



# A NECESSÁRIA (RE)ADEQUAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL AO RISCO E À COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

---

*Fernando Hoffmann\**

## **Resumo**

O presente texto possui o escopo de investigar a necessidade de construção de um novo modelo de processo; um modelo democrático-constitucional(izado), que atenda aos desideratos político-sociais do Estado Democrático de Direito. Tal modelo surgirá a partir da resignificação do direito material, bem como do reconhecimento do agir em processo como “estado de coisas” eminentemente hermenêutico. Assim, será possível se pensar em novos ambientes processuais compatíveis não só com os novos direitos oriundos da nova modalidade estatal, como também condizente com as necessidades da sociedade neotecnológica.

## **Palavras-chave**

Processo Civil. Direito Material. Novas Tecnologias. Hermenêutica. Constituição.

## **Abstract**

This text aims to investigate the need of constructing a new process model; a democratic-constitutional(ized) model which meets the political and social needs of the Rule of the Law. Such models will appear from the resignification of substantive law as well as from the recognition of act process as "state of affairs" eminently hermeneutical. So, it will be possible to think of new procedural environments not only compatible with the new rights from the new state mode, but also consistent with the needs of the neotechnological society.

## **Keywords**

Civil Law. Substantial Law. New technologies. Hermeneutics. Constitution.

---

\* Mestre e Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Bolsista PROSUP/CAPES, Membro do Grupo de Pesquisa Estado e Constituição, vinculado à UNISINOS e ao CNPQ, Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Santiago,RS), Especialista em Direito: Temas Emergentes em Novas Tecnologias Informacionais e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), Membro do Grupo de Pesquisa Teoria Jurídica no Novo Milênio, vinculado à UNIFRA e ao CNPQ. E-mail: ferdhoffa@yahoo.com.br

## 1. INTRODUÇÃO

Na modernidade, o Direito se apresentava limitado pelas construções teóricas do liberalismo, que eclodiram na Europa após a revolução burguesa. A partir desse momento, construiu-se um modelo de Estado estruturado sobre uma lógica individual-privatista, preocupado somente em proteger os sujeitos jurídicos dos abusos promovidos por ele próprio — Estado.

É marca do referido tempo, o modelo de Estado mínimo, que visou apenas proteger as liberdades individuais e, sobretudo, a propriedade privada e o contrato, bem como a economia de mercado. Desse modo, os conflitos produzidos nesse momento, ao menos no ambiente processual, envolvem direitos simplesmente individuais, exigindo uma solução simpl(ista)es que somente ponha fim ao conflito, após percorrido um procedimento alongado e universal, marcadamente ordinário, plenário e declaratório.

No entanto, passando-se a sociedade, e o processo, ao modelo de roupagem social de Estado, exige-se do Estado um pouco mais do que no antigo regime. O Estado Social surge com a intenção de trazer o adjetivo social, para o seio da sociedade, instaurando assim a questão social no Direito.

Neste caminho, deixa o ente estatal de ser meramente não interventor, passando a ser um possibilitador da questão social no âmago da comunidade. Ao lado dos direitos e prestações negativas do modelo Liberal, adentram à esfera político-jurídica direitos e prestações positivas, fazendo com que o Direito — e nesta onda o processo-jurisdição — passem a ser possibilitadores da questão social, ocasionando assim um novo agir do Estado e da jurisdição.

A eclosão do neoconstitucionalismo e a instituição do Estado Democrático de Direito acarretam uma complexificação ainda maior do viver em sociedade. E, para além dos modelos mantenedor — Estado Liberal — e promovedor — Estado Social —, constituem um modelo modificador das condições sociais.

A instituição de um Estado Democrático de Direito significa um *plus* normativo no que tange aos modelos anteriores, trazendo em seu bojo, como marca indelével, a preocupação com uma substancialidade constitucional. Ademais, as constituições do pós-guerra afluem uma série de direitos não existentes anteriormente, que mais do que positivados constitucionalmente, devem ser garantidos e concretizados em sua materialidade.

Tais modificações, como o surgimento de novos direitos — transindividuais, individuais homogêneos, difusos, coletivos —, geram uma complexificação social, bem como um aumento significativo da conflituosidade. Aliado a isso, adentra o mundo contemporâneo em uma nova era técnico-científica, rompendo com os paradigmas tecnológicos advindos da moderni-

dade, exurgindo daí um novo estado de coisas da sociedade contemporânea.

Veja-se que os influxos neo-tecnológicos são também geradores de novos espaços para o direito habitar. Sendo criadores de novos espaços de convívio social, a partir das novas tecnologias da informação e comunicação, são fomentadores de uma reviravolta nos estudos genéticos, necessitando-se de um novo paradigma ético-moral, entre outras modificações. São estas mudanças que vem ainda mais desassossegar o Direito e, nesse passo, o processo civil, ainda baseado na ordinariedade, num lugar de conforto sedimentado pela modernidade.

O presente trabalho, diante disso, num primeiro momento, traçará um panorama dos modelos de Estado e jurisdição liberal-social, buscando realçar os contornos da conflituosidade moderna e do papel — agir — processual-jurisdicional neste cenário.

Num segundo momento, buscar-se-á (re)compreender o direito processual civil a partir destas modificações paradigmáticas oriundas da contemporaneidade, o fazendo também desde um *novo* paradigma estatal, que exige um *novo* agir processual jurisdicional. Assim propõe-se um novo modelo processual invadido pela linguagem, pois, processo hermenêutico-factual, emergido do caso concreto, do sentido de/da Constituição, do Direito — aqui levado a sério — da tradição decisória consolidada, etc.

## 2. DA JURISDIÇÃO LIBERAL À SOCIAL: UMA OUTRA CONFLITUOSIDADE

A ciência jurídica se encontra, atualmente, limitada pela dificuldade de superar velhos paradigmas e propor soluções aos institutos tradicionais, já desgastados com o passar do tempo. Não é diferente no direito processual civil atual, enraizado em um modelo de matizes moderno-racionalistas instituído pelo Estado Liberal, servindo de pilar base para a jurisdição liberal. Uma jurisdição alicerçada em uma dogmática normativo-positivista a-crítica, que não admite a interpretação da lei (norma), mas somente sua aplicação na busca por verdades absolutas.<sup>1</sup> O Direito da modernidade, portanto, é apresentado como um projeto sistematizado, de exatidão e confiabilidade. Atende a uma “calculabilidade”, uma vez que tem a pretensão de livrar o tráfego de mercadorias de incertezas.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 179-180.

<sup>2</sup> HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 45.

No Estado Liberal, o Direito — e mais ainda a jurisdição liberal — preocupava-se com os direitos do indivíduo, ou seja, em resolver conflitos individuais, bem como em manter e consolidar o estado de liberalismo econômico. Era dever do judiciário a defesa da propriedade privada, da liberdade contratual, da garantia do livre comércio e do desenvolvimento industrial, pilares vitais para ascensão e consolidação burguesa.<sup>3</sup>

O liberalismo, como uma concepção estatal balizada por pretensões oriundas do homem enquanto ser individualizado possui como aspecto central de suas determinações a figura do indivíduo, sujeito moderno, devendo a atividade estatal preocupar-se com um espectro mínimo da vida política em sociedade. Deveria garantir ordem e segurança aos indivíduos, salvaguardando assim as liberdades civis e a liberdade pessoal, bem como assegurando-lhes a esfera econômica, que deveria ser consolidada no âmbito do livre mercado.<sup>4</sup>

Para que seja possível falar do sistema processual moderno, há também que se trabalhar a concepção positivista do direito enquanto sistema normativo fechado. Para esta visão positivista, seria o direito nascido dele próprio, tendo sua validade determinada pela norma fundamental — Kelsen<sup>5</sup> — sendo assim concebido como um sistema de normas que decorrem daquela norma fundamental pressuposta, não guardando espaço para quaisquer fenômenos que não sejam jurídicos<sup>6</sup>. Logo, fica evidente que “a teoria positivista pretende apenas ser método, lógica, sistema, assim manter-se, respeitosa, distante das valorações, dos efeitos míticos e políticos de sua própria prática social. Assim a ciência jurídica imuniza-se contra a filosofia, a sociologia e a ciência política”.<sup>7</sup>

Ainda no que concerne ao Estado Liberal, insta salientar que os detentores do poder — a burguesia revolucionária — estavam preocupados em manter o que haviam conquistado a partir das revoluções burguesas. Nesse ambiente a jurisdição não podia ser entendida como tarefa interpretativa, haja vista a formação da magistratura no âmago da aristocracia. É assim que se engessaria a atividade da jurisdição-processual, que acabou sendo tratada como uma mera atividade reveladora das vontades — verdades — da lei (Chiovenda).

---

<sup>3</sup> ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. A Crise Conceitual e a (re)construção interrompida da soberania: o fim do Estado-Nação?. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 46-47.

<sup>4</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 61.

<sup>5</sup> BARZOTTO, Luis Fernando. **O Positivismo Jurídico Contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Passim.

<sup>6</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 79 — 85.

<sup>7</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II: a epistemologia jurídica da modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 104.

Isso explica porque a teoria da jurisdição processual moderna está asentada na busca por “verdades”, que se materializam ao final do *iter* processual — em regra, ordinário. Tais “verdades” ganham o selo da certeza e da eternidade histórica, por estarem baseadas na norma posta e serem a verdade do soberano, que deverá ser proclamada pelo juiz ao final do processo.<sup>8</sup> Daí forjou-se uma atividade jurisdicional pronta a jurisdicionalizar apenas o que está posto pelo Estado, a fim de ultimar segurança jurídica, elemento vital para o desenvolvimento do liberal-individualismo.<sup>9</sup>

Desse modo, a construção *juspositivista* descreve mal o sistema jurídico, como se fosse não mais que um conjunto de normas opacas, sem a possibilidade de ganhar cor na interpretação político-social das mesmas normas (regras). Caberia ao magistrado, apreendê-las e interpretá-las, mediante o mero conhecimento técnico-burocrático visando uma aplicação não mais que modesta da norma posta, pronta e unívoca. É o que se convencionou chamar de silogismo processual.

É a partir desta “mal acabada” construção positivista é que se constrói a jurisdição liberal, alicerçada para manter o *status quo*, não devendo preocupar-se com questões de cunho social. Acabou assim destinada a resolver — e não mais que isso — conflitos de índole basicamente individual.<sup>10</sup>

Funda-se assim num modelo de tutela jurisdicional baseada no conflito entre particulares, ou entre particulares e o Estado, de modo a resolver tais conflitos aplicando a norma posta. O conflito, em suma, nada mais é do que uma disputa monetário-individual após originar-se o dano, não havendo mais nada a fazer do que quantificá-lo monetariamente.

Por isso a jurisdição moderna atém-se às individualidades dos sujeitos de direito, procurando solução para os conflitos individuais oriundos da ordem sócio-econômica liberal, não sendo tal instituto — a jurisdição — capaz de resolver os conflitos transindividuais da pós-modernidade. Ademais, forja-se a ordem jurídica liberal sob as bases do paradigma moderno-racionalista, sendo a jurisdição afastada da vida em sociedade, geradora de tantas angústias aos sujeitos jurídico-sociais. O Direito moderno está livre de toda e qualquer insegurança e incerteza, pois a norma posta pelo legislador não deixa margem a faltas ou lacunas legislativas, estando previsto normati-

---

<sup>8</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A.. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Passim.

<sup>9</sup> HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 91.

<sup>10</sup> ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. O Processo, os Direitos Fundamentais e a Transição do Estado Liberal Clássico Para o Estado Contemporâneo. **Revista Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, Vol. 3, N. 1, janeiro-junho 2011, p.84-94.

vamente todo e qualquer conflito, num procedimento necessário à resolução desse<sup>11</sup>.

Percebe-se que a conflituosidade moderna vêm marcada também pelas características principais do liberalismo, quais sejam, o individualismo, a hipostasiação da norma, do contrato, da propriedade privada, a garantia do “mercado” e, sobretudo, a racionalização dos conflitos em mero caráter resarcitório. Não há que se pensar aqui em garantia de qualquer direito que não o de contratar e ter propriedade.<sup>12</sup>

Tal situação somente se altera quando se passa do Estado Liberal ao Estado Social, o que culmina na busca por uma maior sociabilidade do acontecer jurídico-político. A modalidade estatal social vem marcada por uma primeira ruptura com o modelo Liberal e, sobretudo, pelo incremento das funções do Estado, que passa de um modelo meramente protetor e ingerente a um modelo que deve gerenciar a implementação efetiva do social através de um novo catálogo de direitos. .

Nesse sentido, agrega-se ao Direito um conteúdo social, onde são recepcionados os valores jurídico-políticos do modelo estatal liberal. Contudo, dá-se a estes um novo significado condizente com o presente social. Além de forjados certos direitos para limitar a atividade do Estado, são também concedidos aos sujeitos jurídico-sociais direitos a prestações estatais. Logo, a partir do advento do Estado Social de Direito, “projeta-se um modelo onde o bem-estar e o desenvolvimento social pautam as ações do ente público”.<sup>13</sup> Por isso

[...] o modelo de welfare state adjudica a idéia de uma comunidade solidária onde ao poder público cabe a tarefa de produzir a incorporação dos grupos sociais aos benefícios da sociedade contemporânea. Nesta função de patrocínio da igualdade transfere-se ao Estado um novo atributo que contrasta com este poder ordenador, qual seja a solidariedade. O caráter solidário do poder estatal, para muitos, substitui a sua característica soberana para incorporá-lo na batalha cotidiana de superação das desigualdades e de promoção do bem-estar social, percebido como um benefício compartilhado pela humanidade toda.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Passim.

<sup>12</sup> LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 176.

<sup>13</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 96.

<sup>14</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis. As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 51-56

Aqui transita o direito processual civil, saindo de um processualismo liberal, determinado pelos direitos individuais das partes, eminentemente escrito, a um processualismo social(izado), que a partir da oralidade funda o juiz como um persecutor ativista dos anseios sociais.<sup>15</sup> Instaura-se, com isso, uma forma de tutela jurisdicional interventivo-ativista, que surge com a função de qualificar socialmente o modelo de Estado. Este novo modelo tem por norte a busca pela implementação da questão social nos espaços político-jurídicos que antes estavam apartados de tais discussões.<sup>16</sup>

Nesse caminho o juiz torna-se o verdadeiro “intérprete” do Direito, cabendo-lhe a missão de, ao interpretar os textos legislativos, ou suprir as lacunas deixadas pelo mesmo legislador, tornar possível então a chamada questão social. O juiz ora declarador de vontades torna-se um juiz construtor do arcabouço político-social, que só vai ser totalmente construído a partir da atividade jurisdicional marcadamente intensa nestes novos tempos.<sup>17</sup>

Passado esse momento, chega-se ao paradigma jurídico-estatal pós-moderno, marcado pelo Estado Democrático de Direito, que não pode ser dissociado do novo constitucionalismo. Tão pouco pode ser tratado como uma mera passagem de modelo. Ademais, é nesse momento da história que a teoria jurídico-estatal ganha um caráter transformador das circunstâncias político-sociais.

A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligado à realização dos direitos fundamentais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de plus normativo do Estado Democrático de Direito [...]. A essa noção de Estado se acopla o conteúdo das Constituições, através dos valores substantivos que apontam para uma mudança no status quo da sociedade. Por isso, como já referido anteriormente, no Estado Democrático de Direito a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Esta-

---

<sup>15</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processualismo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009, Passim.

<sup>16</sup> ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica**: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010, p. 40.

<sup>17</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 21-22. Embora não seja escopo do presente trabalho, insta referir que há que se tomar muito cuidado com a passagem do modelo processual liberal ao social. Porquanto não seja compatível com o paradigma do Estado Democrático de Direito um processualismo inerte, calcado na resolução de conflitos meramente de cunho individual-patrimonialista, a partir, da não menos mera subsunção fato-norma. Também não se coaduna com o novo paradigma, um processualismo que erige à condição de oráculo da questão social a figura do juiz, passando esse a ser um interventor ativista sem limites, na persecução do implemento do social (STRECK, Lenio Luiz. **O Que é Isto — decido conforme a minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. Passim).

do na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional, entendido no seu todo dirigente-valorativo-principlológico.<sup>18</sup>

Desse modo, é evidente que o modelo jurisdicional moderno sofre uma ruptura na pós-modernidade, atravessando uma crise de gigantescas proporções, pois não conseguiu resolver os conflitos transindividuais inerentes à modernidade líquida — Bauman —, não conseguindo dar vazão ao imenso número de processos que chegam às portas do judiciário. Consequentemente, não conseguiu concretizar os direitos garantidos constitucionalmente, e, sendo assim, não foi capaz de amortizar o caos social em que se encontra o mundo moderno.

Daí a tão falada crise da jurisdição e, porque não, do processo como um todo. O surgimento de uma nova conflituosidade, oriunda de novos direitos — coletivos, individuais homogêneos, difusos —, bem como a atribuição de capacidade atuante a novos atores jurídico-sociais, intensifica referido processo. Tais circunstâncias geram um déficit da jurisdicionalidade que não suporta a crescente litigiosidade.<sup>19</sup>

Registre-se que nesse contexto de reordenação das circunstâncias de mundo que permeiam a contemporaneidade, o surgimento de novas tecnologias, a partir da eclosão de um novo paradigma científico-tecnológico, agudiza ainda mais o estado de crise por qual passa o direito processual civil. Os novos meios de comunicação e informação — computador, celulares, *pager*, internet, etc — criam novos espaços de convívio/conflito jurídico-social, trazendo a reboque uma nova conflituosidade às esferas jurisdicionais.

Os avanços, principalmente no que tange à biomedicina, biogenética, robótica etc., fazem com que seja necessário o repensar dos parâmetros ético-morais anteriores, além do que abre um novo leque de possibilidades ao Direito, pois traz consigo uma gama de questionamentos referentes à função dele próprio nesse cenário. A bioética, a biosegurança, um novo paradigma ético para as pesquisas envolvendo seres humanos, passam a ser preocupações do nosso tempo. A construção de um arcabouço bio-jurídico.

Em meio a este novo contexto jurídico-social intensifica-se a chamada à jurisdição, partindo da positivação de novos direitos e do surgimento de novos ambientes sócio-técnico-científicos, o que gera a necessidade de construção de um novo *locus* jurídico-processual. É o que se passa a tratar nas linhas que seguem.

---

<sup>18</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 40.

<sup>19</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. A Crise da Jurisdição e a Necessidade de Superação da Cultura Jurídica Atual: uma análise necessária. In: BRANDÃO, Paulo de Tarso; SPENGLER, Fabiana Marion (Org). **Os(Des)Caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito, 2009, p. 65.

### 3. O PROCESSO CIVIL DESAFIADO PELA CONFLITUOSIDADE ORIUNDA DA SOCIEDADE NEO-TECNOLÓGICA: POR UM NOVO AMBIENTE PROCESSUAL

A partir principalmente do estado democrático de direito busca-se um novo *modus operandi* processual-jurisdicional, uma vez que o Direito está jogado à complexidade da sociedade de risco — Beck. A sociedade moderna vê colocados em xeque suas principais construções prático-teóricas. Surge em meio a este novo modo de ser-estar no mundo um emaranhado de estruturas técnico-científico-sociais não imaginadas pelo homem moderno, o que provoca um desassossego quando se chega a esta pós-modernidade<sup>20</sup>.

No transcurso desta “nova modernidade” — Giddens — já em sua origem modificadora do *status quo*, as instituições político-jurídico-sociais vão à ruína. A solidez social assentada na estratificação de classes; a solidez estatal consubstanciada em um Estado agigantado e claramente delimitado; a solidez jurídica garantida por um sistema normativo fechado: são todos exemplos disso. Exemplos que cedem à liquidez do constante jogo de ascensão e declínio social instaurado pelo capitalismo<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Faz-se necessário, nesse momento, alguns esclarecimentos sobre o termo pós-modernidade, bem como, sobre a condição do homem nesse dado momento. Lyotard compreende a pós-modernidade como uma época marcada pelo fim das grandes narrativas, ou seja, uma época de reordenação dos saberes, o que provoca um esfacelamento das instituições modernas, como, os Estados-nação que, não mais detém o “monopólio” do saber, o controle sobre os caminhos e descaminhos do político-social (LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2011, p. 3-7). Lipovetsky, no entanto, encara a pós-modernidade como um momento de transição, para o autor, a designação pós-modernidade tinha o mérito de indicar uma mudança de rumos nos caminhos da modernidade, a partir da rápida expansão do consumo e da comunicação de massa, exacerbação do individualismo, consagração do hedonismo, etc. No entanto, tratava-se também de uma expressão ambígua, porque não designava um período de mera superação da modernidade, mas sim de continuação daquela anterior. “No momento em que triunfam a tecnologia genética, a globalização liberal e os direitos humanos, o rotulo pós-moderno já ganhou rugas, tendo esgotado sua capacidade de exprimir o mundo que se anuncia”. Devido a esse esgotamento do termo pós-modernidade, a partir da potencialização de algumas características da modernidade, consubstancia-se a terminologia hipermodernidade, para designar uma época de hipercapitalismo, hiperclasse, hiperterrorismo, hiperindividualismo, etc. (LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sebastien. **Os Tempos Hipermodernos**. Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004, p. 52-53). De outra banda, Dufour liga a pós-modernidade ao “sucesso” do regime capitalista em sua nova roupagem neoliberal, enquanto sistema político-econômico-social. Para tanto, o autor refere que esta pós-modernidade neoliberal deseja o fim do sujeito crítico kantiano, bem como, o fim do sujeito neurótico freudiano como símbolos da modernidade, substituindo essa concepção de sujeito, por um sujeito acrítico e psicotizante, aberto para todas as conexões e disponível ao mercado, tanto de produtos quanto de informações (DUFOUR, Dany-Robert. **A Arte de Reduzir As Cabeças: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal**. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005, p. 117-119).

<sup>21</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Passim.

Cria-se daí um novo cenário, multifacetado e globalizado, que desterritorializa e destemporaliza o acontecer político e social. As instituições perdem o seu lugar seguro e passam a trabalhar com o risco, com o caos, com a incerteza. Constrói-se uma sociedade modernizante que tem no fluxo de modernizações a sua vitalidade. Há um sentimento de destruição criativa, o que possibilita um intenso e contínuo recriar, em nome de uma pretensa evolução.<sup>22</sup>

Aliado a este sem número de modificações no ser-estar-agir em sociedade, une-se uma estrondosa revolução tecnológica que ganha corpo volumoso, notadamente a partir do pós-segunda guerra. Ali ano após ano, década após década, origina-se e aperfeiçoa-se um novo aparato tecnológico. Tal situação ganha uma nova dimensão a partir das últimas décadas.

Vive-se então em uma sociedade que experimenta a construção de novos tempos, onde o aparato sócio-técnico propicia um novo estado de coisas. A concepção de um futuro imprevisível que se modifica com o passar do tempo e a constante evolução tecnológica. Neste bojo de evolução tecnológica, as novas tecnologias da informação e comunicação e as evoluções técnico-científicas ocorridas no âmbito da genética, da neurociência, da robótica, da biotecnologia como um todo, criam um novo modo de perceber o mundo e as “coisas do mundo”.<sup>23</sup>

No campo das novas tecnologias da informação e comunicação origina-se efetivamente um novo modo de convívio social, de inter-relação humana. Tais alterações provocam uma re-estruturação dos modos e meios de produção capitalista, organizados em torno da produtividade e processamento de informação e conhecimentos, a partir de uma interação entre as novas fontes de conhecimento e o uso das mesmas, especialmente para gerar uma melhora na geração de novos conhecimentos.<sup>24</sup>

As fronteiras da informação e da comunicação caíram a partir de um novo paradigma relacional. A vida em rede — a rede digital —, o ciberespaço<sup>25</sup>, a cibercultura<sup>26</sup>, surgem como instituições

---

<sup>22</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 36.

<sup>23</sup> VAZ, Paulo. Tempo e Tecnologia. In: DOCTORS, Marcio (Org). **Tempo dos Tempos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 69-92.

<sup>24</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade Em Rede — A Era da Informação: economia, sociedade e cultura**. Tradução: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p. 53-54.

<sup>25</sup> Como ciberespaço há que se entender o espaço da rede, ou seja, a própria configuração da sociedade em rede é no ciberespaço. É o espaço — território — oriundo da interconexão informática, do estar ligado á internet, do estar na rede. Pierre Levy, ainda compreende o ciberespaço como um espaço comunicacional por excelência, de produção global do conhecimento, onde a interconexão humana em escala planetária gera um organismo vivo linguística e culturalmente (LEVY, Pierre. O Ciberespaço Como Um Passo Metaevolutivo. **Revista FAMECOS**, N. 13, dez/2010, p. 59-67).

imaginárias dissolvidas no tempo e no espaço, liquefeitas em sua origem, em seu porvir. Não há começo nem fim para a rede, não há espaço — fronteiras — para o ciberespaço, não há referencial concreto para a cibercultura. O ser humano neste mundo é um ser infinito, não identificável e sem identidade, desprotegido em meio ao contexto complexo desta cibersociedade desregulada e desreguladora.<sup>27</sup> Uma coisa é certa: vivemos hoje em uma dessas épocas limítrofes na qual toda a antiga ordem das representações e dos saberes oscila para dar lugar a imaginários, modos de conhecimento e estilos de regulação social ainda pouco estabilizados. Vivemos um destes raros momentos em que, a partir de uma nova configuração técnica, quer dizer, de uma nova relação com o cosmos, um novo estilo de humanidade é inventado.<sup>28</sup>

A sociedade contemporânea nesse espectro torna-se uma sociedade de simulacros e relações imaginárias. Criam-se novas complexidades que perpassam todo o tecido vivo social. As noções de tempo e espaço são jogadas à incerteza, bem como as inter-relações humanas são desterradas e jogadas em um mundo “imaginário”.<sup>29</sup> Não há mais lugar para o que é fixo e imutável. Vive-se um tempo de resignificações em que os significados reais das coisas — da modernidade — foram perdidos e, devem ser re-encontrados por um novo mundo institucional.

Dentro desse contexto que apresenta novas condições de mundo, há que se construir um novo Direito e, ademais, repensar também o processo civil, principalmente a partir dos novos direitos surgidos no âmago de uma verdadeira reviravolta sócio-técnico-científica. Para além de se exigir um processo democrático-constitucional(izado), exige-se um direito processual capaz de atender a uma nova materialidade jurídica.

---

<sup>26</sup> Entende-se por cibercultura: “o conjunto tecnocultural emergente no final do século XX impulsionado pela sociabilidade pós-moderna em sinergia com a microinformática e o surgimento das redes telemáticas mundiais; uma forma sociocultural que modifica hábitos sociais, práticas de consumo cultural, ritmos de produção e distribuição da informação, criando novas relações no trabalho e no lazer, novas formas de sociabilidade e de comunicação social. Esse conjunto de tecnologias e processos sociais ditam hoje o ritmo das transformações sociais, culturais políticas nesse início de século”. (LEMOS, André; LEVY, Pierre. **O Futuro da Internet**: em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010, p. 21-22).

<sup>27</sup> LEVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Tradução: Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: 34, 1998, p. 113.

<sup>28</sup> LEVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Tradução: Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: 34, 1998, p. 17.

<sup>29</sup> MATTELART, Armand. A Era da Informação: gênese de uma denominação descontrolada. Tradução: Francisco Rüdiger. In: MARTINS, Francisco Menezes; SILVA, Juremir Machado da (Org). **A Genealogia do Virtual**: comunicação, cultura e tecnologias do imaginário. Porto Alegre: Sulina, 2008, p. 81-107.

Como dito, não se pode abandonar a perspectiva de se construir um modelo de processo que, democrático-constitucional(izado), tenha por norte a efetivação do texto constitucional, bem como a possibilidade de participação cidadã no acontecer da democracia, dando voz aos sujeitos jurídico-sociais e implementando os direitos garantidos constitucionalmente em toda a sua materialidade.<sup>30</sup> Por isso é que cumpre no momento atual relacionar processo civil e Constituição, materializando os princípios constitucionais através do processo. O direito processual deve passar por uma materialização através da constitucionalização de suas diretrizes basilares, ao mesmo tempo em que o direito constitucional reconhecerá a importância do processo/procedimento para a materialização/concretização desses novos direitos, advindos com a nova roupagem constitucional.

Nessa perspectiva de constitucionalizar-se o processo, faz-se necessário fundar uma “jurisdição constitucional(izada)”<sup>31</sup>. Jurisdição esta que, levando em conta a materialidade constitucional, refunde o direito no passo do novo paradigma, instituindo um modo-de-ser processual democrático e constitucional, capaz de dar vida ao texto da Constituição. Preocupado, por isso, com a materialidade do(s) direito(s).

Encontra-se no centro da discussão jurídico-processual a preocupação com a substancialidade jurídica — do Direito —, perfectibilizada no acontecer de um novo processo/procedimento apto a implementar e garantir toda esta gama de direitos nascida na contemporaneidade. A realização do direito em perspectiva material deve ocupar decisivamente a atividade jurisdicional — o agir em processo.<sup>32</sup>

Nesse sentido, a já falada crise do processo e da jurisdição toma corpo, devido ao descompasso entre um processo — jurisdição — que ainda não

---

<sup>30</sup> NUNES, Dierle José Coelho. Aparentamentos Iniciais de Um Processualismo Constitucional Democrático. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Org). **Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**, Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 352-353.

<sup>31</sup> A partir deste momento, usar-se-á o termo “jurisdição constitucionalizada” em detrimento do termo “jurisdição constitucional”. Tal opção, dá-se pela possibilidade de se entender o termo “jurisdição constitucional” como um modelo jurisdicional face a uma jurisdição não-constitucional, estando-se assim aprisionados a uma concepção metafísico-dualista. Já, ao empregar-se o termo “jurisdição constitucionalizada” tem-se o sentimento de que todo o espaço jurisdicional foi constitucionalizado, ou seja, que a Constituição passou a habitar as entranhas do sistema jurídico e, assim, também, do Direito Processual, não cabendo em meio ao novo paradigma operar-se sob uma concepção dualista que cindi a atividade jurisdicional em constitucional e ordinária (HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Passim).

<sup>32</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis ; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. Jurisdição Constitucional e Participação Cidadã: por um processo formal e substancialmente vinculado aos princípios político-constitucionais. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de e MACHADO, Felipe Daniel Amorim. (Org). **Constituição e Processo: A colaboração do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.120.

assumiu os conteúdos democrático-constitucionais que lhes foram apresentados. Segue ele galgando uma concepção de processo que se basta enquanto procedimento e que se coloca em evidente descompasso com a roupagem dos direitos e conflitos erigidos na/da sociedade neo-tecnológica.<sup>33</sup>

Daí que a atividade jurisdicional, nesse novo contexto histórico, deve assumir para si a condição de viabilizadora do aflorar de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. O que importa à jurisdição enquanto efetividade e eficácia é o oferecimento ao cidadão de meios aptos a realizar o direito material. Os direitos materialmente albergados no texto constitucional. Se o processo contemporâneo permanecer ligado aos institutos tutelares imóveis da processualística moderna, e não se preocupar em alcançar aos sujeitos jurídico-sociais meios de efetivar o direito material, estará à distância de um abismo da atividade jurisdicional compatível ao Estado Democrático de Direito. Com efeito:

[...] o processo judicial, se na sua origem, significava deslindar e interromper a incerteza, consistindo na fase terminal de um drama, amiúde individual, com vários personagens, muda de horizonte. Destina-se a promover a concretização dos valores constitucionais. Da finalidade de curto prazo — então a solução do caso individual — passa-se à finalidade de longo prazo — consolidação dos valores democráticos e a paz pública.<sup>34</sup>

Na revalorização do direito material face ao processo está o mais importante passo na retomada do processo-jurisdicional como algo que importa à concretização e garantia do direito material constitucionalmente garantido. No horizonte lançado pelo Estado Democrático de Direito, permeado por um novo paradigma técnico-científico, o processo civil que se exige é um processo preocupado com o acontecer do direito material e da Constituição.<sup>35</sup>

Torna-se imprescindível, nesse momento histórico, que se reconheça a força modificadora — do *status quo* — característica do direito material, como força motriz do processo/procedimento. Trata-se de compreender o processo civil como algo para além de mera técnica, capaz de fazer acontecer o direito materialmente pretendido nos passos exigidos pela Constituição. Assim é

---

<sup>33</sup> ISAIA, Cristiano Becker; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A Paradoxal Face “Hipermoderna” do Processo Constitucional. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Vol. 15, N. 1, jan-abr 2010, p. 5-26.

<sup>34</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A Jurisdição Partida Ao Meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS — N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 79.

<sup>35</sup> ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica**: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010. Passim.

possível construir um processo que reconheça a força do direito material na imposição de seu conteúdo, e que ocupe o seu lugar na satisfação do direito a partir da construção de sentido de um novo direito característico da sociedade neo-tecnológica.<sup>36</sup>

Nesse caminho, processo se faz no mundo, no tempo, buscando sentidos através da compreensão hermenêutica — circular hermenêutica — dos fatos trazidos ao mundo processual, que, embora seja dimensão diversa, por óbvio se perfaz em determinado momento histórico-temporal.<sup>37</sup> Nestes novos tempos, passa — ou deve passar — a relação jurídico-processual a ser, para além dela mesma, uma relação hermenêutico-processual; de desvelamento do significado constitucional dos fatos, do ser constitucional do próprio processo. Este novo modo de se compreender/fazer processo permite o encontro do processo com a Constituição no momento da satisfação do direito material, que será desvelado no seio da decisão, enquanto resposta constitucional e jurídico-materialmente adequada. A resposta correta “surge”, assim, de um ambiente processual democrático-constitucionalizado que pauta a busca por ela (resposta) em uma conduta íntegra e coerente com o direito institucionalizado, capaz de garantir e concretizar o direito material posto em conflito.

O direito só se materializará enquanto direito, nesta nova roupagem paradigmática, por meio do caso concreto, exigindo mais que apenas a resolução do conflito. Uma resposta constitucionalmente adequada à satisfatividade do direito em pauta deve surgir nos novos caminhos abertos pela Constituição e pela institucionalização de um novo processualismo implicado no processo de concretização e garantia de direitos.<sup>38</sup> Por isso que ao agir processualmente o juiz deverá se pautar na integridade, na coerência, na tradição, nas respostas que integrativamente foram construídas anteriormente. Agir em jurisdição nesta época é uma questão de história efetual, é seguir hermenêuticamente o caminho processo-jurisdicional na busca pela resposta constitucionalmente adequada ao caso concreto, desvelando-a no momento decisório.<sup>39</sup>

Não é compatível com o processo de um Estado Democrático de Direito, muito menos com os novos direitos forjados na sociedade contemporânea

---

<sup>36</sup> HIDALGO, Daniela Boito Maurmann. **Relação Entre Direito Material e Processo Uma Compreensão Hermenêutica**: compreensão e reflexos da afirmação da ação de direito material. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 164.

<sup>37</sup> ISAIA, Cristiano Becker; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A Paradoxal Face “Hipermoderna” do Processo Constitucional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Vol. 15, N. 1, jan-abr 2010, p. 5-26.

<sup>38</sup> HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 268-269.

<sup>39</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica À Aplicação de Precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 98-99.

científica, tecnológica e socialmente complexificada, o aceite de basicamente apenas um procedimento — ordinário, eminentemente plenário e declaratório —, como o único meio apto a concretizar e garantir direitos tão diversos entre si. Por isso é que o direito processual civil na contemporaneidade deve ser (re)considerado materialmente, como instrumento a serviço do(s) direito(s)<sup>40</sup>. O processo contemporâneo deve trazer consigo o “adjetivo” constitucional(izado); um processo capaz de oferecer respostas constitucional e materialmente adequadas ao caso concreto. Assim é que se resgata o mundo prático no direito processual civil, especialmente pela redescoberta do direito material como fator primordial de efetividade do processo/procedimento.

Para tal, propõe-se a construção de um *locus* processual diverso do processo de conhecimento, que tenha em si a busca por satisfatividade do direito no caso concreto. Se avista esse novo *locus* a partir da ressignificação dos interditos — do Direito Romano Clássico<sup>41</sup> — como temporalidades processuais diferenciadas/diferidas, operadas pelo pretor de acordo com o direito que estava posto em discussão. Claro, que no atual momento, o poder de *imperium* — do antigo pretor romano — vem ao juiz-intérprete contemporâneo mediado pela linguagem que interpenetra a relação intérprete-direito-caso concreto, fazendo com que não seja possível confundir tal poder de *imperium* com qualquer tipo de discricionariedade exagerada ao pondo de gerar decisões arbitrárias e decisionistas.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Aqui, cabe deixar claro que não se faz referência a qualquer tipo de uso utilitarista do processo, como se fosse um meio instrumentalizável a serviço de escopos metajurídicos realizáveis processo-jurisdicionalmente, como defende a escola instrumentalista paulista. Estar a “serviço” do(s) direito(s), é ter aptidão para concretizar e garantir os direitos constitucionalmente tutelados.

<sup>41</sup> Neste ponto, se faz necessário melhor localizar de que período do Direito romano se está falando. Deste modo, o direito romano, no curso de sua história, encontra-se dividido em três períodos: o do direito romano antigo ou pré-clássico (753 a.C até 149/126 a.C) tido como um momento primitivo da história jurídica romana; o do direito clássico (149/126 a.C até 305 d.C) que tem origem com a *Lei Aebutia*, que substitui o processo das *legis actiones* pelo processo *per formulas*, findando no reinado de Dioclesiano; e finalmente o denominado período pós-clássico, a partir do reinado de Justiniano (SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e Efetividade do Direito Processual Civil. A Sumariedade Material da Jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá. Passim).

<sup>42</sup> ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012, p. 232-234. Quando se fala aqui em poder de *imperium*, este, não guarda relação com um poder discricionário exacerbado — a discricionariedade em sentido forte dworckiniana — típica das construções jurídicas normativo-positivistas. O *praetor* tinha um poder de *imperium* que se perfectibilizava no caso prático, nos fatos da vida e, que, a partir destes, definia com base no que antes havia sido decidido — no período Clássico do direito romano, as fontes primeiras do direito eram a jurisprudência a partir do trabalho dos jurisconsultos e os éditos dos pretores — qual a “fórmula” — o procedimento — apropriado para o conflito de direito existente, tendo como horizonte de compreensão para o caso concreto a exigên-

A esse novo ambiente processual instituído hermeneuticamente em meio ao paradigma do Estado Democrático de Direito dá-se no nome de sentença liminar de mérito, percebendo-a não como o fim de um conflito individual, mas como o atendimento — garantindo ou concretizando — aos direitos humano-fundamentais-sociais. Abre-se espaço a um processo jurisdicional pluralista tanto quanto aos envolvidos — partes — pois para além da participação de autor e réu, se o caso exigir, aberto à sociedade, quanto em relação ao procedimento que, não estará mais limitado ao processo de conhecimento de rito ordinário-plenário-declaratório pautado em cognição exauriente.<sup>43</sup>

Este novo espaço-tempo processual tem como pressuposto ressignificar a verossimilhança em processo civil, pensando a decisão jurídica para além da chegada a uma verdade posta pelo Estado via atuação do magistrado, seja ela formal ou material. Parte-se de uma “verdade do momento” hermenêutica e consubstanciada no caso concreto apresentado em juízo, o que possibilita ao intérprete dar uma primeira significação decisória a partir do que já está posto no caso em tela. A “verdade verossímil” vem mediada pela linguagem e pelo modo-de-ser-no-mundo do intérprete que opera com o caso concreto desde-já-sempre jogado no mundo, mundo que o circunda e pré-compreende algo anterior aqui, autenticamente, pois, com base no direito, no caso concreto, na Constituição e em uma tradição decisória, etc.<sup>44</sup>

Pressuposto outro, é que seja um processo participativo, orientado pela oralidade e pela construção hermenêutica da decisão com fulcro na mediação feita pela linguagem. Não cabe ao juiz protagonista o desenlace do caso concreto, mas sim, cabe ao juiz e às partes — e à sociedade quando for o

---

cia formular/procedimental do direito material. Ou seja, nesta primeira fase jurisdicional — *in iure* — o pretor com base em decisões anteriores e nas fórmulas que já haviam sido utilizadas, tinha o condão de seguir os passos já trilhados, ou, com base no caso concreto eleger fórmula nova que melhor atende-se às pretensões do direito material. Deste modo, resta claro que o poder de *imperium* exercido pelo pretor não guarda relação com o poder discricionário concedido ao magistrado na modernidade, pois aquele — o pretor — não criava o direito tendo como ponto inicial um grau zero de compreensão, mas sim, orientando-se por uma prática decisória anterior baseada no caso concreto. Fica evidente que tal jurisdição não é a que nos foi legada a partir da modernidade, pois a jurisdição clássica romana, tinha como base a prática jurídica e não a lei — como uma criação metafísica da modernidade racional —, tinha como base a “possibilidade procedimental” e não o procedimento ordinário que reveste com exclusividade a jurisdição declaratória a qual está aferrado o processo civil ainda no momento atual (ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012, p. 45-54).

<sup>43</sup> ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012, p. 236-239.

<sup>44</sup> ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012, p. 245-255.

caso — dialogalmente construir uma decisão volitivo-constitucionalmente correta, pois, a partir de um contraditório efetivamente constitucional e dinamizado através do diálogo jurídico-social. Logo, tal ambiente não deve ficar dependente de um outro procedimento, mas sim, autonomicizar-se em relação ao processo de conhecimento sendo efetivamente um *locus* processual democrático-sumarizado.<sup>45</sup>

O modelo de processo democrático-constitucional que se defende, é um ambiente de contradição dialógica entre as partes. Configura-se em um espaço-tempo hermenêutico-discursivo de simetria participativa em que, não há protagonista — o juiz — nem, imobilidade do juiz perante as partes. Os atores do processo dialogam em posição de igualdade dentro do cenário jurisdicional, formando um contexto decisório hermenêutico-comp participativo atravessado pela linguagem.<sup>46</sup>

Dessa forma a jurisdição reafirma o seu papel na arena político-social como um espaço-tempo propício ao habitar da democracia. Essa reafirmação democrática do ambiente jurisdicional dá substância ao fenômeno processual, o que conforma toda a prática judicativo-processual a agir em nome da Constituição, dos direitos humano-fundamentais-sociais, da ressignificação da esfera pública e, sobretudo, do encontro hermenêutico-democrático do processo com a facticidade do caso concreto.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012, p. 286-293. Cabe fazer referência, que a sumarização não implica um esvaziamento do princípio do contraditório e da ampla defesa, mas sim, o seu redimensionamento democrático e, sobretudo, substancialmente constitucional(izado). Opera-se nesse ambiente, para além do contraditório prévio, com outros tipos de contraditório como o diferido e o eventual, possibilitando uma efetiva participação em contraditório no processo de desvelamento do direito no caso concreto (ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012, p. 294-301). Como salienta Francisco José Borges Motta, agir democraticamente em processo — jurisdição — significa permitir aos contraditores tomar parte da construção do provimento, não necessariamente um ajudando mutuamente o outro — opinião nossa —, mas sim, ambos buscando dialogicamente a produção de uma resposta adequada ao caso — ao seu caso — e, ao deslinde da controvérsia. “Essa “participação” de que falamos transcende a tradicional “bilateralidade da audiência” para se concretizar na efetiva garantia de influência da argumentação das partes na formação do conteúdo das decisões judiciais...” (MOTTA, Francisco José Borges. **Levando O Direito A Sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 177).

<sup>46</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processualismo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009, p. 196.

<sup>47</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e Efetividade do Direito Processual Civil. A Sumariedade Material da Jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011, p. 406.

Este modelo processo-decisório sumário, encurtado temporalmente — sem ser acelerado —, mas, não substancialmente, traz em si próprio a legitimidade, consubstanciada na participação democrática das partes em processo e da sociedade como um todo, em matérias de repercussão e interesse da comunidade. Assim, não se coloca a legitimidade da decisão distante do caso concreto, em detrimento de estar próxima das abstrações mortas da modernidade — segurança jurídica, pacificação social, certeza, etc — presentes até hoje no ideal de coisa julgada, de sentença final de mérito, etc.

Não se trabalha nesse novo *locus* processual com uma legitimidade artificial, mas sim, com uma legitimidade mundano-existencial, pois, construída hermeneuticamente a partir do caso concreto e do diálogo entre as partes em um procedimento atravessado pela linguagem. Nesse trilhar, o que deve estar claro, é a exigência de um novo processo e de uma nova jurisdição, não apenas voltada aos direitos individuais, figuras centrais do liberalismo, mas sim, que esteja adstrita aos desideratos do Estado Democrático de Direito e condicionada aos novos direitos emanados do novo paradigma sócio-técnico-científico. Um processo/jurisdição que caminhe ao encontro do direito constitucionalmente considerado, e da realização do direito material a partir do caso concreto, propiciando a construção de lócus processuais diferenciados, de acordo com as necessidades de cada direito, com isso atendendo a materialidade jurídica, e dando ao processo caráter de caminho apto à realização do direito material.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A modernidade relegou-nos um sistema jurídico fechado em si próprio, em-si-mesmo para com as coisas do mundo. Em que somente era direito o que estava dado *a priori* pela codificação, pelo Estado, pelo soberano, não havendo espaço para os acontecimentos ocorridos fora do plano jurídico.

Também nos deixou como herança uma racionalidade técnico-burocrática no concernente ao manejo do direito. Tal racionalidade jurídica é o que serve de sustentáculo para um modelo processual forjado a partir das revoluções burguesas, o qual tinha por objetivo primeiro: sustentar um ambiente de mobilidade social e, conseqüentemente, a ascendência da burguesia ao poder.

Este sistema processual oferece ao povo um modelo de tutela jurisdicional que somente tem a função e a capacidade de garantir o funcionamento da máquina estatal liberal num regime de não intervenção da esfera privada. Para a jurisdição liberal, bastava garantir aos particulares um espaço para livre contratar, bem como, garantir o contrato e, proteger os sujeitos jurídico-sociais contra possíveis excessos do Estado.

Logo, tal jurisdição é construída a partir de um procedimento único e universalizado, qual seja, o procedimento ordinário, para atender a uma conflituosidade de cunho individual, ressarcitório e reparatório. Os direitos envolvidos em disputa são direitos meramente do indivíduo, em conflito com outro indivíduo ou com o ente estatal. Assim, este modelo de jurisdição contenta-se com a mera resolução do conflito, cabendo ao juiz mecanicamente determinar o *quantum* indenizatório devido pela violação de um direito — individual.

Porem, tal situação modifica-se com a passagem ao Estado Social de Direito, fazendo exsurgir um processo também social(izado), que passa a ser responsável pela instituição da questão social no âmbito político-jurídico. O modelo estatal social faz com que a máquina estatal para além da não intervenção, passe a conduzir o modo de agir político-jurídico para uma compreensão social do Direito. Fazendo com que se forje uma esfera de proteção ampliada e, que não se basta com o simples proteger, mas sim, com o agir em busca do social.

Tal modificação acentua-se ao adentrar-se o paradigma do Estado Democrático de Direito, que, como dito anteriormente, acontece como um *plus* normativo aos modelos anteriores e, carrega consigo um caráter modificador do *status quo*. Pois, traz em sua contenedística, os direitos humano-fundamentais agora positivados e garantidos constitucionalmente.

Este corte paradigmático aliado a complexificação científico-tecnológica vivida pela sociedade contemporânea gera o surgimento de uma nova conflituosidade mais complexa, porque atinente a novos direitos não positivados anteriormente. Também provoca um aumento da litigiosidade, porquanto, aos sujeitos jurídico-sociais agora, são alcançados direitos que devem ser garantidos e concretizados e, que, em não sendo, deve o judiciário — via jurisdição — propiciar o acontecer destes novos direitos.

Evidentemente, necessita-se de um novo modelo processual que inspirado no paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito de uma nova amplitude ao aparato processo-jurisdicional. O processo consubstanciado pelo novo paradigma deve ser um processo/jurisdição democrático-constitucionalizado atinente a participação democrática do cidadão tanto enquanto parte em processo, como enquanto sociedade civil organizada na garantia e concretização dos direitos humano-fundamentais-sociais.

Este novo modelo processual nasce invadido pela linguagem, pois, processo hermenêutico-factual, emergido do caso concreto, do sentido de/da Constituição, do Direito — aqui levado a sério — da tradição decisória consolidada, etc. É um ambiente processual democrático-sumarizado, participativo, alicerçado sobre um contraditório substancialmente constitucio-

nal(izado) e, sobre modo, autônomo em relação ao processo de conhecimento — ordinário-plenário-declaratório.

## REFERÊNCIAS

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A.. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BARZOTTO, Luis Fernando. **O Positivismo Jurídico Contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Detzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. **Jurisdição Constitucional e Participação Cidadã: por um processo formal e substancialmente vinculado aos princípios político-constitucionais**. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de e MACHADO, Felipe Daniel Amorim. (Org). **Constituição e Processo: A colaboração do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

\_\_\_\_\_; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legislares?**. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade Em Rede — A Era da Informação: economia, sociedade e cultura**. Tradução: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

DUFOUR, Dany-Robert. **A Arte de Reduzir As Cabeças: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal**. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005.

ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. **A Refundação da Ciência Processual e a Defesa das Garantias Constitucionais: neoconstitucionalismo e o direito processual como um tempo e um lugar possíveis para a concretização dos direitos fundamentais**. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS — N.7**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

HIDALGO, Daniela Boito Maurmann. **Relação Entre Direito Material e Processo Uma Compreensão Hermenêutica**: compreensão e reflexos da afirmação da ação de direito material. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: a crise do procedimento ordinário e o redesenhar da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012.

\_\_\_\_\_. **Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica**: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010.

\_\_\_\_\_; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A Paradoxal Face “Hipermoderna” do Processo Constitucional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Vol. 15, N. 1, jan-abr 2010, p. 5-26.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEMOIS, André; LEVY, Pierre. **O Futuro da Internet**: em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010.

LEVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Tradução: Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: 34, 1998.

\_\_\_\_\_. O Ciberespaço Como Um Passo Metaevolutivo. **Revista FAMECOS**, N. 13, dez/2010, p. 59-67.

LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sebastien. **Os Tempos Hipermodernos**. Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2011.

LUCAS, Doglas César. A Crise Funcional do Estado e o Cenário da Jurisdição Desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2005.

MATTELART, Armand. A Era da Informação: gênese de uma denominação descontrolada. Tradução: Francisco Rüdiger. In: MARTINS, Francisco Menezes; SILVA, Juremir Machado da (Org). **A Genealogia do Virtual**: comunicação, cultura e tecnologias do imaginário. Porto Alegre: Sulina, 2008.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando O Direito A Sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processualismo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

RAMIRES, Maurício. **Crítica À Aplicação de Precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e Efetividade do Direito Processual Civil. A Sumariedade Material da Jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011.

\_\_\_\_\_. A Jurisdição Partida Ao Meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS — N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. A Crise da Jurisdição e a Necessidade de Superação da Cultura Jurídica Atual: uma análise necessária. In: BRANDÃO, Paulo de Tarso; SPENGLER, Fabiana Marion (Org). **Os(Des)Caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **O Que É Isto — decido conforme minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VAZ, Paulo. Tempo e Tecnologia. In: DOCTORS, Marcio (Org). **Tempo dos Tempos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.