

**PARA ALÉM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS MATERIAIS: O
RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS
PROCESSUAIS E SUA EFETIVAÇÃO COMO MEIO PARA INCLUSÃO SOCIAL**

IN ADDITION TO MATERIALS OF FUNDAMENTAL RIGHTS: THE RECOGNITION
OF FUNDAMENTAL PROCEDURAL RIGHTS AND THEIR ENFORCEMENT AS A
MEANS TO SOCIAL INCLUSION

Fernando Batistuzo Gurgel Martins

Professor das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente(SP)
Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru(SP) - batistuzo@ig.com.br

Thiago Azevedo Guilherme

Professor da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP - *Campus Lins*.
Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru(SP) - tmazevedo@uol.com.br

RESUMO

Ordinariamente, os direitos fundamentais constituem-se em objeto de estudo apenas sob a perspectiva material, relacionada à necessidade de sua efetivação por parte do Estado, em especial pelo Poder Executivo, consequência do reconhecimento do dever prestacional estatal com origem na segunda dimensão dos citados direitos. Contudo, dentre os deveres prestacionais estatais encontra-se com destaque - ao se considerar a aludida necessidade de concretização não só dos direitos fundamentais, mas da Constituição -, o de prestação de tutela jurisdicional efetiva, a ser cumprido pelo Poder Judiciário no exercício da jurisdição, sobretudo ao se apreciá-la consoante sua transformação em decorrência da mudança de concepção do próprio Estado, especificamente da passagem do Estado liberal ao social. O reconhecimento de um dever prestacional estatal de natureza processual, bem como, e principalmente, o reconhecimento de direitos fundamentais processuais, permite alcançar um dos objetivos da Constituição – ainda que não expresso – de incluir o indivíduo socialmente, assegurando-lhe mecanismos processuais que atinjam este objetivo, colaborando na efetivação dos direitos fundamentais de caráter material.

PALAVRAS-CHAVE: direitos fundamentais. Constituição. dever prestacional. inclusão social.

ABSTRACT: Ordinarily, fundamental rights constitute the object of study from the perspective only material related to the need for adoption by the State, particularly the executive branch, a result of the recognition of duty prestacional state originated in the second dimension of said rights . However, among the duties prestacionais state meets highlight - when considering the need for achievement alluded not only of fundamental rights, but the Constitution - the provision of effective judicial protection, to be fulfilled by the judiciary in the exercise of jurisdiction especially when you enjoy it depending on its transformation due to changing conception of the State, specifically the passage of the social liberal state. The recognition of a duty prestacional state procedural as well, and especially the recognition of fundamental procedural rights, allows to reach one of the goals of the Constitution - though unspoken - to include the individual socially, assuring him procedural mechanisms that achieve this goal, collaborating in the realization of the fundamental character material.

KEYWORD: fundamental rights. Constitution. prestacional duty. social inclusion.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao se relacionar o tema “exclusão/inclusão social” com direitos fundamentais, a tendência é analisar a conexão tendo em vista a atuação do Estado em favor dos indivíduos apenas pelo exercício do Poder Executivo, especialmente em razão da expressa previsão no texto constitucional de direitos fundamentais sociais, os quais deveriam ser efetivados espontaneamente por meio da idealização, elaboração e implementação de políticas públicas sociais, objetivando justificar sua denominação de Estado Constitucional Social.

Refere-se a citada relação temática, portanto, aos direitos fundamentais prestacionais, correspondentes ao correlato dever prestacional do Estado, surgidos com a segunda dimensão dos direitos fundamentais, pertinentes à concretização de direitos fundamentais materiais dos indivíduos, a fim de se atender às suas necessidades básicas para uma vivência digna.

Isenta de qualquer dúvida a existência de direitos fundamentais materiais, poderiam resistir questionamentos a respeito da coexistência de direitos fundamentais de natureza diversa da dos materiais, como, por exemplo, processuais, os quais poderiam justamente ser exercidos com o escopo de se realizar até mesmo os citados direitos fundamentais sociais, razão pela qual se passa a analisar se tais direitos fundamentais processuais são encontrados em nosso ordenamento jurídico, para que se avalie, em caso afirmativo, como poderiam contribuir para uma efetiva inclusão social.

2 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Sempre ao se desenvolver o tema “direitos fundamentais” aflora a dúvida sobre a necessidade de se discorrer acerca de sua evolução histórica por conta de sua quase onipresença nas obras do gênero, o que poderia levar à conclusão de sua prescindibilidade; contudo, a hesitação se esvai ao estalo de que o estudo da história permite constatar a “[...] variedade de condições de realização dos direitos do homem, dentro da unidade do gênero humano, as experiências em confronto, ora de sedimentação, ora de crise, e a descoberta de novos percursos e avanços [...]”¹.

Incide perfeitamente a afirmação ao presente estudo por se buscar a presença de direitos fundamentais processuais no ordenamento jurídico pátrio e, em caso afirmativo, a partir de quando assim foram reconhecidos. Ressalta-se, porém, que não obstante se

¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 166.

reconheça a importância da referência histórica ao presente estudo, não se intenciona esgotar tão rico assunto e, menos ainda, arvorar-se na condição de historiador, em razão da perspicaz observação de que “[...] ‘o perigo da história é que ela parece fácil e não o é’ [...]”².

À parte da relevância do destacamento histórico de um determinado instituto ou fenômeno, tem-se a dificuldade em fixar na linha temporal um ponto de partida para as considerações, o que leva à indagação de “por onde começar uma história dos Direitos Humanos?”³, problema justificado especialmente quando se recorda que o problema da exata identificação de seu surgimento ocorre porque, quanto aos direitos fundamentais, o “[...] processo de reconhecimento é de cunho essencialmente dinâmico e dialético, marcado por avanços, retrocessos e contradições [...]”⁴.

Muito embora penoso seja o exercício, pode-se afirmar sem receios que os direitos fundamentais não surgiram instantaneamente⁵ numa determinada data e local, e que a partir de então teriam tido uma evolução retilínea e uniforme a permitir a identificação de um desenvolvimento a partir desses determinados momento e local, bem como sua passagem a outros que o foram reconhecendo e incorporando.

Os direitos fundamentais, reconhecidos como tais e como se atualmente os compreende, tiveram suas origens, seus fundamentos em tempos longínquos, tendo despontado em razão das mais diversas teorias, frutos do pensamento humano ao longo dos séculos que, no sentido de se pensar e considerar o indivíduo em sua “igualdade essencial”, dotado de liberdade e razão e posteriormente de dignidade, teria se iniciado em meio ao período axial compreendido entre os séculos VIII e II a.C.⁶.

Como no presente trabalho não cabe um estudo mais profundo da história das origens dos direitos fundamentais, alcançando-se o citado período antigo, limita-se aqui - tomando-se por ponto de partida - ao período em que os direitos fundamentais surgem como atualmente se os compreende, e mais precisamente ao marco a partir do qual se iniciam as denominadas dimensões (ou gerações) dos direitos fundamentais.

Em 1776 foram elaborados dois documentos tidos como responsáveis pelo início de uma nova era e “carreira triunfal”⁷ no tocante aos direitos “do homem”, a Declaração de

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 07.

³ TRINDADE, José Damião de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. In: **Direitos humanos: construção da liberdade e da igualdade**. São Paulo: Centro de Estudos, Série Estudos, 1998, p. 23.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 60.

⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 170.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, p. 08.

⁷ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26.

Independência dos Estados Unidos da América do Norte, considerada como o primeiro documento político a reconhecer a existência de direitos inerentes a todos os seres humanos⁸, e a “Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia”, tida como “[...] o registro de nascimento dos direitos humanos na História [...]”⁹, trazendo direitos inatos a toda pessoa humana.

Seguindo-se a ambas declarações, exsurge o marco determinante da concepção de um novo Estado e nova sociedade, consistente na instituição da Constituição norte-americana em 1787, a qual, acrescida de emendas em 1791, é considerada a primeira Constituição da história e, principalmente, neste ponto, a primeira Constituição a prever direitos inerentes ao indivíduo.

Em razão da inserção de direitos congênitos do indivíduo, especialmente de igualdade e liberdade, em um documento formal caracterizado pela rigidez e supremacia, compreende-se que neste momento é que surgiram os direitos fundamentais como atualmente se os reconhece, por se entender só ser possível considerar como “fundamentais” direitos quando presentes três elementos: Estado, indivíduo e “texto normativo regulador da relação entre estado e indivíduos”, de sentido formal

[...] que declara e garante determinados direitos fundamentais, permitindo ao indivíduo conhecer sua esfera de atuação livre de interferências estatais e, ao mesmo tempo, vincular o Estado a determinadas regras que impeçam cerceamentos injustificados das esferas garantidas da liberdade individual. O texto deve ter validade em todo o território nacional e encerrar supremacia, isto é, força vinculante superior àquela das demais normas jurídicas¹⁰.

Constata-se, portanto, coincidir o surgimento dos direitos fundamentais – ressaltando-se novamente, como atualmente compreendido – com a origem formal do constitucionalismo ligado às Constituições escritas e rígidas, principalmente a norte-americana¹¹, tanto que, sob a perspectiva de sua denominação, “direitos fundamentais”, a reboque de sua formulação jurídico-positiva, é fenômeno relativamente recente¹².

Admitindo-se o nascimento dos direitos fundamentais com o surgimento da Constituição, reconhecendo-a como símbolo de rompimento com um regime anterior (dependência dos Estados Unidos e opressão na França), aclara-se a noção do original caráter

⁸ COMPARATO, op. cit., p. 107.

⁹ COMPARATO, idem, p. 50.

¹⁰ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 25-26.

¹¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36.

¹² LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 30.

de limitação do poder dos direitos fundamentais, idealizados, principalmente, com o objetivo de proteção da liberdade em face do poder estatal.

Desse caráter e objetivo resulta a teoria das gerações dos direitos fundamentais, desenvolvida, segundo Leite Sampaio¹³, por Karel Vasak, a qual teria sido inspirada no lema da Revolução francesa, referindo-se a primeira geração aos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade e impulsionada pela própria Revolução; a segunda, aos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade e movida pela Revolução Industrial; e a terceira, aos direitos de solidariedade, desencadeada pela Segunda Guerra Mundial¹⁴, além da já aventada – indicando uma contínua evolução dos direitos fundamentais - quarta (ou até quinta) dimensão, motivada pela constante mudança das “funções específicas de perigo” que acarretam na formatação de novos “instrumentos de combate”, significando uma ampliação de conteúdo, funções e formas de proteção dos direitos fundamentais, configurando a denominada “proteção dinâmica dos direitos fundamentais”¹⁵.

3 A SEGUNDA DIMENSÃO¹⁶ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A INCLUSÃO SOCIAL

Consoante explanado inicialmente, ao se associar o tema dos “direitos fundamentais” ao da “inclusão social”, naturalmente se considera a concretização desta inclusão por meio da efetivação dos direitos fundamentais sociais por parte do Estado, surgidos com a segunda dimensão, ditos “prestacionais”.

Coincide o início da segunda dimensão dos direitos fundamentais com a impactante mudança do modelo de Estado, de Liberal para o Social, modificação a qual teve início já no transcorrer do século XIX, em decorrência das “[...] conseqüências trágicas do desenvolvimento capitalista, apoiado na igualdade de todos perante a lei na liberdade de contratar.”¹⁷, derivadas, dentre outros motivos, da intensificação da produção industrial, conforme discorrem Mendes, Coelho e Branco ao atestarem que

¹³ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 259.

¹⁴ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 40.

¹⁵ QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais** (Teoria Geral). Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 48.

¹⁶ Não obstante neste trabalho não se adentre ao debate sobre esta terminologia, ressalta-se partilhar-se do entendimento de ser mais adequada a expressão *dimensões*, sob pena de, com *gerações*, incorrer-se na impressão de substituição de uns direitos por outros.

¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 291.

O descaso para com os problemas sociais, que veio a caracterizar o *État Gendarme*, associado às pressões decorrentes da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade, tudo isso gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social. O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais [...] São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos [...]¹⁸.

Em virtude deste quadro de extremo desequilíbrio social, ocasionado pela abstenção estatal quando da prevalência do modelo liberal - não intervencionista e individualista -, direitos sociais como a assistência social, a saúde, a educação e o trabalho, dentre outros, passaram a ser reivindicados do Estado e por este prestados, acrescentando-se assim, aos direitos “negativos”, das “liberdades”, os direitos “positivos”, “prestacionais”, os quais apenas no século XX, nas Constituições do segundo pós-guerra, é que passaram a ser consagrados em um número significativo das Constituições¹⁹, iniciando-se a busca pela inclusão social como prática de reversão, ou ao menos, de diminuição da exclusão social, a qual, segundo Sarah Escorel apud Jônatas Paula²⁰,

[...] se manifesta no contexto social (pela fragilidade que se estabelece no contexto das relações humanas), no contexto cultural (pela estigmatização simbólica e o descaso pelas representações sociais); no contexto humano (pelo descaso à pessoa, quando se encontra sem nenhuma função social) e no contexto político (pelo desrespeito aos direitos fundamentais do homem).

Observa-se desta definição a intensa aproximação entre desrespeito a direitos fundamentais e exclusão social, ou, mais precisamente, o retrato do descumprimento de objetivos constitucionais, como os expressos no artigo 3º de nossa Lei Maior, todos visando, muito embora não expressa, a inclusão social, especialmente com o escopo de se construir uma sociedade justa, de se erradicar a pobreza e a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, todos estes objetivos associados direta e principalmente aos direitos fundamentais sociais arrolados no artigo 6º da Constituição Federal.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 267-268.

¹⁹ SARLET, op. cit. p. 55.

²⁰ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002, p. 89.

Destarte, como dito, o dever prestacional do Estado evidencia-se pela atuação do Poder Executivo, ensejando a perquirição sobre se o Poder Judiciário também participa da efetivação de direitos fundamentais, especialmente os sociais, por meio do exercício da função-dever jurisdição e daquilo pelo qual a mesma atua, o processo; enfim, é de se questionar se dentre o dever prestacional do Estado encontra-se do mesmo modo o dever de efetivação de direitos fundamentais, porém, processuais, visando, em último estágio, a efetivação de direitos fundamentais sociais.

4 A TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO E DA CONCEPÇÃO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

A despeito de à primeira vista parecerem distantes ou até mesmo desconexos, é íntima, sobretudo em virtude de sua atual concepção, a ligação entre jurisdição e a efetivação (máxima efetividade) de direitos fundamentais, especialmente em razão dos influxos da Constituição por todo o ordenamento jurídico, resultado da “constitucionalização do Direito”, compreendida como a “[...] irradiação dos efeitos das normas (ou valores) constitucionais aos outros ramos do direito [...]”²¹.

Tão forte é a citada relação entre ambos no Estado Democrático de Direito, ou até mesmo uma certa dependência dos direitos fundamentais em relação à jurisdição e ao processo, que se afirma que

[...] a efetividade das regras sobre direitos fundamentais praticamente não ocorre, nas situações litigiosas ou críticas, a não ser por via do processo. As normas constitucionais localizam-se numa espécie de limbo enquanto não chamadas a atuar na vida quotidiana pelos instrumentos processuais [...]²².

No entanto, em que pese seja íntima e forte a mencionada relação, e a fim de se obter a visão de que a efetividade da jurisdição acarreta, em última instância, à efetivação de direitos fundamentais, necessário se torna explanar, ainda que sucintamente, sobre o desenvolvimento da concepção de jurisdição ao longo, principalmente, dos últimos duzentos anos, os quais abrangeram, também e essencialmente, a passagem de um modelo de Estado para outro, mudanças que acarretaram profundos reflexos nos institutos fundamentais do direito processual civil, a jurisdição e o processo.

²¹ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 48.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Cumprimento da Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal**. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007, p. 55-56.

Referida necessidade da abordagem histórica da concepção da função jurisdicional se torna imperiosa por se entender não ser possível compreender a jurisdição e processo civil atuais, bem como suas implicações para a efetivação de direitos fundamentais, sem uma análise e compreensão das citadas transformações estatal e social, uma vez que

No paradigma do Estado Democrático de Direito, a jurisdição só pode ser compreendida autenticamente ao se compreender que a historicidade do Direito não lhe pode ser sonogada. Dito de outro modo, a jurisdição tradicional, que sonoga a força da história, construída sob a égide da filosofia da consciência, não mais encontra lugar num mundo permeado por desafios, complexidades, conflitos macrossociais, novos ambientes de regulação e decisão, imediatismos e tecnicismos [...]²³.

Toma-se por ponto de partida nesse tópico o surgimento do Estado Liberal com a derrocada, ao menos na França, do Estado Absolutista monárquico, marcado pela intensa opressão e intervenção sobre os assuntos dos particulares, dando lugar a um modelo caracterizado, ao contrário, pela não intervenção estatal sobre aqueles assuntos, a qual foi alcançada ao se erigir a lei como fundamento para sua imposição, limitando-se, portanto, o Estado e sua atuação, à lei, pois, mesmo constitucionalismo moderno e os direitos fundamentais – tais como atualmente compreendidos – tenham surgido neste período nos Estados Unidos da América e na França, por muito tempo, até o ocaso da Segunda Guerra Mundial, a lei prevaleceu como referência ao Direito e ao ordenamento jurídico, em detrimento da Constituição e dos próprios direitos fundamentais.

Em virtude da prevalência da lei, “[...] cuja validade não dependia de sua correspondência com a justiça, mas somente de ter sido produzida por uma autoridade dotada de competência normativa [...]”²⁴, pressupunha-se uma primazia do Poder Legislativo sobre os demais Poderes, então subordinados, especialmente o Judiciário que, uma vez formalmente legítima a lei, podia apenas aplicá-la sem qualquer interpretação, limitando o poder dos juízes a dizerem o que já havia sido dito pelo legislador.

Como naquele período a lei idealizava uma igualdade entre os indivíduos nas relações sociais, igualizando-os apenas formalmente, não se considerava as diferenças sociais existentes entre os indivíduos, desigualdades as quais, diante da validade e legitimidade formal da lei, não podiam ser consideradas pelos juízes na aplicação “da lei ao caso em

²³ HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 135.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 27.

concreto”, mantendo-se assim, com tal abstenção, a igualdade e, conseqüentemente, a liberdade nas relações, valor tão caro à parcela então dominante, a burguesia.

Caso o juiz pudesse interpretar as normas jurídicas considerando as individualidades de cada parte processual, colocaria em risco a certeza e a segurança jurídica das mesmas na relação jurídica, decorrentes da generalidade e abstração da lei, então elaborada com a finalidade de manter o estado de liberdade individual.

Na esteira desta explanação e de como era exercida a jurisdição sob o Estado Liberal, neste

[...] se atribuía máxima importância ao princípio da segurança jurídica, cuja aplicação deveria proceder de forma automática de modo que os imperativos nela contidos chegassem sem distorção até seus destinatários [...]. A função social dos juizes ao longo do século XIX estava orientada no sentido de legitimar a atuação do legislador que possuía o lugar de destaque político no contexto da distribuição dos poderes constitucionais. O distanciamento da atuação do juiz no campo da política e da ética visava assegurar a reprodução fiel do direito positivo legislado na resolução dos conflitos individualizados, garantindo desta maneira os direitos e as liberdades individuais [...]²⁵.

Dessa época advém a teoria de Giuseppe Chiovenda, segundo a qual, então, “[...] o Estado moderno, por conseqüência, considera como função essencial própria a administração da justiça; é exclusivamente seu o poder de atuar a vontade da lei no caso concreto, poder que se diz ‘jurisdição’ [...]”²⁶, demonstrando que “[...] o verdadeiro poder estatal estava na lei, e de que a jurisdição somente se manifestava a partir da revelação da vontade do legislador”²⁷, o que levou, como várias vezes apontado em obras jurídicas sobre processo civil, Montesquieu a afirmar figurarem os juizes de antanho como meros “bocas da lei”.

Contudo, com a percepção de que a lei, geral e abstrata, elaborada conforme uma igualdade formal entre os indivíduos, não era mais suficiente a regular as relações sociais marcadas cada vez mais pela crescente desigualdade social, o Estado deixa sua posição abstencionista, de não intervenção, pois é crescentemente chamado a participar da vida em sociedade, a qual reclama sua regulação e posição ativa, prestacional, convergente para a satisfação das necessidades materiais sociais, ensejando o surgimento do Estado Social.

A marcante diferença desse novo modelo em relação ao anterior é a mudança do eixo normativo de referência, passando-se da lei para a Constituição, a qual, enfim, em virtude de

²⁵ APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 178-179.

²⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 39.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 35.

sua supremacia e normatividade, passa a irradiar seus efeitos sobre todo o Direito e ordenamento jurídico.

Não se considerando mais a lei como “perfeita” simplesmente por ser elaborada segundo regras legislativas fixadas – legitimidade pela formalidade – mas sim como resultado da coalizão de forças de vários grupos sociais, torna-se imprescindível limitar a validade e legitimidade da lei a um novo paradigma, conformada agora pelo novo eixo referencial, a Constituição e os direitos fundamentais, aos quais deve assumir posição de compatibilidade.

Para tanto, ou seja, para se investigar sobre a adequação, a conformidade da lei em relação à Constituição e aos direitos fundamentais, exige-se sua compreensão e interpretação pelo Poder Judiciário, que deixa de ocupar posição secundária, subordinada em relação ao Legislativo, cabendo ao jurista compreender a lei “[...] à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais”²⁸.

O novo Estado, no qual surge esse novo comportamento do Poder Judiciário no exercício da jurisdição, age em razão da percepção da realidade social e, sobretudo, da constatação das diferenças sociais, da desigualdade entre os indivíduos, acarretando em que

Atualmente, para a aplicação da lei, diante do pluralismo que caracteriza a sociedade contemporânea, é imprescindível compreender o caso concreto [...] atribuir sentido e valor ao litígio [...] por ser indiscutível que a sociedade e os casos concretos não podem ser regulados sem se considerarem as suas especificidades²⁹.

Releva neste diapasão, no qual ganha destaque a realidade social por sua importância à jurisdição e ao modelo de Estado Social, a denominada “teoria crítica do direito”, caracterizada pela re-discussão interdisciplinar do direito a partir de “categorias críticas”, entendidas estas como “meios de compreensão da sociedade” que se destinam a “descrever a realidade como ela é”, as quais são divididas em dialeticidade, estamento, poder, hegemonia e legitimação³⁰.

Para essa concepção, a dialeticidade está representada pelo pluralismo social que reflete a totalidade social, constituindo-se a sociedade, como um todo, de um “[...] mosaico de diferenças e culturas sociais, de onde surgem ‘direitos’, produtos desta complexidade, que devem ser recepcionados pelo direito estatal”³¹.

²⁸ Idem, p. 47.

²⁹ MARINONI, **Teoria**...p. 403.

³⁰ PAULA, op. cit, p. 25.

³¹ Idem, mesma página.

Em virtude da realidade social abrangente de diferenças culturais e sociais, que remete aos grupos sociais detentores de poder social e sua influência na produção normativa também processual, “[...] ao serviço jurisdicional, acompanhando a função maior do direito, resta desvelar a ideologia impregnada pelo processo, a fim de possibilitar às classes sociais desfavorecidas a aquisição de novas conquistas”³².

Nesse rumo de ideias, de uma jurisdição atenta à realidade social e não mais neutra em relação à mesma, passa-se a compreender que “[...] o poder jurisdicional [...] se legitima na medida em que sua atividade realiza os fins estipulados no art. 3º, da CF, onde estão estabelecidos os objetivos do Estado brasileiro [...]”³³.

Eleva-se nesse passo o objetivo da jurisdição e sua alteração com a transformação do Estado; enquanto que sob a vigência do Estado Liberal a função jurisdicional visava à simples declaração do direito, atuação concreta da lei, ou ainda, à justa composição da lide, sob o Estado Social constitucional, por outro lado, por “escopo” “[...] a jurisdição é canalizada à realização dos fins do próprio Estado [...]”³⁴, a realização da “paz social”.

Desse modo corrobora-se a afirmação lançada anteriormente de que as transformações do Estado influenciaram sobre a concepção e até mesmo o conceito de jurisdição, restando claro que “[...] os elementos do direito processual civil [...] derivam [...] diretamente do próprio modelo de Estado vigente em cada ordenamento jurídico [...]”³⁵.

Nesse ritmo, a jurisdição do Estado contemporâneo, Constitucional, é exercida sob os influxos dos direitos fundamentais, devendo considerar os valores plasmados na Constituição Federal, especialmente os da Justiça e da dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, da noção de que jurisdição atua a vontade concreta da lei, passa-se a de que – abrangendo as diversas transformações pelas quais passou o Estado –,

[...] é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (c), reconhecendo/efetivando/protégendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível [...]”³⁶.

³² Idem, mesma página.

³³ Idem, p. 26.

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 178.

³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso de Processo Civil Esquemático**. 2. Ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 47.

³⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 10. ed. Salvador: JusPodium, 2008, p. 65.

Reconhecendo-se, portanto, a mudança de concepção da jurisdição, passa-se a seguir a demonstrar como que este instituto fundamental do direito processual se configura como um dos deveres prestacionais do Estado.

5 O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO COMO DEVER PRESTACIONAL DO ESTADO

Com o surgimento da compreensão de que os direitos fundamentais possuem em paralelo a uma dimensão subjetiva uma outra, objetiva³⁷, desta vários desdobramentos ocorreram quanto àqueles, dentre os quais, ao que importa ao presente estudo, sua compreensão como direitos também à proteção do indivíduo e deveres de proteção do Estado, vinculando o legislador e o aplicador do direito.

Na temática “direitos fundamentais”, “direitos à proteção” são definidos como “[...] os direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o proteja contra intervenções de terceiros [...]”³⁸, constituindo-se em espécie de “direitos a ações estatais positivas”, “prestações”, em contraposição a “ações estatais negativas”, “direitos de defesa” em relação ao Estado, no tocante a este não embaraçar ações, não afetar situações e não eliminar posições jurídicas dos particulares³⁹.

O “direito a prestações” em sentido amplo, ou seja, o direito a uma “ação positiva” do Estado, ainda segundo Alexy⁴⁰, divide-se em, além de “direitos à proteção”, “direitos a organização e procedimento”, e em “direitos a prestações em sentido estrito”; isto porque se atualmente o processo é concebido como instrumento para a efetivação de direitos fundamentais, torna-se imperioso que seja dotado de técnica eficaz para tanto, a qual pode ser alcançada com a previsão de procedimentos aptos, compreendidos como “sistemas de regras e/ou princípios para obtenção de um resultado”, que seja “conforme aos direitos fundamentais”⁴¹.

³⁷ Referida concepção surgiu quando do julgamento do denominado “caso Lüth” na Alemanha em 1958, ocasião na qual o Tribunal Constitucional, ao apreciar recurso deste contra decisão que havia beneficiado Veit Harlem – o qual havia pleiteado medida que impedisse aquele de pregar boicote contra seu filme junto aos operadores do ramo cinematográfico da região sob a alegação de conteúdo anti-semita do filme – deu-lhe provimento sob o fundamento de estar exercendo seu direito constitucional de liberdade de expressão, ou seja, seu direito fundamental, o qual podia ser oposto por um particular em face de outro, momento a partir do qual, portanto, compreendeu-se que a Constituição não pretendia ser uma ordem neutra perante os valores, mas sim erigi-los numa ordem objetiva que deve vigorar sobre toda a comunidade e sobre todas as esferas do Direito: legislativa, administrativa e jurisdicional (HESSE, **Temas...**, p. 37-38).

³⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 450.

³⁹ Idem, p. 203.

⁴⁰ Idem, p. 444.

⁴¹ Idem, p. 473.

Quanto à forma da técnica, do procedimento necessário à efetivação de direitos, sobretudo fundamentais, podem se apresentar sob duas modalidades diferentes quanto aos destinatários (sujeitos passivos) do direito fundamental ao procedimento, quais sejam, a elaboração de normas procedimentais em sendo o destinatário o legislador, e a interpretação e aplicação concreta das normas procedimentais em sendo o juiz o destinatário⁴².

O crescente anseio social por efetividade estatal, especificamente jurisdicional, é comprovado pelas inúmeras reformas processuais que vem sendo promovidas no país principalmente nos últimos quinze anos, todas no sentido de conferir ao processo maior efetividade, muitas delas relacionadas diretamente à execução, à concretização e satisfação do direito daquele que possui razão, sobretudo quando fundamental.

6 O DEVER PRESTACIONAL DO ESTADO DECORRENTE DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA - O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS

Em contrapartida a referido dever constitucional do Estado, emerge o direito à tutela jurisdicional, implicando no reconhecimento da existência de um direito à proteção jurisdicional, de – na visão ora defendida - um “direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva”, exercido com o objetivo de se atender às necessidades do direito material, e de realizá-lo específica e concretamente em tempo hábil⁴³, direito fundamental plasmado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

No entanto, o aludido reconhecimento é fenômeno recente, exurgido principalmente com a dissipação da confusão sobre a natureza dos “diversos valores que integram o vasto conteúdo do direito fundamental ao processo”⁴⁴ contidos nos comandos constitucionais, especialmente os dispostos no Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” – e, especificamente, no Capítulo I – “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, ambos da Constituição Federal, confusão afluída na doutrina pátria que, certamente influenciada pelos “títulos” do texto constitucional, trata-os ora como “garantias” processuais constitucionais, ora como “princípios” processuais constitucionais, não guardando, portanto, uniformidade de tratamento quanto à terminologia e, sobretudo e mais relevantemente, quanto à sua natureza.

⁴² Idem, p. 474.

⁴³ MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 92.

⁴⁴ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 99.

A variação decorre da grande controvérsia existente sobre a natureza dos valores em geral – não só processuais – ordenados nos citados tópicos constitucionais, enunciados e qualificados como, além de “princípios” e “garantias”, também como “regras” e “direitos”, expressão esta que assim como “garantias”, também está presente nos títulos da Lei Maior.

Não obstante inserta no mencionado Título II, o conceito de garantia de há muito é debatido pela doutrina sem que haja definição a respeito, complexidade acentuada pelo aludido Título que, além de consignar garantias, registra também “Direitos”, acarretando na dúvida que a doutrina intenta solucionar, referentemente a haver ou não diferença entre “Direito” e “Garantia”, e, em caso afirmativo, como identificar determinada disposição.

Corroborando a assertiva sobre a temporalidade do debate, o conceito de garantia, e a diferença ou não entre essa e direito, para Ruy Barbosa apud SILVA, consiste em que

[...] uma coisa são direitos, outras as garantias, pois devemos separar, no ‘texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias [...]’⁴⁵.

Da análise do texto constitucional nota-se que não há norma ou qualquer apontamento distinguindo claramente direitos e garantias, situação agravada pela imprecisa terminologia que ora encerra sentido de direito, ora de garantia, levando José Afonso da Silva a afirmar que o Capítulo I “[...] não menciona as garantias, mas boa parte dele constitui-se de garantias [...]”⁴⁶.

Dificultando a delimitação dos institutos, a doutrina, ao tentar diferenciá-los, não muito colabora ao empregar o vocábulo garantia ora como reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais, ora como prescrições impeditivas de ações do poder público, ora como proteção prática da liberdade levada ao máximo de sua eficácia⁴⁷. Goffredo Telles Júnior apud Diniz, referindo-se à subjetividade do direito tal qual o disposto no Título mencionado, enuncia ser o direito subjetivo “[...] a permissão, dada por meio de norma jurídica válida, para fazer ou não fazer alguma coisa, para ter ou não ter algo [...]”⁴⁸.

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 169-170.

⁴⁶ Idem, p. 170.

⁴⁷ Idem, p. 171.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 256.

Nesse mesmo sentido, Littré *apud* Bonavides, afirma que “[...] Direito ‘é a faculdade reconhecida, natural, ou legal, de praticar ou não praticar certos atos’ [...]”⁴⁹.

Quanto às garantias, tem-se a lição de Carlos Sánchez Viamonte *apud* Bonavides, para quem garantia é a “[...] instituição criada em favor do indivíduo, para que, armado com ela, possa ter ao seu alcance imediato o meio de fazer efetivo qualquer dos direitos individuais que constituem em conjunto a liberdade civil e política”⁵⁰.

Destarte, da observação dos conceitos assinalados é possível afirmar, sinteticamente, que direitos são faculdades do indivíduo para realizar ou não algo, e, garantias, previsões que asseguram, permitem a realização ou não daquele algo, sendo que, considerando a previsão constitucional, direitos são as possibilidades e garantias as disposições que asseguram tais possibilidades. Constatada, portanto, a existência de diferença entre direitos e garantias, a dúvida que remanesce é sobre como identificar determinado dispositivo constitucional como um ou outro instituto.

Nesse diapasão retomamos as lições de José Afonso da Silva que, referindo-se à Constituição Federal, afirma que “[...] ela se vale de verbos para declarar direitos que são mais apropriados para enunciar garantias. Ou talvez melhor diríamos, ela reconhece alguns direitos garantindo-os”⁵¹.

Em sendo as garantias disposições assecuratórias de direitos, as garantias processuais constitucionais são aquelas que asseguram a realização do direito pelo processo como meio para efetivação de direitos constitucionais. Entendendo-se o processo como instrumento para efetivação de direitos, é necessário dotá-lo de garantias para que alcance tal finalidade, sob pena de se tornar inócua a declaração de direitos se não se dispuser de estatuto básico processual que resguarde seus titulares contra violações do Estado e de particulares⁵².

Segundo Djanira Maria Radamés de Sá, garantias processuais constitucionais são “[...] regras de hierarquia superior que estruturam a atividade processual de molde a torná-la acessível, bem administrada, justa e produtiva.”⁵³, ou ainda “[...] princípios diretivos que impõem o modo de ser do processo, para que este cumpra seu papel de realizar a ordem

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 483-484.

⁵⁰ BONAVIDES, *idem*, p. 483.

⁵¹ SILVA, *op. cit.* p. 170.

⁵² SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo Grau de Jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 50.

⁵³ *Idem*, p. 03.

jurídica e concretizar a paz social com justiça e segurança, tornando eficazes os direitos e garantias fundamentais do ser humano.”⁵⁴.

Da leitura deste último conceito, observa-se a definição, o tratamento da garantia como princípio, utilização indistinta comentada pela própria autora ao dizer serem tais expressões invocadas para exprimirem a noção de normas de nível hierárquico superior com finalidade de estruturação do processo⁵⁵. Referida indistinção é verificada durante o estudo das obras jurídicas doutrinárias sobre a matéria, as quais, ao tratarem das mencionadas normas estruturais do processo, ora se utilizam do termo garantia, ora do termo princípio.

Corroborando essa assertiva, sobre o emprego do termo princípio e no sentido estruturante do processo, tem-se Alexandre Freitas Câmara, para quem “[...] o Direito Processual está sujeito a princípios norteadores de todo o desenvolvimento da disciplina [...] os mais importantes princípios processuais encontram-se consagrados na Constituição da República.”⁵⁶.

Portanto, é possível afirmar que a doutrina, em sua maioria, adota a expressão “princípio” para tratar das normas estruturantes do processo, denominando-as de “princípios constitucionais processuais”, o que se confirma com excerto da lavra de Nelson Nery Júnior, em obra referência do assunto ora comentado, o qual afirma que

[...] cabe anotar que elegemos os princípios a serem tratados no livro porque se traduzem nos preceitos constitucionais que englobam e sistematizam os principais e mais elementares direitos fundamentais a serem observados na realização e no desenrolar de todo e qualquer processo (judicial ou administrativo) no âmbito da Constituição Federal de 1988. Dada a imensa polêmica existente relativamente ao tema, a eleição dos princípios do processo na Constituição Federal constante de nossa exposição deve-se a seu caráter didático para o aprendizado do direito processual, motivo pelo qual, conseqüentemente, o conceito de princípio que foi adotado por nós é fundado na dogmática corrente do mesmo direito processual⁵⁷.

Todavia, conquanto utilizadas as expressões indistintamente pela doutrina, não se pode confundir princípios, regras, garantias e direitos, pois cada um possui características próprias e produzem específicos efeitos sobre o ordenamento jurídico e as relações jurídicas, razões pelas quais, de modo a conferir unidade de tratamento, dissipando-se os equívocos, e, principalmente, atribuir o devido peso aos aludidos “valores que integram o vasto conteúdo

⁵⁴ Idem, p. 52.

⁵⁵ Idem, p. 51.

⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lineamentos do Novo Processo Civil**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 31.

⁵⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 35.

do direito fundamental ao processo”, deve-se tratá-los como “direitos fundamentais processuais”.

Em decorrência de se encontrarem dispostos na Constituição Federal, no Título sob a denominação de “Direitos Fundamentais”, bastaria invocar este critério espacial para considerar aqueles valores como verdadeiros direitos fundamentais, porém, a fim de se afastar eventual argumentação quanto a tratar-se de mero fundamento de cunho formal, apóia-se no anteriormente analisado atributo da normatividade dos direitos fundamentais, reconhecendo-os como norma jurídica dotada de imperatividade e, principalmente, passível de aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF), não significando aquela expressão apenas mudança de terminologia⁵⁸.

Quanto às vantagens de considerar os citados valores processuais como direitos fundamentais, aduz-se que ao persistir a consideração dos mesmos como “garantias” ou “princípios” e assim denominá-los, mantém-se a inconveniente concepção por parte de alguns quanto ao não reconhecimento da “plena força positiva” de tais valores e sua aplicação imediata, razão pela qual ao compreendê-los como direitos fundamentais, deixa-se “[...] explicitado a adoção desse novo marco teórico-dogmático que constitui o cerne do constitucionalismo contemporâneo, a saber, a teoria dos direitos fundamentais”⁵⁹.

Sob esse novo olhar para os valores processuais plasmados na Constituição Federal, a bibliografia processual mais recente demonstra a absorção dessa nova compreensão, estando a utilizar as expressões “direito fundamental ao devido processo legal”, “direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa”, “direito fundamental à duração razoável do processo”, bem como “direito fundamental” aos demais valores processuais que, antes, eram precedidos pelas expressões “princípios” ou “garantias”, indicando – ao menos pela doutrina pátria - o reconhecimento, o qual se impõe seja cada vez mais crescente, da existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de direitos fundamentais processuais.

7 CONCLUSÃO

Não obstante tratar-se de tema já amplamente analisado, o fenômeno da transformação do modelo de Estado, do liberal para o social, ainda reserva inúmeros outros temas para observação, especialmente no campo dos direitos fundamentais. Este, por sua vez, do mesmo modo também contém inúmeros aspectos a serem ainda explorados em razão da

⁵⁸ GUERRA, op. cit., p.99.

⁵⁹ Idem, p. 100.

“irradiação” de seus efeitos por todo o ordenamento jurídico e ramos do Direito, como se demonstra pelo presente no do Direito Processual. Da confluência, destarte, da citada transformação e dos comandos e valores constitucionais, constata-se a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de “direitos fundamentais processuais”, acarretando em profunda influência positiva ao tema e objetivo do presente trabalho, o qual se ocupa com a efetivação de direitos fundamentais, isto é, com a inclusão social, a qual pode se dar com o adequado exercício do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, sobretudo de seu corolário, o direito fundamental à tutela executiva efetiva, tendente à concretização de direitos fundamentais materiais.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso de Processo Civil Esquematizado**. 2. Ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lineamentos do Novo Processo Civil**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1969.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 10. ed. Salvador: JusPodium, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais (Teoria Geral)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático**. Barueri: Manole, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Cumprimento da Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal**. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

TRINDADE, José Damião de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. *In*: _____. **Direitos humanos: construção da liberdade e da igualdade**. São Paulo: Centro de Estudos, Série Estudos, 1998.