

**A CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DO PROCESSO COMO PROCEDIMENTO EM
CONTRADITÓRIO À JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA**

**THE CONTRIBUTION OF THE THEORY OF PROCESS AS PROCEDURE IN THE
JURISDICTION DEMOCRATIC CONTRADICTORY**

**Waldir Miguel dos Santos Júnior
Mestrando em Direito Processual pela PUC Minas**

RESUMO

Este trabalho pretende analisar a importância da contribuição da teoria do processo como procedimento em contraditório, consagrada pelo italiano Elio Fazzalari para constituição de uma jurisdição efetivamente democrática e para construção de um processo efetivamente constitucional. A partir daí, o trabalho tentará demonstrar sua importância ao direito brasileiro. Para tanto, será analisado o processo constitucional, sublinhando alguns dos elementos que o compõem: devido processo legal, contraditório. Enfatizando-os enquanto garantia de direitos fundamentais. Nesta perspectiva, ao final, será apontada qual a função da jurisdição democrática dentro de uma noção descritiva de processo constitucional como metodologia normativa, para atuação dessa jurisdição.

Palavras-chave: Contribuição. Processo. Jurisdição Democrática.

ABSTRACT

This paper discusses the importance and contribution of the theory of the process as adversarial procedure, consecrated by the Italian Elio Fazzalari, from the beginning of the democratic state. From there, the work attempts to refute the criticism that this theory is not compatible with Brazilian law. Therefore, the constitutional process will be discussed, highlighting some of the elements that compose it: due process, adversarial. In this perspective, the end is pointed that the task of democratic jurisdiction within a descriptive notion of constitutional process with normative methodology for performance of this jurisdiction.

Keywords: Contribution. Process. Democratic jurisdiction.

INTRODUÇÃO

A elevação das normas processuais ao *status* de princípios constitucionais, só ocorreu efetivamente depois de a humanidade ter passado pelos horrores da Segunda Grande Guerra Mundial (1939-1945).

Isto porque, embora seja possível falar em constitucionalismo antes disso, não havia ainda mecanismos que possibilitassem aos cidadãos participarem efetivamente nas tomadas de decisões de seus países.

Pós Segunda Grande Guerra iniciaram-se, portanto, movimentos em vários países que possibilitaram não somente a criação de leis por parte do Estado, mas, sobretudo, que permitiram ao cidadão efetivamente participar e limitar o poder político do Estado.

Com efeito, os princípios processuais conseguiram, enfim, ocupar importantes lugares em várias Constituições pelo mundo afora.

A Constituição brasileira de 1988, por exemplo, assegura logo na sua página inaugural, e sob o Título de “DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS” que constituímos em um Estado Democrático de Direito (artigo 1º).

O Estado que realmente queira assumir o princípio democrático, não pode forjar e se omitir do significado desta expressão, que, como se verá; é muito mais que uma expressão, é um verdadeiro sistema jurídico-normativo.

Em outras palavras, o Estado deve em todas as suas decisões analisar se os elementos que compõem o Estado Democrático de Direito estão presentes ou não, sob pena de afronta expressa à própria Constituição Federal.

Com estes prévios esclarecimentos, o trabalho inicia explicitando como a noção de Estado Democrático de Direito é difundida, mas muitas vezes, não são explicitados os elementos que o compõem, e como se dá esta configuração.

Para tanto, busca-se o teor desta expressão, nas lições de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, que em sua obra *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*, dedica, nada mais nada menos, que 18 páginas nesta difícil demonstração (DIAS, 2012, p. 48-65).

Em seguida, será realizada uma análise sobre a importância do Processo Constitucional, porque alguns doutrinadores ainda não se aperceberam que este modelo não é

meio ou método da jurisdição, mais precisamente na figura do juiz, uma vez que, o juiz nesta ótica também está limitado por uma estrutura normativa, que é o devido processo legal constitucional.

No item quatro, tem-se o ponto crucial do presente trabalho, qual seja, demonstrar o porquê da teoria do processo como procedimento em contraditório do italiano Elio Fazzalari na construção do Estado Democrático de Direito. (FAZZALARI, 2006).

Nesse sentido, não é possível deixar de reconhecer que foi a teoria de Fazzalari que possibilitou a visualização do processo como espaço procedimental de participação, ainda que se admita que esta teoria teve sim deficiências, com os estudos do Processo Constitucional aprofundados pela Escola Mineira de Processo, foram corrigidas, conforme se comprovará.

No último capítulo, com base principalmente nos estudos da Escola Mineira de Processo, será mostrado como acontece uma jurisdição que se coadune com o Estado Democrático de Direito, e, principalmente a importância de Elio Fazzalari neste aspecto.

Por fim, em sede de considerações finais, têm-se os resultados conclusivos de toda pesquisa.

2 CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A expressão Estado Democrático de Direito é comum e repetida por muitos doutrinadores da atualidade, talvez pela ressonância da expressão, mas poucos sabem cientificamente o significado do termo. Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, através de árdua pesquisa, ousou enfrentar este delicado tema, ao assinalar que o Estado Democrático de Direito é a fusão de dois princípios ou sistemas conexos, o Estado Democrático e o Estado de Direito. (DIAS, 2012).

No entanto, com a marcante dimensão do Estado Constitucional, o estudo do Estado Democrático de Direito só faz sentido quando feito dentro de uma estruturação jurídico-constitucional. É que, “*o Estado Constitucional Democrático de Direito resulta da articulação dos princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais*”. (DIAS, 2012, p. 58).

O Estado de Direito tem como ideia central a retirada do poder centrada na figura do monarca.

O Estado democrático, por sua vez, liga-se à ideia da forma de legitimação do poder exercido pelo Estado, que é o povo. Neste aspecto, são esclarecedoras as lições de André Del Negri ao criticar o caráter retórico daqueles que simplificam a democracia:

Há ainda quem sustente que democracia é o governo do povo para o povo. É retórica que nem chega perto da tensão que esta palavra carrega. Discursos como este, disfarçados de democracia, logo se transformaram na tragédia do Holocausto, o tema é muito mais tenso. A Constituição Brasileira de 1988 trouxe a democracia de volta, se é que o Brasil um dia teve democracia estável e segura. Há alguns anos, entretanto, estamos sofrendo a falta de implementação das regras do Estado de Direito Democrático, porque a imensa maioria ainda não trabalha indexada a este marco teórico. Muitos entendem que o eixo da democracia está no voto e faz ramificações do problema pela conexão democracia-voto-cidadania. A partir dessa conclusão, dizem que a aquisição da cidadania, na democracia, se dá mediante a retirada do título de eleitor. Não podemos pensar assim. Essas explicações foram malogradas, pois, ainda se emboscam por trás da complexidade da Teoria da Democracia, que se exerce pelo cumprimento da Constituição, a qual é um projeto assegurado por lei, para ser operacionalizado por todos (maiorias e minorias), pois, nas democracias, a maioria tem que se preocupar com as minorias, uma vez que a maioria não pode ser compreendida tão somente como índice numérico (DEL NEGRI, 2008, 76-77).

Daí entender-se que o povo na configuração do Estado Democrático de Direito exerce papel de protagonista, pois toda e qualquer decisão tomada na democracia é em nome do povo.

Também reafirma Rosemiro Pereira Leal, “*em nível de Direito Democrático o direito ruim, bom, certo ou errado há de ser produzido pelo povo*”. (LEAL, 2011, p. 48).

No entanto, o povo não pode ser encarado como objeto de caridade dos governantes. O povo é “*sujeito constitucional*”¹ transformador de seu próprio direito.

O Estado Democrático necessariamente é um estado limitado, pois sua dimensão e legitimidade estão centradas não somente em direitos positivados, mas, sobretudo, nas garantias processuais previstas na Constituição.

Nessa entoad, não é difícil no direito consagrar um pronto e acabado Estado Democrático de Direito. No entanto, já vamos completar vinte e cinco de Constituição “*e o Brasil nada colheu de resultado benéfico com seu Estado Democrático em face das acentuadas e persistentes desigualdades que nos assolam por séculos a fio*.” (LEAL, 2009, p.283-92).

¹ Parte-se das lições de André Del Negri, “O sujeito constitucional não é senão a soma das reivindicações empregadas dialeticamente numa relação com o outro em sociedade, pois a expressão não pode se afastar do constitucionalismo. O sujeito constitucional, portanto, só será reconhecido quando lhe for assegurada a condição de protagonista das decisões mediante compartilhamento decisório (discurso que vincula todos os seres humanos que estão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais).” (DEL NEGRI, 2011, p.30).

Infelizmente, alguns doutrinadores ainda defendem a ideologia subjetivista do agente público decisor (juiz) incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito. Como bem observa Lênio Streck:

Parece óbvio dizer que, vivendo sob a égide de uma Constituição democrática compromissória e, quiçá, dirigente, o que se esperaria dos juristas, no que se relaciona ao processo de aplicação do direito, é que tivéssemos construído um sentimento constitucional- concretizante nesses vinte anos de constituição, a partir de um labor avassalador, pelo qual as leis infraconstitucionais seriam simplesmente devassadas a partir de uma implacável hermética constitucional. (STRECK, 2011, p. 5-6).

Todavia, tem-se na própria Constituição uma estrutura que obriga o decisor a afastar-se de um subjetivismo supremo e, ao mesmo tempo, concretizar uma filtragem constitucional das leis e atos normativos. Esta estrutura metodológica é o devido processo legal. A importância desta estrutura será feita neste artigo.

Há, portanto, no Estado Democrático de Direito, uma metodologia normativa que só se legitima democraticamente, necessariamente e obrigatoriamente através da participação do povo, não sendo possível nesta ótica a nenhum órgão estatal criar o direito fora da metodologia.

O princípio do Estado Democrático de Direito nesse sentido vincula qualquer decisor, pois deverá ele fundamentar suas decisões que estão embasadas no poder uno e indivisível conferido ao povo.

De fato, a mensagem constitucional (artigo 1º) não pode ser lida a esmo, infelizmente alguns doutrinadores desconhecem o conteúdo complexo de Estado Democrático de Direito, pois ainda submetem a órgãos estatais a tarefa solitária de criação do Direito.

Nesse sentido, é importante relacionar a percepção democrática dos fecundos estudos de Dierle José Coelho Nunes:

A percepção democrática do direito rechaça a possibilidade de um sujeito solitário captar a percepção de um bem viver em sociedades altamente plurais e complexas e, no âmbito jurídico, a aplicação do direito e/ou o proferimento de provimentos, fazendo-se necessária a percepção de uma procedimentabilidade na qual todos os interessados possam influenciar na formação das decisões. (NUNES, 2008, p. 203).

Partindo dessas premissas até aqui alinhadas é possível apontar que o Estado Democrático de Direito (artigo 1º CR/88) está atrelado às normas constitucionais construídas numa soberania democrática, investida no povo,² não sendo possível falar em democracia³

² Neste sentido Friedrich Muller que “o povo deve ser visto como instância global da atribuição de legitimidade

sem participação de seu povo, bem como da necessária fundamentação daqueles que se propõem a decidir no paradigma, ou princípio, do Estado Democrático de Direito.

3 A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Como já mencionado, a humanidade infelizmente só depois dos horrores da Segunda Guerra Mundial consolidou como garantia constitucional os princípios atinentes ao direito processual.

O Surgimento do estudo sistematizado do Direito Processual Constitucional ou do Direito Constitucional Processual foi intensificado após a Segunda Guerra Mundial. O resultado deste gradual e longo estudo pode ser resumido como “*a condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo*”. (BARACHO, 2006, p. 105).

A elevação das normas de direito processual à garantia constitucional foi fundamental para a implementação de direitos fundamentais. Este “modelo constitucional”⁴ contribuiu relevantemente para que as decisões tomadas pelo Estado fossem construídas por “*um direito discursivo e democrático*”. (CATTONI OLIVEIRA, 2000, p. 162).

Nesse diapasão, o Estado Democrático de Direito não se contenta mais com a mera positivação de direitos, agora é imprescindível a visualização de mecanismos que possibilitem a garantia e, principalmente a fruição desses direitos pelos cidadãos. A própria Teoria do Processo foi superada neste sentido, uma vez que antes “*era definida apenas como teoria do processo jurisdicional*”. (BARROS, 2009, p. 333).

Nesse sentido, o processo constitucional não é uma proibição a interpretação; muito pelo contrário, vale a pena neste aspecto transcrever *ipsis literis* a lição de Lênio Luiz Streck:

[...] Ora interpretar é dar sentido (Singebung). É fundir horizontes. O direito é composto por regras e princípios, comandados por uma Constituição. Assim, afirmar que os textos jurídicos contêm vaguezas e ambiguidades e que os princípios podem ser – e na maior parte das vezes são “abertos”, em termos de possibilidades de significado, não constitui novidade, um vez que até mesmo os setores mais atrasados da dogmática jurídica já se aperceberam desse fenômeno.

democrática é somente neste sentido é que são proferidas decisões judiciais em nome do povo” (MULLER apud DIAS, 2012, p.25).

³ Rosemiro Pereira Leal aponta que democracia não é soberana pela vontade das maiorias. (LEAL, 2002, p.14).

⁴ Esta expressão foi consagrada na Itália por Andolina e Vignera e pode ser caracterizado como “normas e princípios constitucionais respeitantes ao exercício da função jurisdicional, se consideradas na sua complexidade, consentem ao intérprete delinear um verdadeiro e próprio esquema geral de processo, suscetível de formar um objeto de uma exposição unitária”. (ANDOLINA; GIUSEPPE, 1997, p. 7).

O que deve ser entendido é que a realização/concretização desses textos (isto é, a sua transformação em normas) não depende – e não pode depender- de uma subjetividade assujeitadora (esquema S-O), como se os sentidos a serem atribuídos fossem fruto de um intérprete . Ora , fosse isso verdadeiro, teríamos de dar razão a Kelsen, para quem a interpretação é um ato de vontade (sic). (STRECK, 2011, p. p.239).

O processo constitucional veio para trazer ao decisor uma verdadeira estrutura metodológica que ao mesmo tempo em que obriga a função jurisdicional, possibilita um espaço procedimental argumentativo que garanta aos interessados uma efetiva participação e reconstrução das normas abstratas e genéricas postas em discussão neste espaço jurídico denominado processo.

A constitucionalização de normas processuais veio jogar uma pá de cal no decisionismo subjetivo do juiz, isto porque, de uma vez por todas, o processo deixa de ser instrumento da jurisdição⁵ para ser elemento concretizante do Estado Democrático de Direito. Isto implica necessariamente o distanciamento de práticas solipsistas do agente decisor e, ao mesmo tempo, a aproximação cada mais célere de garantias fundamentais que possibilitem a inclusão dos cidadãos na produção do Direito processualmente construído.

Assim, os direitos fundamentais são direitos expressamente positivados no texto da Constituição e somente são visualizados pelas garantias processuais, pois estas são essências garantidoras da efetividade. Não fosse assim, lembra Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias “*os direitos fundamentais somente serviriam para aformosear o texto da Constituição ou para revesti-lo de inócuo ornamento retórico.*” (DIAS, 2012, p. 72).

Vale a pena neste sentido transcrever o que diz Virgílio Afonso da Silva sobre a importância dos direitos fundamentais, sobretudo no pós-guerra:

A consolidação definitiva ideia segundo a qual as declarações não são meras “declarações de princípios”, mas contêm verdadeiras normas jurídicas que, pelo menos no que tange às liberdades públicas, conferem direitos subjetivos aos indivíduos.[...]

[...] A concepção de “declaração de princípios”, muito difundida, especialmente na República de Weimar, quase sempre foi entendida como simples “declarações de intenções” do poder constituinte em relação à atividade legislativa, uma declaração sem valor normativo e, por isso, não – vinculante . Um sistema de valores pretende ser muito mais que isso, pois é ponto de partida, vinculante, para uma constitucionalização do direito e uma ampliação da própria força normativa da constituição. (SILVA, 2004, p. 77).

⁵ Rosemiro Pereira Leal à Teoria do Processo como Relação Jurídica pode ser atribuída a Oskar Bülow criada em 1868 , tinham como ideia central os chamados pressupostos de existência pela relação Juiz autor e réu, que para validade e legítima constituição do processo, seriam necessários requisitos que juiz , autor e réu deveriam cumprir. No entanto, os teóricos dessa escola conectaram o Processo à jurisdição, em escopos metajurídicos, definindo o processo como se fosse uma corda a serviço da jurisdição. (LEAL, 2011, p.65-66).

Sem sombra de dúvidas, esta irradiação da constitucionalização do direito foi benéfica para todos os ramos do Direito.

No Brasil, a relação entre processo e Constituição é expressamente evidenciada na positivação constitucional de um extenso rol de Direitos e Garantias Fundamentais de índole processual (artigo 5º *caput* e, incisos II, XXXIV, XXXV, XXXV, LIII, LIV, LV e LXXVII) e nos preceitos dos artigos 93, incisos IX e X, 133 e 134, também da Constituição Federal.

Assim, para compreender o processo tem que compreender a Constituição, pois hoje não se pode mais compreender o processo senão pelo “modelo constitucional”⁶.

Não resta mais dúvida, que em razão do princípio da supremacia da Constituição, que o modelo constitucional do processo é modelo obrigatório no Brasil, tanto nos procedimentos públicos, como privados, uma vez que ele possibilita a participação e influência de todos aqueles que serão afetados pela decisão.

Isto porque em direito democrático, não se pode mais admitir como normas com fins sincréticos- dominatórios⁷ por isto necessária a distinção feita por Rosemiro Pereira Leal entre discurso e texto:

Faz –se imperiosa uma distinção entre discurso e texto, uma vez que este, já impregnado por uma carga pragmático- histórica, tanto pode ser uma pré – linguagem, quanto uma fala, uma expressividade ou mera sinalização comunicativa, sem que se estabeleça (formalize) originariamente um discurso (descritividade) em cujo bojo se implante um paradigma (regra suprema) de vedação legitimante de proibição de sua axiomatização (dogmatização). Para isto, em Direito Democrático (não dogmático), a Lei há de ser origem, como criadora da norma jurídica, numa teoria que se ofereça por conteúdos de devido processo do qual do sistema (aberto a todos) se sustenta e se operacionaliza. (LEAL, 2010, p. 267).

Forte nessa ideia André Del Negri destaca a imprescindível observância e especial aplicação do princípio da soberania popular, vez que o devido processo legislativo é garantia de os cidadãos participarem democraticamente da produção do Direito a que são subordinados (DEL NEGRI, 2008).

Com o advento do chamado Estado Democrático de Direito, não há, á mais espaço

⁶ Neste sentido explicam Flaviane de Magalhães Barros e Felipe Daniel Amorim Machado: "Uma interpretação constitucionalmente adequada passa pela noção de que o modelo constitucional do processo é uma base principiológica uníssona, na qual os princípios que o integram são vistos de maneira co – dependentes. Ou seja, ao desrespeitar um dos princípios afetam-se, também de forma reflexa, os outros princípios fundantes. Contudo, todos os princípios têm o seu conteúdo específico e diferenciado. Em outras palavras, tais princípios são vistos como co- dependentes no sentido de que , apesar de cada um possuir seu espectro de atuação próprio , eles formam uma base uníssona indissociável, na qual a observância a um princípio é uma condição para o respeito aos demais." (BARROS; MACHADO, 2011, p. 20-21)

⁷ Sincretismo em Max Weber é uma mistura de técnica, ciência religião e mítica com fins de dominação. Neste sentido, os Três Tipos Puros de Dominação seriam: O Direito, a Tradição e o Carisma.(WEBER, 1994, p.129-141).

para “*qualquer subjetivismo ou ideologia do agente público decisor*” (DIAS, 2012, p. 36), pois como já mencionado a indicação constitucional do modelo constitucional, por sua viga mestra (devido processo legal) qualquer decisão para ser soberana não pode ser criativa, magistral ou conforme a “*consciência*” (STRECK, 2011) do julgador e sim em restrita obediência à estrutura metodológica construída normativamente (BRETAS, 2010).

Em importante estudo realizado sobre a participação da vítima no processo penal Flaviane de Magalhães Barros adverte:

Logo, demonstra-se patente que na compreensão do Estado Democrático de Direito, no qual se prevê o direito constitucional ao processo, conforme disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988, não há espaço para qualquer entendimento de que a vítima não possa participar do processo penal como sujeito de direitos, em virtude da garantia do devido processo legal, da igual proteção jurídica e do contraditório, porque é afetada pela decisão jurisdicional. Esta mudança decorrente do paradigma do Estado Democrático de Direito vem sendo paulatinamente trabalhada pela ciência penal e processual penal. (BARROS, 2008, p. 41).

Deste modo, o processo constitucional ao trazer uma estrutura que retira do decisor o subjetivismo, garante aos cidadãos a possibilidade de participar e influenciar no ato de construir o Direito.

Por fim, ao tratar da importância do processo constitucional é necessário fazer incursões na sua viga mestra, (devido processo legal) e, um *link* na teoria do processo como procedimento em contraditório, do italiano Elio Fazzalari, difundida no Brasil por Aroldo Plínio Gonçalves. São estes os desafios e objetivos que se pretende enfrentar em seguida.

4 A CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DO PROCESSO COMO PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Coube ao processualista italiano Elio Fazzalari a iniciação dos estudos no sentido de ressemantizar o instituto do Processo, de maneira a romper com a clássica concepção do processo como relação jurídica criada por Oskar Bülow e trabalhada por seus seguidores; Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, e, com a vinda de Liebman para o Brasil, difundida em solo brasileiro pela Escola Paulista de processo. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

Elio Fazzalari explicitou que o processo não é uma mera sequência de atos praticados pelas partes ou juiz, mas sim pela presença do direito ao contraditório. Sua essência está na

“*simétrica paridade*” (FAZZALARI, 2006, p. 80), que, diferente da concepção da teoria da relação jurídica, não seria um ato exterior do processo, mas, sim, uma técnica construída pelas partes.

Em estudo pioneiro da obra de Elio Fazzalari (2006), principalmente, pela chamada Escola Mineira de processo⁸, Aroldo Plínio Gonçalves leciona magistralmente:

O contraditório é a garantia de participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são os interessados, ou seja, aqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor. (GONÇALVES, 2012, p. 103).

Portanto, nessa teoria o agente decisor é sujeito do processo, não contraditor, mas sim o titular do ato final, que foi construído pelas partes no curso do procedimento. Rosemiro Pereira Leal acrescenta nesta vertente que “*a sentença não é ato solitário do juiz, mas uma consequência e expressão jurídica, racionalizada e categoricamente conclusiva, dos atos realizadores do procedimento em contraditório entre as partes*”. (LEAL, 2011, p. 69).

No Brasil a importância do contraditório é tão elevada que assumiu expressamente o status de princípio constitucional (art.5º inc. LV, da Constituição Federal). Forte nos estudos de Ronald Dworkin (2010; 2007; 2006; 2005), José Emílio Medauar Ommati explica que “*os princípios são valores, mas que não entram em colisão, já que se pode harmonizá-los em uma interpretação coerente.*” (OMMATI, 2013, p. 161).

Para que haja coerência não pode haver discricionariedade, neste sentido acrescenta o próprio José Emílio Medauar Ommati:

Dessa forma, encarar o Direito como uma questão de princípios leva a que façamos uma interpretação de toda a história institucional do Direito para que ele possa ser interpretado a sua melhor luz. Assim, o juiz deve “escolher” o princípio adequado para regular as diversas situações concretas, descobrindo os direitos dos cidadãos. O juiz, portando, não possui discricionariedade, já que está limitado pela argumentação das partes e pelo caso concreto reconstruído pelas mesmas. (OMMATI, 2013, p. 149-150).

Assim concebido, o princípio do contraditório é decorrência natural do processo constitucional, uma vez que possibilita que a metodologia normativa (devido processo legal) seja construída no espaço cognitivo - e argumentativo, pelas partes, se afastando do

⁸ Cf. os trabalhos dos professores Marcelo Cattoni de Oliveira (2001), Rosemiro Pereira Leal (2011), Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012), Flaviane de Magalhães Barros (2008) Dierle José Coelho Nunes (2012), Fernando Horta Tavares, (2006), dentre outros.

subjetivismo e criatividade do prudente arbítrio do juiz.

André Cordeiro Leal, também aponta para esta decorrência lógica e indissociável entre o contraditório e o devido processo legal:

Mais do que garantia de participação das partes em simétrica paridade, portanto, o contraditório deve ser efetivamente entrelaçado com o princípio (requisito) da fundamentação das decisões de forma a gerar bases argumentativas acerca dos fatos e do direito debatido para motivação e das decisões. (LEAL, 2002, p. 105).

O agente decisor, portanto, no processo constitucional não é livre como muitos doutrinadores insistem em difundir, pois se assim fosse estariam extirpando das partes o direito fundamental de construir e influir na decisão que a eles afeta.

O contraditório no eixo teórico, até aqui alinhavado, deve ser compreendido como garantia de influenciar ativamente na construção das decisões. Aroldo Plínio Gonçalves assim leciona:

O contraditório não o “dizer” e o “contradizer” sobre matéria contravertida, não é a discussão que se trava no processo sobre a relação de direito material, não é a polêmica que desenvolve em torno dos interesses divergentes sobre o conteúdo do ato final. Essa é a sua matéria, o seu conteúdo possível. O contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igualdade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. É essa igualdade de oportunidade que compõe a essência do contraditório enquanto garantia de simétrica paridade de participação. (GONÇALVES, 2012, p. 109).

É inegável a importância da Teoria do procedimento em contraditório de Elio Fazzalari, pois foi ela que possibilitou a refutação (POPPER, 2008) de teorias que são oriundas do processo como relação jurídica, que ainda confiam na aplicação das leis com base no saber criativo, magnânimo e solipsista do juiz.

Nessa entoada, o contraditório é uma via de construção de direitos fundamentais inerentes à própria cidadania.⁹

Assim, a teoria do processo como procedimento em contraditório ofereceu às partes a possibilidade de argumentarem dentro do procedimento.

Por isto que Humberto Ávila, diz que *“a atividade do intérprete - quer julgador, quer cientista, não consiste meramente em descrever o significado previamente existente nos dispositivos. Sua atividade consiste em constituir esses significados”*. (ÁVILA, 2006, p. 24).

Assim, foi a partir da teoria do processo como procedimento em contraditório que o processo realmente ganhou notoriedade ao ser efetivamente melhor visualizado como espaço

⁹ Newtom de Oliveira Lima diz neste sentido “Os direitos fundamentais possuem relevância para o cidadão na medida em que são direitos subjetivos básicos que garantem um respeito mínimo às pessoas humanas, protegendo-as das ingerências do poder” (LIMA, 2009, p.36).

procedimental de participação. É possível afirmar que esta teoria se coaduna com o princípio do Estado Democrático de Direito. No entanto, em que pese o ganho teórico, a grande lacuna deixada por Elio Fazzalari foi não fazer incursões do contraditório como princípio constitucionalmente assegurado. Isto só foi possível com a ponte feita entre o Processo Constitucional e o Contraditório realizado pela Escola Mineira de Processo, o que foi, e, ainda é, imprescindível na construção infinita do Estado Democrático de Direito.

Rosemiro Pereira Leal ressalta nesse sentido, que “*O contraditório é instituto do Direito Constitucional e não mais qualidade que devesse ser incorporada por parâmetros doutrinários ao procedimento pela atividade jurisdicional.*” (LEAL, 2011, p. 69).

5 CRÍTICA À CRIAÇÃO DO DIREITO PELO JUIZ

A concepção do processo como relação jurídica, idealizada por Bülow em 1868 teve grande impacto na ciência processual, sendo aprimorada por grandes nomes do direito processual como: Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti e Liebman. Esta teoria tem como tese central pressupostos de existência no processo entre autor, réu e o juiz. A ideia central é o caráter potestativo que vincula as partes, sendo o juiz um terceiro que intervém nesta relação.

Esta teoria teve grande influência no Brasil, sendo repetida nos códigos e leis em matéria processual; no entanto, esta teoria conectou o processo à jurisdição, como se o processo fosse meio desta. Mas como bem leciona Rosemiro Pereira Leal:

Falam que o processo é instrumento da jurisdição sem observarem que a jurisdição hoje é função fundamental do Estado e que este só se legitima, em sua atividade jurisdicional, pelo processo. , portanto, o processo validador e disciplinador da jurisdição não é instrumento desta. (LEAL, 2011, p. 66).

Ainda assim, essa teoria ainda é bem difundida e defendida no Brasil, sobretudo, pela Escola Paulista de Processo apesar de ser uma teoria ultrapassada e de questionável compatibilidade quando testada frente ao princípio do Estado Democrático de Direito.

Como já explicitado anteriormente neste artigo, não se é mais possível cientificamente e com avanços históricos menosprezar a importância da teoria do processo como procedimento em contraditório de Elio Fazzalari. Ainda mais com o advento do Estado Democrático de Direito como princípio constitucional positivado no texto da Constituição, como é o caso do Brasil.

Com efeito, se o Estado opta por ser democrático, não há como escapar da teoria fazzalariana, pois é este contraditório que oportunizou aos afetados pela decisão participarem

e influenciarem nela mesma, que, lado outro, pela teoria da relação jurídica passa necessariamente “*pela caridade de um terceiro idiossincrático na condução do processo*” (LEAL, 2011, p. 24).

O procedimento em contraditório é exigente, pois obriga as partes e juiz a se disciplinarem por normas, neste sentido são precisas às lições de Ronaldo Brêtas:

O procedimento em contraditório exige uma série de atos e uma série de normas, que os disciplinam, em conexão entre eles, regendo-lhes a sequência de seu desenvolvimento. Por posições subjetivas, deve se entender aquelas que dizem respeito aos sujeitos do processo (juiz e partes) perante normas de direito processual, as quais valoram suas condutas como lícitas, facultadas ou devidas. No procedimento, os atos e posições subjetivos então (estrutura normativa) se interligam em forma especial, visando a tornar possível o ato final por ele preparado(sentença, provimento) Os destinatários do pronunciamento decisório, assim, passam a ter a oportunidade de influir em que tal pronunciamento (ato final do procedimento) seja favorável aos seus interesses.(BRÊTAS, 2012, p. 91).

O juiz nesse cenário é sujeito, pois é o diretor-dialogador (DIAS, 2012, p.104) do procedimento, além de ser o responsável pelo provimento final, mas não contraditor. Vale a pena lembrar: “Contudo, saliente-se, a participação do juiz não o transforma em contraditor, ele não participa em contraditório com as partes, entre ele e as partes não há interesse em disputa, ele não é um interessado, ou um contra interessado no provimento”. (GONÇALVES, 2012, 104).

No processo não há que se falar em discricionariedade como bem lembra Rosemiro Pereira Leal:

Essa noção de oportunidade e conveniência, na esfera do direito administrativo, é que, numa visão retrógrada, propicia afirmações já frequentes em manuais de Teoria do Processo, de que, em sendo o Processo mero instrumento da Jurisdição e estando esta embutida na Administração Pública, o juiz deve manejar o Processo a serviço do interesse público, do bem estar social em critérios metajurídicos em que só ele estaria apto a dizer onde prevaleceriam o interesse social, a celeridade dos litígios, a conveniência das antecipações de tutelas liminares e das cautelas em geral. (LEAL, 2011, p. 25).

A contribuição de Elio Fazzalari ao Estado Democrático de Direito não passa pelo procedimento como vínculo de poder, a contribuição do autor está na qualidade do contraditório como limite democrático do poder.

Em outras palavras, não importa se Elio Fazzalari não escreveu sua teoria para o Brasil, o que importa é que a Constituição Federal em seu artigo 1º opta pelo princípio do Estado Democrático de Direito, e, neste princípio, somente o povo detém o poder genuíno, que somente pode ser exercido por outro quando a norma democraticamente crie e autorize

este exercício.

Nessa ótica, o juiz não está autorizado à criação de direitos, cirúrgica é a afirmação de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias ao lecionar:

[..] O juiz não cria direito (ou inventa) direito algum no processo que possa ser considerado democrático, visto não ser seu protagonista, transformando as partes em mero receptáculo da vontade pessoal, à margem da garantia constitucional da reserva legal, eliminando, reduzindo ou menosprezando a participação dos interessados na formação do ato decisório final, cujos efeitos suportarão. Urge compreender que o contraditório é o elemento normativo- constitucional que estrutura tal coparticipação democrática, daí o acerto da teoria de Fazzalari, concebendo o processo como espécie de procedimento em contraditório, perfeitamente viabilizada com ampla e concatenada principiologia processual encampada no texto da Constituição brasileira. (DIAS, 2012, p. 92).

Portando, para compreender o que é Estado Democrático de Direito é fundamental construí-lo, uma vez que ele é uma obra infinitamente inacabada. (DIAS, 2012).

Porém, Elio Fazzalari cometeu uma falha ao não conectar expressamente o contraditório às garantias constitucionais. Dierle José Coelho Nunes, neste sentido, observa que; *“entretanto, quando da estruturação de sua teoria, Fazzalari não demonstrou maior preocupação com uma aplicação dinâmica dos princípios constitucionais.”* (NUNES, 2008, p. 207).

Dessa forma, o juiz que exerce a função jurisdicional democrática não deve criar o direito, pois esta função somente se concretiza dentro da estrutura do processo constitucional. (BRETAS , 2012).

5.1 O papel da Jurisdição Democrática

Sabe-se que hoje no Brasil toda jurisdição é constitucional, e assim deve-se necessariamente torná-la democrática, pois ainda existem no Brasil defesas calorosas de jurisdição cada vez mais ativa, protagonista e ativista.

Assim, o que garante a democracia é o processo e não a jurisdição; esta é importante função do Estado, mas não traz em si as garantias que traz o processo, sobretudo o constitucionalizado (reserva legal, ampla defesa e contraditório).

Com efeito, até mesmo a Constituição não pertence à jurisdição, sob pena de retrogirmos ao autoritarismo, o que até hoje ainda causa sequelas à história do país. Vale a pena assinalar o pensamento de Marcelo Cattoni de Oliveira a propriedade da Constituição:

A Constituição é da cidadania, como um projeto aberto e permanente de construção de uma sociedade de cidadãos livres e iguais; se não, não é Constituição. Afirmar que tal projeto constitucional é aberto não significa dizer que ele não tenha substância ou conteúdo, mas que este conteúdo é preenchido pelo exercício, no tempo, da autonomia jurídica (pública e privada), única fonte moderna de legitimidade política. Devemos assumir a responsabilidade que é nossa, sem transferir essa responsabilidade para um pretense sucessor do Imperador. (CATTONI OLIVEIRA, 2009, p. 259).

Nesse sentido, ganham grande relevância os princípios constitucionais que orientam a jurisdição, que em brilhante exposição de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias se avultam: “juízo natural, ampla defesa, contraditório e a fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais.” (DIAS, 2012, p. 32).

Portanto, com este reforço, tanto das normas positivadas na Constituição, como dos estudos doutrinários, não é mais possível falar em jurisdição livre e desgarrada da estrutura metodológica normativa¹⁰. O juiz nesta ótica nunca criará o direito, pois somente o devido processo cria possibilidades, para o povo, e não para o juiz construir seu próprio direito.

Ao assinalar a importância do devido processo legal, Rosemiro Pereira Leal ressalta a função do juiz dentro do processo constitucional:

O Juiz não é construtor do direito, mas concretizador do direito, do ato provimental de encerramento decisório do discurso estrutural do procedimento processualizado pelo devido processo democrático de suas incidências substancial (substantive) de garantias implantadas constitucionalmente e procedimental (procedural) de modo adequado de aplicação constitucionalmente assegurado. (LEAL, 2011, p. 45).

O juiz não é “*senhor do processo*”, uma vez que não recebeu do povo poder para tal. (NELSON, 2009, p. 221-223).

Assim, no princípio do Estado Democrático de Direito, não é dada ao juiz a função de criação e sim de concretização, de assegurar que o devido processo legal seja uma estrutura presente na participação, bem como na sua própria atuação.

Em razão disso, também não é função do juiz cumprir escopos metajurídicos, pois sua função não é proteger nem tutelar nenhuma das partes, e sim cumprir os princípios constitucionais positivados na Constituição. (DINAMARCO, 1996).

Segundo Hermes Zaneti os escopos metajurídicos de Cândido Dinamarco são uma grande contribuição para o processo, pois conferiram à jurisdição diversas finalidades, dentre elas; a função de pacificar e educar, sendo a jurisdição uma via de fins políticos. Já a sentença seria um ato de vontade, portanto, ato criativo do juiz que complementa a atividade da função legislativa com cotejamento de critérios de conveniência e ponderação. De modo paradoxal

¹⁰ Devido Processo Legal conforme já explicitado neste trabalho.

Hermes Zaneti Júnior encaixa este modelo de criação pelo juiz dentro do processo constitucional. (ZANETI JUNIOR, 2007)

Quando se opta pelo devido processo legal como eixo compreensivo do processo constitucional, não há como eleger o juiz como criador de direito, pois só a partir da compreensão da teoria do processo como procedimento em contraditório é possível enxergar a importância do “*contraditório como garantia de influência e não surpresa*” traduzindo a elasticidade da ampla participação para além de uma obsequiosa caridade de um único agente estatal. (NUNES, 2008, p.225-231).

É pela via do processo e não pela jurisdição que se confere a legitimidade democrática a qualquer função ou decisão, o juiz tem a obrigação constitucional de fundamentar suas decisões art. 93 IX da Constituição não estando autorizado, a nenhum pretexto, criar ou inventar.

Em obra que foi resultado de tese de doutoramento na Universidade Federal de Minas Gerais, José Emílio Medauar Ommati traz, com a precisão que lhe é peculiar, o que é fundamentar:

[...] Fundamentar não dizer o que o juiz pensa. Em nome do princípio do Estado de Direito, isso não interessa a ninguém. Fundamentar é explicitar, a partir dos fatos reconstruídos no processo, porque e tão somente aquela decisão deve ser tomada em face dos textos jurídicos existentes, pouco importando o estado de espírito do juiz (OMMATI, 2012, p. 148).

Vê-se por todo exposto, que o juiz é, sim, sujeito do processo, mas não é o protagonista, em que se pode improvisar em sua atuação, a jurisdição é meio do processo, e não o contrário Toda construção neste sentido é adstrita a uma verdadeira metodologia normativa que valida e legitima o Direito produzido pelo seu povo, único criador de direitos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Difícil dar a este encerramento tom conclusivo, quando, diante destas inúmeras linhas, tentou-se refutar afirmações que foram bem aceitas por boa parte da doutrina brasileira.

No entanto, pode-se chegar há alguns apontamentos, ainda que provisórios sobre a temática desde artigo.

Por todo o exposto, é possível afirmar que o princípio do Estado Democrático de Direito é princípio norteador de toda Constituição, isto foi comprovado por ser o princípio

inaugural de nossa lei maior.

Neste sentido, foi possível demonstrar que o Estado Democrático de Direito é a fusão de dois princípios ou sistemas conexos: o Estado Democrático e o Estado de Direito, em que o povo é o único titular de qualquer e irrestrito poder nesta fusão, não havendo exceção de nenhuma espécie.

Para tanto, o processo constitucional veio trazer uma estrutura que retira do decisor o subjetivismo e garante aos cidadãos a possibilidade de participar e influenciar no ato de construir o Direito.

Nesta perspectiva, mereceu destaque o devido processo legal, que é a viga mestra do processo constitucional e aponta a jurisdição como uma das funções fundamentais do Estado edireito fundamental do povo.

Com essas considerações, foi possível apontar para a total pertinência da teoria do procedimento em contraditório do italiano Elio Fazzalari, e, mais que isto, como o processo constitucional brasileiro aproveitou-se desta teoria para se desenvolver.

É inegável a importância da teoria do processo como procedimento em contraditório de Elio Fazzalari, pois explicitou que o processo não é uma mera sequência de atos praticados pelas partes ou juiz, mas sim pela presença do direito ao contraditório. Sua essência está na simétrica paridade; além disso, esta teoria serviu de suporte para a refutação de teorias que são oriundas do processo como relação jurídica, que ainda confiam na aplicação das leis com base no saber criativo, magnânimo e solipsista do juiz.

Com esta base sólida foi perfeitamente possível afirmar: Juiz não cria direitos.

Isto porque com a teoria fazzalariana houve um fomento à participação, elemento essencial no princípio da democracia. Assim concebido, o princípio do contraditório é decorrência natural do processo constitucional, uma vez que é ele que possibilita que a metodologia normativa (devido processo legal) seja construída no espaço cognitivo- e argumentativo, pelas partes, se afastando do subjetivismo e criatividade do prudente arbítrio do juiz.

Portanto, no Brasil, a jurisdição também está adstrita ao processo constitucional e, como tal, também está limitada, não sendo o juiz senhor do processo, nem decisor livre para decidir conforme sua consciência ou através de criatividade.

O que se aponta com todo este esforço é que a principiologia constitucional não admite uma jurisdição criativa, pois o juiz não pode ser criador de direitos. Como se fosse um complemento da função legislativa, sua função é de concretizar o direito e participar da decisão final.

Com essas considerações, percebe-se total compatibilidade da teoria do processo como procedimento em contraditório de Elio Fazzalari com o direito brasileiro, e, mais que isto, a sua total eficácia, uma vez que foi através dela que muitos pesquisadores desenvolveram vários estudos atrelando o processo ao princípio da democracia e da ampla participação, da garantia de direitos fundamentais, sob a irrestrita obediência à supremacia da Constituição.

REFERÊNCIAS

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. **I fondamenti costituzional dela giustiziacivile: il modelo costituzionale del processo civile italiano**. 2. ed. Torino: G. Giapichelli Editore, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7ª. ed.ampl. atual. São Paulo: Malheiros: 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROS, Flaviane de Magalhães. O modelo constitucional de processo e o processo penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. (Coord.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.331-345.

BARROS, Flaviane de Magalhães; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. **Prisão e medidas cautelares: nova reforma do processo penal - lei n. 12.403/2011**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e estado democrático**. de direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. O processo constitucional como instrumento da jurisdição constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v.3, n., 161-169, 1º e 2º semestre. 2000.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade de. A legitimidade democrática da Constituição da República Federativa do Brasil: uma reflexão sobre o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito no marco da teoria do discurso de Jürgen Habermas. In: GALLUPO, Marcelo Campos (Coord.). **Constituição e democracia: fundamentos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.235-262.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

DEL NEGRI, André. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão interna corporis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DWORKIN, R. M. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 572 p. (Justiça e direito)

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. Modelos Processuais e Constituição democrática. Constituição e Processo In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. (Coord.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p.283-292.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 10. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo; Landy, 2002.

LIMA, Newton de Oliveira. **Jurisdição constitucional e construção de direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos**. São Paulo: MP, 2009.

NELSON, Jacinto. A contribuição da constituição democrática ao processo penal inquisitório brasileiro. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Coord.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p.221-231.

NUNES. Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

POPPER, Karl Popper. **Conjecturas e refutações**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília, UNB, 2008.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Kultriz, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. Constituição e processo, ou de “como discricionariedade não combina com democracia” o contraponto da resposta correta. In: MACHADO Amorim Felipe Daniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coord.) **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro**, Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.3- 37.

STRECK, Lênio Luiz. O que é isto?- Decidir conforme a consciência? Protogênese do Protagonismo Judicial. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constituição e processo: entre o direito e a política**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.215-250.

TAVARES, Fernando Horta. **Constituição e processo**. Curitiba: Juruá, 2007.

WEBER, Max. **Os três tipos puros de dominação legítima: economia e sociedade**, 3. ed. Brasília: Editora UNB, 1994, Cap. III. v.1.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.