Civil Procedure. In particular, the present work will focus on the Judiciary, which submits Brazilian democracy to the following crossroads: either accept the rule of law or Brazil in accepting the empire of the Judiciary to say the law (as you Moral-political mix according to judges' decision-making). For that, research methods were used with the encounter of several jurisprudences that show the last assertion above. Thus, the ideal of the Democratic State of Law is only respected if it is clearly distinguished between what the legislator has imposed



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

as a norm and what an interpreter presents as reasons for a certain interpretation by means of a fidelity to the law, but the process and procedure have not been used to achieve the "substantive" objectives of fundamental rights. They are really thorny issues that must be overcome by the substantiation of the constitutional system of guaranteeing rights, by politics and citizenship in a democratic society, tolerant and constituted from human values of solidarity, especially in the face of a contemporary state that is essentially "proceduralist", in the sense of becoming the almost exclusive administrator of justice, as the State calls itself the function of judging to distribute justice, as a form of correction of any kind of absolutism and domination of the "being" by the State.

**Keywords:** New Code of Civil Procedure; Can Authoritarian Judiciary; Precedents; Due Process Legal; Democratic state.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo discorre sobre a conflituosa relação existente entre os precedentes e o devido processo legal na processualística do atual Código de Processo Civil. Em particular, enfocaremos no Poder Judiciário em aceitar o império da lei ou o Brasil em aceitar o império do Poder Judiciário em dizer a lei (como bem entende, com um *mix* moral-político ao sabor do subjetivismo dos julgadores), pois no primeiro cenário, a lei será levada a sério ou, no outro cenário, o Poder Judiciário trabalhará para moldar os quadrantes da lei, mas podendo destoar em uma verdadeira *juristocracia*<sup>3</sup>, como uma farsa e embuste da

---

<sup>3</sup> Ran Hirschl define esse processo como "juristocracia" (juristocracy) a progressiva transferência de poderes decisórios das instituições representativas para o Judiciário. Tal fenômeno é acompanhado e alimentado por uma mudança na ideologia jurídica, consistente em uma crítica crescente realizada pelas principais elites políticas, jurídicas e econômicas à premissa majoritária que define a democracia em sua dimensão popular. Cf. HIRSCHL, R. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004 *apud* GARRIDO, Alexandre (et. al.). *A função legislativa do Supremo Tribunal Federal e os Partidos Políticos*. Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. V. 1, n. 3 (Edição Especial), dez. 2008, Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, 2008, p. 52.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

“justiça”, pelo que o Poder Judiciário não tem o papel constitucional de governar o país, mas sim ser mais um (dentre outros) dos Poderes constituídos. Neste contexto, questiona-se: o juiz resolve(rá) (todas as) crises do cumprimento da lei ou as criam, sem, contudo, imparcialidade, racionalidade e limite institucional? A dúvida de Paulo Ferreira da Cunha<sup>4</sup> é atualíssima para com o cenário brasileiro: “Será o Estado, hoje, uma pessoa de bem, capaz de garantir a isenção e independência que garantam o não exercício da vingança pelo monopólio da coação?” Infelizmente, no Brasil, eis que as respostas para as indagações acima estão contidas na problemática da *juristocracia*, ou melhor, na *supremocracia*<sup>5</sup>.

Por isso mesmo, a atitude de todos os envolvidos, dentro do *devido processo legal*, é que mostrará que ninguém está acima da lei. Como ensina Lenio Luiz Streck, faz-se necessário “leis que governem os homens... e não homens que governem as leis”<sup>6</sup>. É preciso investigar cientificamente dentro do *devido processo legal*, antes de julgar. A “linha” que separa a investigação da perseguição é tênue. Isso já foi demonstrado por Victor Hugo em “Os Miseráveis” e, no Brasil, os magistrados, representantes primários do Poder Judiciário, violentaram referida “linha” por inúmeras vezes.

Vale lembrar que uma acusação não equivale a uma prova e que, para condenar, é preciso seguir o devido processo legal previsto constitucionalmente. Não vamos nos deixar temer uns aos outros. Não seremos levados pelo medo a uma era de insensatez e, o presente artigo, vem justamente para repensar o processo civil perante o Poder Judiciário, e este, por sua vez, dentro do Estado Democrático de Direito.

Por isso o presente trabalho evidencia a urgência de identificar o devido processo legal como um método constitucional garantista perante qualquer tipo de tirania do Poder

---

<sup>4</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da. *Direito constitucional e fundamentos do direito – Diálogos interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 81.

<sup>5</sup> VIEIRA, O. V. *Supremocracia: vícios e virtudes republicanas*. Valor Econômico. 06 de novembro de 2007.

<sup>6</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Nas escutas, juristas se revelam mais moristas do que o próprio Moro*. Disponível para acesso no site em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-21/lenio-streck-escutas-juristas-revelam-moristas-moro>. Acesso em 22 de março de 2016, às 15h10m.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

Judiciário ou para aqueles que os aprovam, os quais constituem, sem dúvida, uma grande preocupação (e exclusão) social do ponto de vista da própria administração da justiça.

O Estado Democrático de Direito proclama e defende a liberdade dos cidadãos e os limites dos detentores do Poder, onde quer que eles existam no mundo. Atos do Poder Judiciário provocam alarme e espanto e deixam a Constituição e a harmonia dos Poderes um tanto quanto abalados, fragilizando tanto a segurança nacional quanto os direitos fundamentais. A culpa não é da Constituição, mas daqueles que exploram “o medo” com bastante sucesso.

A Constituição Federal de 1988, no título I, dos *princípios fundamentais*, em seu artigo 2º, diz que “*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”. Entretanto, não são raras as vezes que os Poderes (em especial o Poder Judiciário) atuam com muita mais independência do que aquela dada pela Constituição Federal, o que resulta em uma verdadeira crise do Estado Democrático de Direito.

Neste ponto, muito embora venha ocorrer uma crise institucional, a Constituição de 1988 tem um espírito *garantista de direitos em sua matéria e forma*, ou seja, independentemente da crise estatal (entre os Poderes constituídos) os direitos fundamentais devem prevalecer<sup>7</sup>. Neste passo, toda vez que se atropela o que está previsto em uma norma constitucional, eis que se colocam em segundo plano as liberdades constitucionais e até mesmo o próprio Estado Democrático de Direito. Ninguém está acima

---

<sup>7</sup> “A Constituição é o Estatuto do Governo, o qual é uma Instituição, com regulamento, lei interna, estatuto, onde o uso do Poder tem limites, constitui abuso intolerável, porque é ofensa à liberdade própria do ser humano. É preciso lembrar que as Constituições resultaram de uma longa evolução histórica, de uma longa luta do povo contra o absolutismo nos monarcas. As Constituições são o coroamento das insurreições dos governados contra a prepotência e o arbítrio dos governantes. [...] O Poder Público arbitrário foi substituído pelo Poder Público limitado pelos chamados Direitos do Homem ou Direitos Humanos.” TELLES JÚNIOR, Goffredo. *A Constituição, a Assembleia Constituinte e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 4 e seguintes.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

da lei ou deve atuar à margem da lei, pois fora da lei não há salvação e muito menos há salvação na “bondade” do julgador.

A correção de rumos deve ser pelas Instituições constituídas e de acordo com a Constituição. Jamais ao sabor das paixões, pois somente assim haverá uma aproximação dos fins constitucionais aos resultados fáticos e jurídicos, de modo que o direito constitucional e a justiça social não fiquem esquecidos ou previstos tão somente em uma folha de papel ou menos que isto, mas sim que haja um cumprimento da normatização dirigente da Constituição Brasileira dentro da referida problemática, tendo em vista que há uma real ameaça de ruptura constitucional ou de ruptura social.

Portanto, para se combater Poder(es) abusivo(s), faz-se necessário uma cidadania esclarecida que requeira sobremaneira o acesso à justiça plena no devido processo legal com vistas a proteção dos direitos fundamentais.

## **I. A DOMINAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL PELO PODER JUDICIÁRIO DIANTE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL<sup>8</sup>**

O Código de Processo Civil de 2015, em sua exposição de motivos, constou, já no primeiro parágrafo, a necessidade de um sistema processual civil que deva proporcionar à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, pelo que então ocorrerá a harmonização com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito, em um movimento de “constitucionalização do processo”, como se até hoje não fosse necessário para todos que

---

<sup>8</sup> O tema foi amplamente debatido no capítulo intitulado como “A necropsia do constitucionalismo substancialista ante o funeral do devido processo legal: a dominação pelo Poder Judiciário e os influxos dos meios de comunicação”, da obra coletiva: OLIVEIRA, Flávio Luís de (Organizador). *Garantias fundamentais do processo civil brasileiro: dominação ou efetividade?* 1<sup>a</sup> ed. Bandeirantes: Redige Produção Editorial, 2016, p. 317 e seguintes.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

lidam com o Direito, em especial para o próprio Poder Judiciário, ter tido uma leitura constitucional já do próprio Código de Processo Civil de 1973, diante da Constituição Federal de 1988.

Então, inadvertidamente, imagina-se que somente a partir do Código de Processo Civil de 2015 é que a Constituição está sendo mais respeitada ou que a legislação processual civil está “mais” alinhada para com os preceitos da Constituição Federal. Ledo engano.

Na verdade, o Código de Processo Civil de 2015 carrega consigo inúmeras deficiências, em especial a falta de limites do Poder Judiciário em dominar os contornos da *lei*, bem como quando se verifica que não há preocupação com a qualitativa distribuição de justiça ao povo, mas tão somente com a quantitativa resolução das lides acumuladas nas prateleiras empoeiradas dos tribunais, resultando, por conseguinte, na técnica pela técnica, ou seja, o que importa é a quantidade de “extinção” dos processos<sup>9</sup> e não a qualidade na condução dos mesmos para um processo<sup>10</sup> justo, no sentido de concretizar a distribuição de

---

<sup>9</sup> E não é de hoje que isso ocorre. Para tanto, basta verificarmos que, não raras vezes, analistas destacam que o Supremo Tribunal Federal dedica a maior parte de suas decisões a questões de direito processual e não a questões substantivas. FALCÃO, Joaquim de Arruda. *O Judiciário e o acesso à justiça*. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). *O Judiciário em debate*. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1995, p. 24.

<sup>10</sup> O processo, neste artigo, é entendido como relação jurídica de caráter público, com a peculiaridade de se desenvolver numa extensão temporal com a concorrência de um representante do Estado e dos sujeitos interessados na decisão que afinal deverá obter como resultado. Nos ensinamentos de Willis Santiago Guerra Filho, com base em Niklas Luhmann, há uma formula também relativa a legitimidade obtida através do procedimento, com uma dimensão filosófica e política do fenômeno, numa investigação de caráter sociológico tendo-o como objeto. E continua em seus ensinamentos referido jurista que: O movimento histórico de positivação do direito, desencadeado pela falência da autoridade baseada no divino, implica a formação de um aparato burocrático cada vez maior para implementação da ordem jurídica. Tanto a legislação, como a administração da *res publica* e de justiça, necessitam de formas procedimentais dentro das quais possam atuar atendendo aos novos padrões legitimadores do direito, baseados na racionalidade e no respeito ao sujeito, portador dessa faculdade. O processo aparece, então, como resposta à exigência de racionalidade, que caracteriza o direito moderno. (...). Diante da complexidade do mundo quando (pós)moderno, as soluções melhores só aparecem quando se procura colocar as opiniões divergentes em comunicação, partindo de um consenso em torno da possibilidade de se chegar a um entendimento mútuo. Para isso, contudo, não se pode já partir de ideias preconcebidas, que se devem impor aos outros. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. São Paulo: Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, p. 27 e seguintes.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

justiça e proteção dos direitos fundamentais via devido processo legal constitucionalmente garantido a todos.

Neste sentido, a processualística proposta pelo Código de Processo Civil de 2015 visa o apressamento do processo para um término quase que antes da propositura da ação, como se o processo já fosse fadado a ser um “natimorto”, sem, contudo, se preocupar com o devido processo legal e o esgotamento do acesso dos jurisdicionados para com todas as instâncias superiores<sup>11</sup>, resultando, por conseguinte, em mais uma violação da dignidade da pessoa humana de ter o direito de acesso aos tribunais como uma garantia constitucional, enquanto ferramenta para a realização do direito material dentro de um processo justo, com ampla possibilidade de ação, de defesa, do contraditório, com uma mera reaplicação do Direito anteriormente utilizado em casos semelhantes, abreviando a participação do “ser” em juízo, sem se preocupar com os malefícios que isso trará para com o jurisdicionado e também para a própria ciência do Direito, pelo que torna então um sistema jurídico sem identidade, onde nem a própria exposição de motivos condiz com o conteúdo dos artigos do Código de Processo Civil de 2015.

E nesta esteira, o devido processo legal já deve(ria) ser concretizado desde 1988, com a Constituição Federal, quando esta já prevê explicitamente os caminhos a serem seguidos pela processualística brasileira, sobretudo com a constitucionalização dos direitos e garantias individuais processuais, como uma conquista *histórica* – tal como todas as que foram alcançadas na eterna luta entre a liberdade e o poder –, que logrou adquirir

---

<sup>11</sup> Aqui equivale a garantia do duplo grau de jurisdição, relativo ao direito subjetivo da parte em ver a sua pretensão de ser julgada pelo órgão colegiado, depois de submetida à apreciação do juiz singular. Está fundado na convicção generalizada de que um processo que foi reexaminado é melhor decidido. É a decisão colegiada que, em tese, dá uma satisfação ao inconformismo do vencido e evita autoritarismos, já que sobre as decisões não haveria controle algum. Na Constituição Federal, consta no artigo 5º, LV, que: *aos litigantes, sem processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.* In: PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 245 e seguintes.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

*substância* e se converter em *critério de verdade e racionalidade*, obviamente ideológico, para o reconhecimento da existência da Constituição Federal e do próprio Estado de Direito, ao qual essas normas fundamentais deram configuração jurídica ao próprio Estado para adjetiva-lo como então Estado Constitucional Democrático.

Como ressalta Flávio Luís de Oliveira<sup>12</sup>:

No âmbito do direito processual constitucional, a tutela constitucional do processo (assentada em dois pilares estruturais: o acesso à justiça e o devido processo legal) tem por fim assegurar a conformação dos institutos processuais aos valores constitucionais. Assim, a tutela estatal deve realizar os direitos dos cidadãos e o princípio do acesso à justiça, insculpido no artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal, constitui a principal garantia da satisfação destes direitos visando à realização dos fins do Estado. Logo, essa realidade normativa impõe a construção de procedimentos adequados às peculiaridades do direito material, bem como, a materialização de ações fáticas no sentido de se observar o fundamento da República, qual seja, a dignidade humana, nos exatos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Nesta linha, no âmbito da atuação do Poder jurisdicional, a consagração deste fundamento enseja a releitura de vários conceitos tidos como estanques a fim de ensejar a inclusão social com base nos valores do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Flávio Luís de. *Tutela jurisdicional e concretização de direitos*. In: Revista do Direito Privado (Londrina, Estado do Paraná), v. 03, p. 01-12, 2010. Disponível em: [http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Flavio\\_Luis\\_Oliveira\\_Tutela\\_jurisdicional\\_concretiza%C3%A7%C3%A3o\\_direitos.pdf](http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Flavio_Luis_Oliveira_Tutela_jurisdicional_concretiza%C3%A7%C3%A3o_direitos.pdf). Acesso em 03 de novembro de 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

Ocorre que o próprio Código de Processo Civil de 2015 não consegue se diferenciar das demais legislações deficitárias do ordenamento jurídico brasileira, que “*não raras vezes, as codificações se apresentam desvinculadas da realidade social, ocasionando uma ‘ditadura normativa’ assistemática, incompatível com a teoria do ordenamento jurídico*”<sup>13</sup>.

E, ainda, como se não bastasse, eis que o Código de Processo Civil de 2015 não se apresenta como ferramenta democrática à contenção do poder e do arbítrio – do próprio Poder Judiciário. O Estado, ao ser criado pela Constituição Federal, tem sua atuação (de)limitada dentro de uma ordem jurídica constitucional justa estabelecida e que deve ser cumprida, sob pena de *morte do próprio constitucionalismo substancialista* e, de outro lado, o nascimento da *constitucionalização simbólica*.

Como disposto no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “*ninguém será privada da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”. Referido dispositivo constitucional protege amplamente a liberdade, a igualdade e a propriedade, mormente pela repercussão do patrimônio na vida pessoal e familiar e, extensivamente, somente com o devido processo legal garante-se ao cidadão uma atuação imparcial do Poder, protegendo a sua liberdade e seus bens, sendo cláusula constitucional frente aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

A destituição do domínio de determinado bem, por isso mesmo, é medida de extrema gravidade nas constituições democráticas, as quais impõe aplicação de garantias próprias para legitimar tal situação, tal como o devido processo legal, o qual buscará a proibição de confisco, a exigência de cautelas na desapropriação, enfim, a proteção dos direitos fundamentais, as quais serão verificadas justamente em um processo justo.

---

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Flávio Luís de. As tutelas diferenciadas e o sistema de produção capitalista. *Revista da faculdade de direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, n.º 29, p. 73-87. 1998.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

Extrai-se do texto constitucional uma série de direitos fundamentais com tratamento autônomo e que impedem que a garantia do devido processo legal admita inferências do próprio Estado, pelo que são fórmulas protetivas que se identificam para a própria existência do Estado de Direito, tendo em vista a realização desse ideal do justo através de uma norma que deve adequar e conformar-se constitucionalmente para com o proceder dos protagonistas estatais e, ao final, legitimá-los à continuar exercer referido proceder. Assim, o próprio Estado de Direito deve proporcionar não só o devido processo legal no sentido processual e adjetivo, mas também no sentido substantivo para concretizar também a ideia de *constitucionalismo substancialista*<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> O constitucionalismo substancialista é um movimento de não só vinculação dos ditames da Constituição Federal em todos os atos estatais, mas da própria concretização dos ideais constitucionais, de modo que o Estado, para que tenha sentido de existir e ser legítimo é somente em uma relação para com o “ser”, em um contexto de dever constitucional de concretização dos direitos fundamentais, buscando o aumento de concretização e proteção dos direitos fundamentais para se tornar um Estado Constitucional Democrático. No entanto, na medida em que realiza tão somente o esvaziamento destes direitos fundamentais e, por conseguinte, da própria Constituição (ou pior, muito pior, até mesmo na morte de determinadas direitos e garantias constitucionais), eis que referido Estado se torna inconstitucional, antidemocrático e ilegítimo. Assim, os direitos fundamentais constituem, ao mesmo tempo, parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do Direito. Aqui, no presente artigo, o Estado tratado está limitado ao Poder Judiciário, em que os juízes e tribunais estão vinculados aos direitos fundamentais. Referida vinculação dos órgãos judiciais aos direitos fundamentais manifesta-se, por um lado, por intermédio de uma constitucionalização da própria organização dos tribunais e procedimentos judiciais, que, além de deverem ser compreendidos à luz dos direitos fundamentais, por estes são influenciados, expressando-se, de outra parte, na vinculação do conteúdo dos atos jurisdicionais aos direitos fundamentais, que, neste sentido, atuam como autênticas medidas de decisão material, determinando e direcionando as decisões judiciais. No que diz com sua amplitude, também aqui o efeito vinculante dos direitos fundamentais alcança a totalidade dos órgãos jurisdicionais estatais, bem como os atos por estes praticados no exercício de suas funções. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 380 e seguinte. Por isso, o Estado Constitucional Democrático é “mais” do que Estado de Direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para “travar” o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder (*to legitimize State power*). Se quisermos um Estado Constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a de *legitimidade de uma ordem de domínio* e da *legitimação do exercício do poder político*. O Estado “impolítico” do Estado de Direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7<sup>a</sup> ed., 9<sup>ª</sup> reimpressão. Coimbra: Almedina, 2012, p. 100.

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

Com efeito, apesar da expressão do “devido processo legal” ter sido utilizada, pela doutrina e jurisprudência, com duas conotações diferentes e independentes<sup>15</sup>, eis que no presente artigo este termo é tratado enquanto uma garantia constitucional para construção da legitimidade material do próprio Poder Judiciário na aplicação da justiça frente ao caso concreto, de modo que afaste o apressamento de toda e qualquer decisão judicial tendente a dar uma resposta pronta antes mesmo da pergunta, o que nos remete então para discutir sobre o *devido processo legal procedimental* que, apesar de parecer redundante, é indicativo de exigência do respeito a um conjunto de garantias processuais mínimas para se chegar em um processo racional, adequado e justo. Dois exemplos, dentre vários, de que o Código de Processo Civil busca a técnica pela técnica, eis que estão refletidas propriamente: (i) tanto na redução de possibilidade de acesso aos tribunais superiores (ii) quanto no *sistema precedentalista*, os quais ambos vilipendiam a Constituição Federal, justamente ao não garantir um processo justo ou propriamente um *devido processo legal procedimental democrático em si, entre as partes, e muito menos destas perante o Poder Judiciário*.

---

<sup>15</sup> A Constituição faz menção à locução *devido processo legal* (*due process of law*). A expressão é criticável no mínimo em duas frentes. Em primeiro lugar, porque remete ao contexto cultural do *Estado de Direito* (*Rechtsstaat, État legal*) em que o processo era concebido unicamente como um anteparo ao arbítrio estatal, ao passo que hoje o Estado Constitucional (*Verfassungsstaat, État de Droit*) tem por missão colaborar na realização da tutela efetiva dos direitos mediante a organização de um processo justo. Em segundo lugar, porque dá azo a que se procure, por conta da tradução estadunidense em que colhida, uma dimensão substancial à previsão (*substantive due process of law*), quando inexistente, para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a necessidade de pensa-lo para além de sua *dimensão processual* no direito brasileiro. É preciso perceber que os deveres de proporcionalidade e de razoabilidade não decorrem de uma suposta dimensão substancial do devido processo, como parece ensinar parcela da doutrina (Carlos Roberto Siqueira e Castro e Nelson Nery Júnior). Os postulados da proporcionalidade decorrem dos princípios da liberdade e da igualdade – as posições jurídicas têm de ser exercidas de forma proporcional e razoável dentro do Estado Constitucional. De outro, importa ter presente que não é necessário recorrer ao conceito de *substantive due process of law* com o objetivo de reconhecer e proteger os direitos fundamentais implícitos, na medida em que nossa Constituição conta expressamente com um catálogo aberto de direitos fundamentais (art. 5.º, § 2.º), o que desde logo permite a consecução desse mesmo fim: reconhecimento e proteção de direitos fundamentais implicitamente previstos e mesmo não previstos na Constituição (conceito material de direitos fundamentais). Eis as razões pelas quais prefere a doutrina se referir a direito ao *processo justo* (*giusto processo, procès équitable, faire Verfahren, fair trial*) – além de culturalmente consentânea ao Estado Constitucional, essa desde logo revela o cariz puramente processual de seu conteúdo. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 731.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

Com o monopólio estatal da justiça, faz-se necessário que à medida que o Estado chama a si a função de julgar, a distribuição da justiça deve ser da forma mais científica de correção e racionalidade frente a um arcaico absolutismo persistente e que até hoje nunca fora superado, de modo que *fique no passado a justiça dos (tribunais dos) reis para uma justiça dos tribunais*<sup>16</sup> para concretizar um nunca vivenciado Estado Constitucional Democrático.

Entretanto, o Código de Processo Civil e os juristas do direito processual não se puseram à altura da nova missão do Estado Constitucional Democrático, nem, sequer, o levaram à situação e ao nível da ciência jurídica do direito constitucional (desde o Código de Processo Civil de 1973), pelo que tal situação acrítica, de inércia, de atraso e de indiferença, devem-se, então, à algumas falácias: i) a que tudo é justificável para reduzir a quantidade de processos, diante do acúmulo de recursos nos tribunais e do aumento da judicialização da vida em sociedade, os quais contribuem para que a garantia do devido processo legal não tenha a necessária e devida atenção que exigiria quanto a sua essencialidade para solução qualitativa das lides<sup>17</sup>; ii) a *commonlização* do direito processual brasileiro, com apanhados didáticos, inexatos e quase sempre deformados, incomensurável entre sistemas processuais e do próprio Direito contemporâneo; iii) a jurisprudencialização do direito, como uma transplantação de categorias e raciocínios do Direito sem se darem conta os transplantadores da diferença de natureza entre os ramos do Direito, e de conceitos e direitos fundamentais, dentre outros, de modo que sofre influxos de predadores exógenos (mídia, religião, política, moral e economia) e endógenos (pan-principiologismo, relativização da coisa julgada, *commonlização* e discricionariedades); iv) a discricionariedade nas decisões judiciais de um juiz que se mostra o condutor do processo e

---

<sup>16</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória, das sentenças e de outras decisões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 5 e seguintes.

<sup>17</sup> Para tanto, vide: RE 199.182-RJ, rel. originário Min. Marco Aurélio; rel. para o acórdão Min. Carlos Velloso, 17.04.98 – Informativo do STF n. 106.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

o destinatário final da(s) prova(s) – em que compete a ele decidir acerca da conveniência (ou não, na maioria das vezes) da instrução processual; e (v) que o processo passa a ser apenas e tão somente uma segunda ordem não suscetível de tratamento filosófico, racional, nem das preocupações de alta dogmática jurídica.

Aqui vale lembrar que o exercício da função de controle da atuação dos demais Poderes, a proteção de grupos vulneráveis e dos direitos fundamentais, dentro dos limites constitucionais, eis que não é uma mera faculdade apresentada ao Judiciário, mas sua razão de “ser” e, enquanto detentor do poder de controlar outros Poderes ou dar a última palavra na maioria dos casos, eis que também deve ser controlado no sistema de freios e contrapesos de si mesmo, pelo que não há poderes soberanos, pois do contrário o Brasil vivencia(rá) uma *juristocracia* ou *supremocracia*.

Ocorre, porém, que não é o que se verifica com a leitura dos artigos do Código de Processo Civil, o qual torna o Poder Judiciário tanto o “legislador” quanto o aplicador da “lei”, com a *standardização* e *tecnificação* do próprio devido processo legal ou, noutras palavras, a *routinização* da aplicação de um Direito que será ditado pelo próprio Poder Judiciário. Tanto é que foi aprovada e sancionada a Lei n. 13.256, de 04 de fevereiro de 2016, a qual feriu de morte o *processo justo* com a modificação de diversos dispositivos do Código de Processo Civil e 2015 – antes mesmo deste entrar em vigor –, sendo em especial os dispositivos dos artigos: 966, §§ 5º e 6º, 988, incisos III, IV, § 5º, 1.029, 1.030, 1.035, 1.036, 1.042, os quais, em síntese, buscam: i) golpear a dupla admissibilidade dos recursos para os tribunais superiores (redução das possibilidade de acesso dos jurisdicionais aos tribunais superiores), onde todo e qualquer recurso interposto nos Tribunais Estaduais e Regionais Federais não mais seriam remetidos diretamente para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça; e ii) a restrição à reclamação para os tribunais superiores, onde ela (a reclamação) deixará de ser cabível diretamente para o



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça quando alegado o descumprimento de decisões tomadas em recursos repetitivos e em repercussão geral.

Noutras palavras, *quando formada uma tese no âmbito das Cortes Superiores* – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça –, caberá aos tribunais inferiores a reaplicação aos casos *sub judice*, pelo que será exceção a reflexão individualizada, racional e saudável de eventuais equívocos cometidos e, porque não, das especificidades do caso concreto, os quais doravante devem ser resolvidos primeiramente no âmbito destes tribunais inferiores, não podendo as partes diretamente reclamar ao Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça, mas apenas após frustradas aquelas tentativas ordinárias.

Do exposto acima, decorre, de um lado, a inadvertida dificuldade e redução da substancialização do devido processo legal para que os jurisdicionados tenham pleno acesso à justiça (e as instâncias superiores) e, de outro lado, a violação do princípio da separação dos poderes, pois o Poder Judiciário, pelo menos nas instâncias superiores, julgará “temas” na “tentativa” de uniformização (em tese(s)) dos contornos da lei – reduzindo a norma a tema(s) – e, com isso, amoldará o Direito não mais em uma ideia de “lei legislada”, mas sim em uma “lei jurislegislada” em conformidade com seus entendimentos discricionários e incontroláveis, realizando uma verdadeira *commonlização* do Direito brasileiro.

Com efeito, o Código de Processo Civil de 2015 perfaz um fechamento/estrangulamento e vinculatividade das temáticas decididas pelos tribunais superiores (STF e STJ), sem contar com o obstáculo criado aos jurisdicionados para acesso a estes tribunais e, ainda pior, o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários foram transferidos para os tribunais de origem (TJs e TRFs), o que priva o cidadão de ter um pleno acesso à justiça de acordo com o devido processo legal previsto constitucionalmente para o



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

seu caso, diante das peculiaridades existentes, já que será julgado à luz do “copia/cola” dos “temas” já decididos.

Assim, a nova sistemática de julgamento será por meio a subsunção do caso frente aos temas já decididos pelo tribunais superiores, sem, contudo, ter a possibilidade para (re)ver posicionamentos decididos anteriormente, uma vez que somente o próprio tribunal que forma um precedente poderia revê-lo (*overrule*), mas, com a Lei n. 13.256/16, quando da análise dos recursos extraordinários e especiais, os tribunais de origem impedirão que as temáticas já julgadas pelos tribunais superiores não voltem aos mesmos para o julgamento do mesmo tema.

E nem pense o leitor, de modo ingênuo, que a “reclamação” será o instrumento processual adequado para concretizar todo o conteúdo constitucional da garantia do devido processo legal e o acesso pleno à justiça para reverter todo esse quadro de redução de direitos fundamentais, pois basta verificar que ocorreu o esgotamento a uma única via aos tribunais superiores em afronta tanto ao direito de acesso aos tribunais superiores quanto ao direito a uma proteção jurisdicional adequada – processo justo. Como exemplo, basta realizar a leitura das decisões do Supremo Tribunal Federal, conforme Reclamações - n. 24.259, de São Paulo – relatora: Min. Rosa Weber, e a de n. 23.980, do Rio Grande do Sul – relator: Dias Toffoli.

Neste sentido, Lenio L. Streck<sup>18</sup> critica a Lei n. 13.256/2016, ao ressaltar a indevida atribuição ao deveres ao presidente e vice-presidente dos tribunais de justiça (por exemplo) de impedir que estes recursos subam ao STJ e STF se a decisão impugnada estiver em conformidade com decisão padrão proferida pelos referidos tribunais superiores pelo sistema repetitivo (artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil), pelo fato destas

---

<sup>18</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O Senado permitirá a mutilação do CPC antes de entrar em vigor?* Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-01/senado-permitira-mutilacao-cpc-antes-entrar-vigor>. Acesso em 03 de novembro de 2016. Ainda: STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 3ª edição, revista e atualizada de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

serem precedentes normativos (artigo 927 do Código de Processo Civil) e, caso estejam em dissonância com o “padrão decisório”, será determinado que o órgão colegiado se retrate para se adaptar ao “precedente”. E para piorar, contra tal decisão somente caberá o agravo interno (com possibilidade de aplicação de multa a parte agravante) para o próprio tribunal de justiça de origem, de modo que não haverá mais acesso ao STJ e nem ao STF para que estes modifiquem seus entendimentos. Ou seja, uma vez que o STF ou STJ tenham julgado uma temática repetitiva, do modo como bem entenderem, não mais será processualmente possível chegar aos tribunais superiores, salvo numa situação *sui generis* do tribunal de origem se negar ao exercício do juízo de retratação por julgar contra um precedente.

E nesta mesma linha, Dierle Nunes<sup>19</sup> também critica a Lei n. 13.256/2016, pois em quaisquer sistemas que adotam precedentes normativos, todos os órgãos jurisdicionais podem distinguir (*distinguish*) casos, mas somente o próprio juízo prolator da decisão é quem possuirá competência para promover sua superação (*overrule*). Com a admissibilidade dos recursos extraordinários concentrada nos tribunais superiores, as partes sempre teriam possibilidade de chegar ao órgão prolator do precedente normativo (art. 927, do Código de Processo Civil) uma vez que inexistiria filtragem prévia na origem, viabilizando-se, sem embaraços, que o tribunal superior revisse seus entendimentos e mantivesse a grande virtude do sistema de precedentes: a de se impor a possibilidade de revisão e reinterpretação dos fundamentos determinantes dos casos, mantendo a possibilidade constante de aprimoramento do Direito.

Ocorre que agora o juízo de admissibilidade ocorrerá na origem. Esta escolha não traria grandes embaraços se fosse assegurado acesso técnico aos tribunais superiores para viabilizar a mudança (superação) de seus entendimentos, pois os mesmos não pode(ria)m

---

<sup>19</sup> NUNES, Dierle. *Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos>. Acesso em 03 de novembro de 2016. Ainda: DIDIER JÚNIOR, Fredie; et al. *Precedentes*. Salvador: Juspodivum, 2015.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

petrificar seus entendimentos, sob pena de uma falsa e equivocada crença de que caberia a tais órgãos dar a última e definitiva palavra sobre a “verdade” no Direito.

A intenção de criar uma fórmula metodológica mágica de resolução de demandas repetitivas delineia um modelo brutal de piora do Direito e da própria racionalidade na dogmática jurídica, pois é dever do presidente ou vice-presidente na origem, nos incisos I, II e III do art. 1.029 do Código de Processo Civil, de negar seguimento a recurso que contrarie precedente normativo ou determinar que o órgão julgador se retrate, se o acórdão recorrido divergir de precedente, sendo que nas duas primeiras hipóteses caberá um agravo interno para o próprio tribunal de origem (art. 1.029, §2º, do Código de Processo Civil), como dito acima, para órgão a ser indicado pelo regimento interno (potencialmente suas cortes especiais). Da decisão caberá reclamação (art. 988, §5º, II, do Código de Processo Civil) somente para garantir a observância do precedente. Ou seja, a discussão não chegará mais ao tribunal superior para sua reanálise, mas tão só para manter sua *incolumidade petrificadora de uma decisão temática com força de lei*.

O Código de Processo Civil representa verdadeiro retrocesso, pelo que se quer, acima de tudo, é superar os obstáculos de toda sorte que se opõem à respectiva realização dos direitos fundamentais e, no caso, o próprio Código de Processo Civil, como visto acima, inadvertidamente resulta no próprio obstáculo à efetivação do Direito em vez de ser ferramenta de concretização de direitos fundamentais, tanto do acesso pleno a justiça quanto a um processo justo.

Evidencia-se que há um paradoxo em tudo isso: se outrora fora propagado mundialmente o acesso à justiça para todos, hoje o processo está mais focalizado para o ângulo dos órgãos produtores do que para o dos consumidores de outrora. Com o aumento da distância entre Justiça e povo, verdade e consenso, a ciência jurídica terá sua morte decretada quando do julgamento de “temas” pelos tribunais superiores e a respectiva vinculação, sem qualquer (re)visitação e, pior, muito pior, sem qualquer sentido de dar a



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

cada um o que lhe é devido, de acordo com o caso concreto e suas peculiaridades, dentro do devido processo legal, com possibilidade de acesso aos tribunais superiores e todas as demais garantias processuais constitucionais.

Logo, mais uma vez, a Constituição Federal é vilipendiada, em especial com os “filtros para acesso aos tribunais superiores” e com os modos de decisão “por baciada”, os quais são praticados sem qualquer critério quanto ao assunto, quanto à parte, dentre outros aspectos que deveriam ser levados em conta pelo Código de Processo Civil, ainda mais quando reduzem sobremaneira garantias previstas na Constituição. Noutras palavras, é sobrepor uma lei infraconstitucional para fazer letra morta ao que dispõe o artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o qual determina que a lei não excluirá da apreciação judicial ameaça ou lesão a direito. E, de outro lado, a apreciação judicial acima citada deve ser com observância do *due process of law*, que, no caso, é a prévia e expressa *previsão constitucional* atribuindo essa tarefa a ser concretizada em cada caso concreto pelo Poder Judiciário.

Como advertem Nelson Nery Júnior e Georges Abboud<sup>20</sup>:

(...) não se pode imaginar que uma decisão vinculante - oriunda de RE ou REsp repetitivo - contenha o texto normativo decisório pronta para solucionar futuros casos, incorrendo no equívoco de que seria desnecessária atividade interpretativa para aplicar o provimento judicial vinculante. Ou seja, o mesmo defeito de que padece a... lei!! Assim, não se pode imaginar ser possível tão somente julgamento de teses em abstrato sem o correspondente contexto fático que assegura a existência de problematização jurídica, ou seja, a própria lide. Qualquer decisão que pretenda ter caráter vinculante - proferidas em

---

<sup>20</sup> ABBLOUD, Georges; NERY JÚNIOR, Nelson. *Recursos para os tribunais superiores e a Lei 13.256/2016*. In: *Revista de Processo* | vol. 257/2016 | p. 217 - 235 | Jul / 2016. DTR\2016\21706.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

IRDR, assunção de competência, RE e REsp repetitivos, súmula simples, súmula vinculante do STF e orientação do plenário ou de órgão especial de tribunal -, como texto normativo, geral e abstrato que, indisputavelmente, são, terão de ser forçosamente *interpretados* pelo órgão jurisdicional que os vai aplicar ao caso concreto. Para o mesmo problema, muda-se o pêndulo: da lei, para a decisão judicial vinculante. (...) Nesse contexto, não há interpretação fora da história, razão pela qual não há compreensão originária da norma e, posteriormente, aplicação dela. A historicidade é ínsita ao interpretar e por isso não faz sentido diferenciar função de tribunais, afirmando-se que alguns atuariam em função do passado e outros pensando no futuro. (...). No que tange à funcionalidade dos Tribunais Superiores, do mesmo modo, não é crível imaginar que o caso julgado possa ser considerado puro pretexto. Nem é preciso novamente mencionar que *sem o caso concreto sequer haveria o próprio direito*.

É possível concluir que com essa falta de aplicação do devido processual legal no interior das lides e, por conseguinte, de racionalidade para com o próprio Direito, diante dos inúmeros obstáculos insuperáveis impostos aos jurisdicionados diante dos tribunais superiores e, ainda, a falta do próprio (re)pensar sobre os problemas existentes entre o Direito, o Poder, a Justiça e o Processo, eis que o Código de Processo Civil transformou o ser humano em mero “objeto”, encobrindo no interior do processo judicial a perversidade e a disfuncionalidade do Poder Judiciário, que outrora é perpetuado também pelos os demais Poderes constituídos, mantendo-se um *sistema de dominação*<sup>21</sup> predominante em

---

<sup>21</sup> Ao saudar o surgimento de novas e ousadas reformas, não podemos ignorar seus riscos e limitações. Podemos ser céticos, por exemplo, a respeito do potencial as reformas tendentes ao acesso à justiça em



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

determinado momento histórico e que se transforma a cada dia juntamente com a sociedade complexa.

## II. INTERPRETAÇÃO NA LEI E NÃO INTERPRETACIONISMO

Nesta quadra da história, é possível verificar, de um lado, o contingente de pessoas que vivem nos dias de hoje sob o regime democrático (referindo aos regimes nos quais os governos são produto da soberania popular, aferida em eleições periódicas com liberdade política) e, de outro lado, a inevitabilidade da desconstrução dos paradigmas que orientaram a construção dos saberes e das instituições da modernidade, vislumbrando-se possibilidades de constituição de formas e fórmulas outras que assegurem os fundamentos civilizatórios do processo democrático e das conquistas sociais, segundo José Luis Bolzan de Moraes<sup>22</sup>.

Entretanto, ainda hoje é possível constatar que não foram encontradas respostas adequadas aos problemas gerados pelo Poder, muito menos uma solução legal e normativa capaz de erradicar o seu uso abusivo no Estado Democrático de Direito. Há, evidentemente, um alargamento espacial da democracia, porém, vem comprovando que, se é verdade que os totalitarismos não resolvem de maneira duradoura as questões sociais mais graves, não há evidências de que a prosperidade e a justiça social sejam promovidas pela democracia

---

sistemas sociais fundamentalmente injustos. É preciso que se reconheça que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais. O Professor Brañes, o relator chileno (atualmente exilado na Cidade do México), revela – parafraseando Bentham – que “falar de acesso aos tribunais” sob o atual governo, no Chile, é um absurdo, ele observa que “o problema de acesso à justiça é simplesmente irrelevante, uma vez que eles não têm demanda a propor e estão fora do sistema institucional, não importa quanto esse sistema seja “acessível”. Por isso, o acesso à justiça, no Chile, é mais um problema político e econômico do que institucional”. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, reimpresso 2002, p. 161 – 162.

<sup>22</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 10. e seguintes.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

como uma consequência direta. Pobreza e liberdades políticas podem ser compatibilizadas pelo controle social fundado em aceitações culturais e na manipulação de informações. Ou mesmo no recurso à força legalmente exercida em momentos especiais de instabilidade ou até mesmo em outras formas de autoritarismo como uma “lamentável” necessidade.

Neste contexto, são precisas as palavras de Norberto Bobbio, ao dizer que “nada ameaça mais matar a democracia que o excesso de democracia”<sup>23</sup> e é justamente aqui o ponto que é necessário chamar a atenção da sociedade para voltar os olhos para com o próprio Poder Judiciário, do qual, em um Estado Democrático de Direito, não possui qualquer limitação<sup>24</sup>. Por isso mesmo, Ruy Barbosa, em sua celebre frase, já advertia que “a pior ditadura é a do Poder Judiciário”.

A democracia, construída como um conjunto de formas e ritos, pesos e contrapesos, violentados pela imprevisibilidade, eis que poderia, conforme Tarso Genro<sup>25</sup>, descambar para o totalitarismo, onde a indeterminação e imprevisibilidade constroem o espaço

---

<sup>23</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia – Uma defesa das regras do jogo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, p. 27.

<sup>24</sup> Ivar Hartmann sintetiza alguns poderes ilimitados do Supremo Tribunal Federal, a saber: O “timing” das decisões do plenário é um elemento decisivo e pouco conhecido pela sociedade. O Supremo pode decidir uma liminar em 20 horas (ADI 4.698) ou em 18 anos (ADI 1.229). Não há qualquer regra sobre isso. Não há qualquer mecanismo de freio ou contrapeso. Atualmente, o tribunal pode escolher se irá decidir o pedido de afastamento de Eduardo Cunha na semana que vem ou no final do ano. [...] Dados do projeto Supremo em Números [<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/>] mostram que, entre 2009 e 2013, 98% das decisões de mérito e liminares foram individuais. Assim foram as decisões monocráticas de Gilmar Mendes e Teori Zavascki sobre a questão do foro competente para julgar Lula. Separadas por quatro dias e aparentemente conflitantes. Ambas garantindo que, por algum tempo, a posição pessoal do ministro se torne a posição oficial do Supremo. A de Zavascki foi confirmada. Quando será a de Gilmar? O que poderia fazer o presidente da corte, o ministro Ricardo Lewandowski? Nada. Cada ministro dispõe de um conjunto de prerrogativas que lhe permite fazer todo o Supremo pender ora para o holofote, ora para a sombra. [...] Em setembro de 2014 o ministro Luiz Fux decidiu sozinho que os 16 mil juízes brasileiros devem receber R\$4.377 reais mensais de auxílio-moradia. Nunca levou sua liminar para avaliação dos colegas. Até agora, Fux custou R\$1,25 bilhões aos cofres públicos. Nenhum deputado ou senador é capaz de impactar o orçamento unilateralmente nessa magnitude. Disponível para acesso no site eletrônico: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2016/04/1756464-com-regras-discutivéis-supremo-tribunal-federal-ganha-projecao.shtml>. Acesso em: 04 de abril de 2016, às 14h10m.

<sup>25</sup> GENRO, Tarso. *Crise da democracia: direito, democracia direta e neoliberalismo na ordem global*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 15.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

democrático possível. Por isso, em nome da segurança democrática devemos refrear a radicalidade de qualquer impulso utópico, em especial do próprio Poder Judiciário, já que este só pode fundar-se numa subjetividade e *decisionismo* que serão puras “aventuras” do espírito.

E por isso mesmo, eis que as palavras de Gisele Cittadino<sup>26</sup> se encaixam muito bem neste contexto, pois a ampliação do controle normativo do Poder Judiciário no âmbito das democracias contemporâneas é tema central que hoje se processam na ciência política, na sociologia jurídica e na filosofia do direito. O protagonismo dos tribunais constitucionais e cortes supremas não apenas transformam em questões problemáticas os princípios da separação dos poderes e da neutralidade política do Poder Judiciário, como inaugura um tipo inédito de espaço público, desvinculado das clássicas instituições político-representativas. Ainda, a autora diz que confundir a política com o direito é certamente um risco para qualquer sociedade democrática e que é necessário uma responsabilidade democrática dos juízes quando se debate o tema da judicialização da política, pelo que a força do direito apoia-se na ideia da autonomia e dos direitos dos indivíduos.

No entanto, nisso tudo, fica o risco, por conta de uma rendição do Judiciário à tecnologia do sucesso, com a transformação do direito em simples e corriqueiro objetivo de consumo e, também, ao sabor das paixões consumistas que, na maioria das vezes, prima pela crueldade e exploração do medo. Nesta linha, Tercio Sampaio Ferraz Júnior já preconizava que a politização do Judiciário, neste sentido, é diferente da politização do Legislativo ou do Executivo, pelo que:

Diante de um Judiciário neutralizado, aqueles dois poderes produzem normas, mas não criam o direito. O poder político valoriza e

---

<sup>26</sup> CITTADINO, Gisele. *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes*. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 17.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

desvaloriza direitos, ao lhes alterar a força de obrigatoriedade. Pode até usar e abusar deles. Os produtos normativos oferecidos pela atividade política do Legislativo e do Executivo não passam, porém, de mercadorias: têm valor de uso e valor de troca, mas não têm valia, isto é, não possuem valor em si. A neutralização política do Judiciário é que institucionaliza a prudência como uma espécie de guardião ético dos objetivos jurídicos. Ora, com a politização da justiça, tudo passa a ser regido por relação de meio e fim. O direito não perde sua condição de bem público, mas perde o seu sentido de prudência, pois sua legitimidade deixa de repousar na concórdia potencial dos homens, para fundar-se em uma espécie de coerção: a coerção da eficácia funcional. Ou seja, politizada, a experiência jurisdicional torna-se presa de um jogo de estímulos e respostas que exige mais cálculo do que sabedoria<sup>27</sup>.

Como bem ressalta Fábio Konder Comparato<sup>28</sup>, o corpo de magistrados, entre nós, sempre integrou de modo geral os quadros dos grupos sociais dominantes, partilhando integralmente sua mentalidade, vale dizer, suas preferências valorativas, crenças e preconceitos, o que contribuiu decisivamente para consolidar a duplicidade funcional de nossos ordenamentos jurídicos nessa matéria. Ou seja, nossos juízes sempre interpretaram o direito oficial à luz dos interesses dos potentados privados, mancomunados com os agentes estatais, sem qualquer pudor, como um Poder único e autoritário que interpreta a lei sem qualquer adequação da resposta para com a Constituição.

<sup>27</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 409.

<sup>28</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder Judiciário no Brasil*. In: ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de; CAGGIANO, Monica Herman; LEMBO, Claudio (Coord). *Juiz constitucional: estado e poder no século XXI: homenagem ao ministro Enrique Ricardo Lewandowski*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 151 e 152.

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

### III. A NECESSÁRIA (RE)CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CONSTITUCIONAL GARANTISTA PARA CONSTRUÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO: A DEMOCRACIA ATRAVÉS DOS DIREITOS E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Constituição brasileira de 1988, elaborada logo após o encerramento do período ditatorial, quando ainda estavam muito vivas as marcas das violências praticadas pela ditadura, foi a expressão dos anseios de liberdade e democracia de todo o povo, em um Estado de Justiça Social e não apenas em um Estado de Direito. Ela foi também, e continua sendo, o instrumento de legítimo de consagração, com força jurídica, das aspirações por justiça social e proteção da dignidade humana de grande parte da população brasileira, vítima tradicional de uma ordem injusta que a condenava à exclusão e à marginalidade.

Neste sentido, a compreensão do Estado Democrático (Social) de Direito perpassa obrigatoriamente por dois princípios essenciais: o da dignidade humana (e o da justiça social). A interpretação de todo e qualquer direito deve ser feita à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, pois o princípio indicará um mínimo irreduzível dos direitos, consubstanciado no chamado piso vital; ainda, porque tais direitos tomam o homem como um valor não relativo, que, deste modo, não pode ter sua experiência digna sacrificada frente a interesses secundários da administração pública.

Assim, a democracia está intimamente relacionada com no mínimo três elementos, a saber: a proteção da dignidade, da liberdade e da igualdade. É, ainda, como bem afirma José Afonso da Silva<sup>29</sup>, que a democracia é a cooperação entre indivíduo e sociedade, entre governantes e governados para garantir as possibilidades de felicidade de cada um, numa

---

<sup>29</sup> SILVA, José Afonso da. *Liberdade, realidade política e eficácia da Constituição*. In: MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (Coord.). *Lições de direito constitucional: em homenagem ao professor Jorge Miranda*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 140 e seguintes.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

idealização utópica que seria a identificação do governo e governada, que começa a realizar-se com a efetiva participação indireta e direta do povo no processo de poder.

Mas a democracia não pode ser mais ser concebida como essencialmente política, pois não poderia haver liberdade e igualdade política sem independência e igualdade de oportunidades econômicas e sociais. A verdadeira democracia se realiza no equilíbrio de todos os fatores necessários para darem o ser humano a maior possibilidade de expansão de sua personalidade. A democracia não pode aceitar um sistema econômico e social de profundas desigualdades, ela se realiza no dia-a-dia, acolhendo as forças que combatem por uma sociedade mais justa, mediante o reconhecimento de direitos sociais. Não tem mais cabimento o dilema de se a Constituição é uma técnica do poder ou uma técnica da liberdade, pois sua missão consiste em assegurar o respeito aos direitos fundamentais, e, quando ela institucionaliza o Poder, ela o faz como um meio de orientar o exercício do Poder para a proteção dos direitos sociais. Com o *constitucionalismo*, o Poder foi domesticado a serviço dos direitos da pessoa humana através da Constituição, mas a Constituição de 1988 não concluiu a reforma do Estado e deixou intacta a estrutura arcaica de poder, por meio da qual as elites conservadoras realizam a contrarreforma.

A luta pela Constituição há de desenvolver-se em duas frentes: a) na sua defesa contra as forças do retrocesso que não se conformam com conteúdo ideológico de transformações sociais nela incorporado e tentam por todas as formas recuperar o que perderam no processo constituinte, por meio de um processo de mudanças constitucionais; b) na participação ativa do processo político para refazer a realidade política que tem sido um fator que tolhe a sua eficácia social.

A Constituição oferece as bases, os pressupostos e os instrumentos de modernização; a prática política é que tem que coordenar os meios oferecidos para a consecução dos fins apontados na obra do constituinte. Como dito alhures, existe uma dificuldade contra majoritária no reconhecimento de que, diante da vagueza e abertura de

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

boa parte das normas constitucionais, bem como da possibilidade de que eles entrem em colisões, quem as interpreta e aplica também participa do seu processo de criação. Daí a crítica de que a jurisdição constitucional acaba por conferir aos juízes uma espécie de “poder constituinte permanente” ou até mesmo como legislador positivo, pois lhes permite moldar a Constituição de acordo com as suas preferências políticas e valorativas, em detrimento daquelas adotadas pelo legislador eleito. Essa visão levou inúmeras correntes de pensamento ao longo da história a rejeitarem a jurisdição constitucional, ou pelo menos o ativismo judicial no seu exercício.

Neste ponto, há profunda tensão potencial entre a jurisdição (constitucional) e a democracia. Se a imposição de limites para a decisão das maiorias pode ser justificada em nome da democracia, o exagero revela-se antidemocrático, por cercear em demasia a possibilidade de o povo se autogovernar. O problema se agrava quando a jurisdição constitucional passa a ser concebida como o fórum central para o equacionamento dos conflitos políticos, sociais e morais mais relevantes da sociedade, ou como a detentora do poder de ditar a “última palavra” sobre o sentido da Constituição. Em outras palavras, a dificuldade democrática pode não vir do remédio – o controle judicial de constitucionalidade –, mas da sua dosagem. Para Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento<sup>30</sup>, eis que não existe uma fórmula universal, válida para todos os países e contextos. Ela depende de fatores contingentes, como grau de representatividade dos poderes políticos majoritários, sua *performance* na proteção dos direitos fundamentais e de minorias, a credibilidade e independência do sistema judicial, e a existência, no âmbito do Poder Judiciário, de uma cultura não elitista, aberta aos anseios dos grupos e camadas mais vulneráveis da população.

---

<sup>30</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Controle de constitucionalidade e democracia: algumas teorias e parâmetros de ativismo*. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 84.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

Não é democrático assumir uma posição paternalista, diante de uma sociedade infantilizada. E, se não é correto, no debate sob a legitimidade da jurisdição constitucional, idealizar o Legislativo como encarnação da vontade geral do povo, tampouco se deve cometer o mesmo erro em relação ao Judiciário, supondo que os juízes constitucionais sejam sempre agentes virtuosos e sábios, imunes ao erro, sem agenda política própria e preocupada apenas com a proteção dos direitos fundamentais, dos valores republicanos e dos pressupostos da democracia.

Sem entrar no mérito, pelo pouco espaço, sobre a existência das diversas concepções sobre o papel adequado do controle de constitucionalidade em um regime democrático, tudo indica que antes, para se começar a acreditar e legitimar referido controle de constitucionalidade e no próprio Poder Judiciário, eis a necessidade de evoluir (o próprio Poder Judiciário) como um poder democrático em si e perante os demais, com no mínimo a procedência das reformas necessárias na própria organização, a saber: a) ampliar e aprofundar os instrumentos de controle do Poder Judiciário; b) instituir instrumentos de controle vertical, interno e externo, dos órgãos judiciários; e c) mudança na cúpula do sistema judiciário.

Com efeito, ensina Lenio Luiz Streck<sup>31</sup> que em julgamentos nos tribunais e em conferências empolgadas, lemos e ouvimos que os juízes não devem “cumprir a letra ‘fria’(sic) da lei” e que há(veria) dois tipos de juízes: o positivista, que se apega à lei e o crítico-pós-positivista, que se utiliza dos princípios (sic). Segundo se diz por aí, o primeiro tipo de juiz deve “desaparecer”; e o segundo, o dos princípios, é o modelo ideal. Só que, nesse último caso, ao incentivarem a “busca dos valores”, seus autores mal sabem que, o que estão fazendo, é uma vulgata do velho positivismo fático...! E, com isso, fragilizando a

---

<sup>31</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Os modelos de juiz diante da democracia e da divisão dos poderes no estado democrático de direito*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; TAVARES, André Ramos. *Estado constitucional e organização dos poderes*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.455.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

autonomia do direito. Mas, mais do que isso, fragilizam a divisão entre as funções e poderes do Estado nesta fase da história.

No entender de Bobbio, tanto “Direito” como “Poder”, na sua origem, não podem ser distintos (*lex et potestas convertuntur*) e, mesmo depois, ainda andam de mãos dadas. Essa formulação do “Poder” é diferente da formulação positivista, que somente entendia o Direito como norma. Ainda, Bobbio afirma que:

Se olharmos pelo ponto de vista do Direito, como fez Kelsen com sua teoria normativa, no vértice encontramos a norma das normas, ou seja, a norma fundamental; se olharmos pelo ponto de vista do poder, no vértice encontramos o poder dos poderes, ou seja, o poder fundamental e soberano. Assim como a norma fundamental é a norma que está na base de todas as outras normas e acima da qual não há outra norma, também o poder soberano é o poder que está na base de todos os outros poderes e acima do qual não existe outro poder superior<sup>32</sup>.

Porém, para ocorrer essa domesticação do Poder pelo Direito, se faz necessário um tipo específico de Estado, que é o Estado Democrático de Direito. Somente nesse tipo de Estado há uma situação de equilíbrio e de limitações entre o Poder e o Direito, para que se chegue a uma sociedade bem organizada. Esse equilíbrio é descrito por Bobbio, nas seguintes palavras:

---

<sup>32</sup> BOBBIO, Norberto. *O tempo da memória: de senectute e outros escritos autobiográficos*. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 104.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

Nos lugares onde o Direito é impotente, a sociedade corre o risco de precipitar-se na anarquia; onde o poder não é controlado, corre o risco oposto, do despotismo. O modelo ideal do encontro entre Direito e poder é o Estado democrático de Direito, isto é, o Estado no qual, através de leis fundamentais, não há poder do mais alto ao mais baixo, que não esteja submetido a normas, não seja regulado pelo Direito, e no qual ao mesmo tempo, a legitimidade do sistema de normas como um todo derive em última instância do consenso ativo dos cidadãos<sup>33</sup>.

De qualquer forma, nunca é demais insistir no tema da responsabilidade democrática dos juízes quando se debate o tema da judicialização da política. Se, por um lado, parece não restar nenhuma dúvida sobre a importância da atuação do Poder Judiciário no que diz respeito à garantia da concretização dos direitos da cidadania, é fundamental que o seu atual protagonismo seja compatível com as bases do constitucionalismo democrático.

Portanto, é temeroso que o processo de judicialização da política atue contrariamente ao *império da lei* e seus fundamentos democráticos, especialmente quando se espera que os juízes das cortes supremas atuem como profetas, deuses do direito ou *Hércules* – para utilizar a designação estabelecida por Ronaldo Dworkin<sup>34</sup>. É tempo de ser cauteloso e vislumbrar o caminho seguro de retorno ao Estado Democrático de Direito no país, no âmbito do constitucionalismo democrático brasileiro que se pretende resgatar a força do direito, rompendo com a tradicional cultura jurídica da força através do Direito.

---

<sup>33</sup> Ibid., p. 170.

<sup>34</sup> DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: the moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996. Na tradução para o português: DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na democracia, o constitucionalismo substancialista e o devido processo legal são garantias fundamentais para estabelecer os meios idôneos e adequados para uma participação efetiva dos jurisdicionados na própria administração da justiça, a qual não é exclusiva nem “para”, nem “do” e nem “com” o Poder Judiciário. Até porque não existem lentes adequadas para avaliar o Poder Judiciário em si, em especial o que acontece nos corredores dos tribunais ou nos “bastidores dos gabinetes”.

O Código de Processo Civil então, enquanto parece ser um remédio a ser administrado pelo Poder Judiciário aos jurisdicionados, eis que se trata do próprio veneno que levou ao óbito outrora do constitucionalismo substancialista e de hoje do devido processo legal, onde o Poder Judiciário não se trata do “médico”, mas do próprio “coveiro”, sem qualquer interesse como está reagindo os organismos (e, aqui, entenda como sendo os próprios jurisdicionados (doentes)), para aumentar ou diminuir a dose do remédio, quando não substituiu a terapia que se haja revelado anódina ou contraproducente, mas preocupa-se tão somente em enterrar os problemas latentes da realidade de um Brasil miserável.

O problema é que a reflexão, a racionalidade, a dogmática jurídica, eis que foram todas abandonadas em benefício de uma codificação processual civil “bela”, com princípios constitucionais no próprio “corpo” do Código de Processo Civil, o qual não passa de uma lei puramente “impressionística”, que, as mais das vezes, oferece pouquíssima garantia de exatidão com os anseios que a realidade brasileira tanto necessita. O impressionismo para o Direito é uma praga perigosíssima, sobretudo porque não devemos ter a ilusão de que a vida da norma termina no momento em que começa a vigor, e daí por diante já não precisamos interessar-nos pelo respectivo destino. Muito ao contrário: nesse preciso momento é que se inicia a sua verdadeira vida – e é a partir daí que ela demanda nossa



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

maior atenção, tanto para com a Constituição Federal quanto para com o Código de Processo Civil, pois sem antes uma reencarnação da própria Constituição Federal – do constitucionalismo substancialista e do devido processo legal –, eis que o Código de Processo Civil se ergue sobre terreno minado.

Conclui-se, assim, que o Poder Judiciário em geral deve sensibilizar-se para combater sua própria vaidade, pelo que a população tem direito a ser protegida pelo Poder Judiciário de maneira que tenham ao seu alcance informações e tratamentos objetivos e científicos, não deformados por sensacionalismo, sentimentalismo ou argumentações moralistas.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; NERY JÚNIOR, Nelson. *Recursos para os tribunais superiores e a Lei 13.256/2016*. In: Revista de Processo | vol. 257/2016 | p. 217 - 235 | Jul / 2016. DTR\2016\21706.

BOBBIO, Norberto. *O tempo da memória: de senectute e outros escritos autobiográficos*. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia – Uma defesa das regras do jogo*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 9ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, reimpresso 2002.

CITTADINO, Gisele. *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes*. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder Judiciário no Brasil*. In: ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de; CAGGIANO, Monica Herman; LEMBO, Claudio (Coord). *Juiz constitucional: estado e poder no século XXI: homenagem ao ministro Enrique Ricardo Lewandowski*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Direito constitucional e fundamentos do direito – Diálogos interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; *et al.* *Precedentes*. Salvador: Juspodivum, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: the moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996. Na tradução para o português: DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. *O Judiciário e o acesso à justiça*. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). *O Judiciário em debate*. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1995.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas; SILVA, Fernando Henrique Rugno da. A tutela interdital: um instrumento para a efetivação dos direitos fundamentais. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 2, N. 2, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista*. Tradução de A. K. Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (orgs.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*. Barueri, SP: Manole, 2007.

FILHO, Fernando Antônio Turchetto. A constitucionalidade e a incompatibilidade da lei de anistia do Brasil. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*, Bebedouro, v. 3, n. 2, 2015.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

GARRIDO, Alexandre (*et. al.*). *A função legislativa do Supremo Tribunal Federal e os Partidos Políticos*. Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. V. 1, n. 3 (Edição Especial), dez. 2008, Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, 2008.

GENRO, Tarso. *Crise da democracia: direito, democracia direta e neoliberalismo na ordem global*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. São Paulo: Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

Hartmann, Ivar. <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2016/04/1756464-com-regras-discutíveis-supremo-tribunal-federal-ganha-projeção.shtml>. Acesso em: 04 de abril de 2016, às 14h10m.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória, das sentenças e de outras decisões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

NUNES, Dierle. *Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos>. Acesso em 03 de novembro de 2016.

OLIVEIRA, Flávio Luís de (Organizador). *Garantias fundamentais do processo civil brasileiro: dominação ou efetividade?* 1ª ed. Bandeirantes: Redige Produção Editorial, 2016.

\_\_\_\_\_. *Tutela jurisdicional e concretização de direitos*. In: Revista do Direito Privado (Londrina, Estado do Paraná), v. 03, p. 01-12, 2010. Disponível para acesso no site eletrônico da Universidade Estadual de Londrina em: [http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Flavio\\_Luis\\_Oliveira\\_Tutela\\_jurisdicional\\_concretiza%C3%A7%C3%A3o\\_direitos.pdf](http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Flavio_Luis_Oliveira_Tutela_jurisdicional_concretiza%C3%A7%C3%A3o_direitos.pdf). Acesso em 03 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. *As tutelas diferenciadas e o sistema de produção capitalista*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, n.º 29, p. 73-87. 1998.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009.

PAULICHI, Jaqueline Silva; SILVA, Leia Gisele dos Santos. A tutela jurídica dos embriões na reprodução humana assistida. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*, Bebedouro, v. 3, n. 2, 2015.

RE 199.182-RJ, rel. originário Min. Marco Aurélio; rel. para o acórdão Min. Carlos Velloso, 17.04.98 – Informativo do STF n. 106.

ROSTELATO, Telma Aparecida. Discursando sobre o direito à imagem: uma autêntica incidência de mutação constitucional. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*, Bebedouro, v. 4, n. 1, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Controle de constitucionalidade e democracia: algumas teorias e parâmetros de ativismo*. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Liberdade, realidade política e eficácia da Constituição*. In: MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (Coord.). *Lições de direito constitucional: em homenagem ao professor Jorge Miranda*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luis (Orgs.). *Constitucionalismo, democracia, procedimento e substância*. Birigui: Boreal, 2013.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.227>

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 5, N. 1, 2017.

SOUZA, Tiago Clemente; SILVA, Nelson Finotti. Ideologia, hermenêutica e jurisdição: algumas reflexões sobre o que sobrou do positivismo no atual paradigma jurídico. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*, Bebedouro, v. 2, n. 1, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Nas escutas, juristas se revelam mais moristas do que o próprio Moro*. Disponível para acesso no site em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-21/lenio-streck-escutas-juristas-revelam-moristas-moro>. Acesso em 22 de março de 2016, às 15h10m.

\_\_\_\_\_. *O Senado permitirá a mutilação do CPC antes de entrar em vigor?* Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-01/senado-permitira-mutilacao-cpc-antes-entrar-vigor>. Acesso em 03 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_; ABBoud, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 3ª edição, revista e atualizada de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

\_\_\_\_\_. *Os modelos de juiz diante da democracia e da divisão dos poderes no estado democrático de direito*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; TAVARES, André Ramos. *Estado constitucional e organização dos poderes*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *A Constituição, a Assembleia Constituinte e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986.

VIEIRA, O. V. *Supremocracia: vícios e virtudes republicanas*. Valor Econômico. 06 de novembro de 2007.