

**UMA REFLEXÃO SOBRE A RELAÇÃO INTERSUBJETIVA ENTRE ESTADO
E SUJEITO PERANTE A CONSTITUIÇÃO - INOBSERVÂNCIA PELO
ESTADO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS NO “ITER” DO
PROCESSO.***

**A REFLECTION ON THE INTERSUBJECTIVE RELATIONSHIP BETWEEN
STATE AND SUBJECT BEFORE THE CONSTITUTION - DISREGARD OF
THE STATE FOR THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STANDARDS IN
THE "ITER" OF THE PROCESS**

Zoraide Sabaini dos Santos Amaro

RESUMO

Trata o trabalho, neste momento histórico da Constituição de 1988, de uma análise da relação intersubjetiva entre Estado e Sujeito perante a Carta Magna. Entendendo adequado expendem-se algumas considerações sobre a Constituição fazendo remissão a elementos históricos para compreender as raízes e a evolução do Absolutismo ao Constitucionalismo. Considerando que a convivência entre a jurisdição e o direito de ação configura verdadeira relação entre o Estado e o Sujeito e, entre o poder de que está dotado o primeiro e os interesses e direitos do segundo, analisam-se as especificidades que marcam a coexistência entre esses sujeitos quanto aos prazos constitucionais e legais processuais.

PALAVRAS-CHAVES: PALAVRAS-CHAVES: SUJEITO; ESTADO;
CONSTITUIÇÃO; PRAZOS.

ABSTRACT

This paper deals, in this historical moment of the Constitution of 1988, with an analysis of the intersubjective relationship between State and Subject before the Magna Carta. Adequate understanding brings considerations about the Constitution, causing remission to historical elements, to comprehend the roots and evolution from Absolutism to Constitutionalism. Considering that the relationship between the jurisdiction and the right of action configures true relationship between the State and the Subject and, amongst the power which has been doted of the first and the interests and rights on the latter, the peculiarities that mark the coexistence between these subjects regarding deadlines of constitutional and legal processes are analyzed.

* Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

KEYWORDS: KEYWORDS: SUBJECT; STATE; CONSTITUTION; DEADLINES.

1 INTRODUÇÃO

Nestes tempos de espantosas transformações nos campos político e ideológico em que países se agregam em comunidades econômicas; nações se emancipam e fronteiras estão em constante mutação; regimes totalitários e carismáticos se esfacelam e uma onda de liberalismo varre os horizontes, os conflitos emergem a todo instante e a sociedade contemporânea está a exigir uma Justiça bem melhor do que a existente [1], mais célere e eficaz.

No contexto nacional, esse anseio se fortalece na medida em que a Reforma do Judiciário - Emenda Constitucional nº 45/2004 - responsável para resolver os problemas da justiça, pelas suas propostas mal formuladas, não tem o Judiciário conseguido erradicar com mecanismos hábeis a lentidão da prestação jurisdicional.

A demora exagerada do processo no sistema brasileiro é hoje uma adversidade que chega perto do caos. O problema da efetividade da tutela jurisdicional, ainda que já fosse percebido de longínqua data, tornou-se mais nítido quando da constatação de que o acesso à justiça já não mais se obstaculizava somente por graves empecilhos sociais e econômicos para boa parte da população brasileira, mas porque além da própria legislação infraconstitucional que permite a eternização dos conflitos, sobretudo, em face da quantidade de recursos disponíveis, há outras flagrantes situações tais como: o número brutal de processos [ocasionado pela expansão dos direitos sociais nas últimas décadas]; a quantidade insuficiente de juizes e funcionários; as condições precárias de funcionamento do Judiciário; as delongas e a emperrada mecânica de distribuição de processos em alguns tribunais; as manobras para tentar alargar o tempo de demora do processo pela arte recursal para evitar conquistas sociais ou o que não interessa; o excessivo formalismo processual e o descumprimento de prazos por parte do Estado.

De entre os fatores que dão motivo a não efetividade e celeridade do processo, há de se ocupar, neste trabalho, com a questão dos prazos legais processuais no “iter” do processo e a inobservância destes pelo Estado.

Entendendo que a convivência entre a jurisdição e o direito de ação configura verdadeira relação entre o Estado e o Sujeito, entre o poder de que está dotado o primeiro e os interesses e direitos do segundo, objetiva analisar as especificidades que marcam a convivência entre esses sujeitos de direito - pela legitimidade, validade e vigência das normas relativas aos prazos constitucionais e legais processuais.

A gênese deste trabalho está no paradoxo instituído: o Estado soberano, fonte de todos os direitos e órgão da coação e, por outro aspecto, “ente submisso” ao império da norma que emana dele próprio [a de ensejar uma regulamentação do comportamento de acordo com o Direito, com o mínimo de perturbação, objetivando, portanto, a manutenção da ordem social], delibera a si próprio o prêmio e prerrogativa de não cumprir as normas prescritas quanto aos prazos processuais, enquanto ao jurisdicionado sobrepõe o peso da demora na prestação jurisdicional com decorrente lesão patrimonial e moral na maioria dos casos.

Parece ser indubitável que quando o direito processual é reduzido a uma esfera exclusivamente técnica, e assim é desligado de sua relação com a vida social, o tempo acaba não tendo importância. Em grande parte, a morosidade do processo atinge de modo muito mais acentuado os que têm menos recursos. [2] A demora, tratando-se de questão envolvendo patrimônio, certamente pode ser compreendida como um custo e, é esse tanto mais árduo quanto mais dependente o autor é da importância patrimonial buscada em juízo.

Em assim sendo, resulta voltar um olhar na Constituição Federal - os fundamentos que concretizam os direitos à liberdade e à igualdade no Estado Democrático de Direito não pela generalidade normativa, mas pela sua vinculação aos direitos fundamentais, e fazer uma sondagem na Teoria Discursiva para compreender o sentido intersubjetivo da dinâmica dessa relação, Estado e Sujeito.

2 A CONSTITUIÇÃO: EXPRESSÃO JURÍDICA E POLÍTICA DAS NORMAS E VALORES FUNDAMENTAIS DA CONVIVÊNCIA

Antes de qualquer argumentação sobre a Constituição na realidade contemporânea, deixar não se pode de regressar no tempo e considerar, ainda que sucintamente, o longo caminho percorrido para que pudesse se realizar a possível coexistência democrática, pautada pelos valores positivados nos textos constitucionais comprometidos com a dignidade humana. Convém notar que a história patenteia quão dificultosa se configurou a marcha constitucional brasileira.

Fazendo remissão a elementos históricos, teoricamente constata-se que como norma fundamental do Estado a Constituição que garante os direitos e liberdades dos indivíduos foi desenvolvida no transcorrer do século XIX, com a consolidação dos regimes liberais nos Estados Unidos e na Europa pós-revolucionários.

À evidência, a queda da Bastilha simbolizava, por conseguinte, o fim imediato de uma era, o colapso da velha ordem moral e social erguida sobre a injustiça, a desigualdade e o privilégio, debaixo da égide do Absolutismo, representava também o começo da redenção das classes sociais em termos de emancipação política e civil, a ocasião única em que nasce o poder do povo e da nação em sua legitimidade incontestável. [3]

A mudança havida dá começo à idade do Constitucionalismo. De qualquer modo, o Constitucionalismo não pode ser entendido senão integrado com as correntes filosóficas, ideológicas, políticas e sociais dos séculos XVIII e XIX. O “Constitucionalismo tão pródigo de sucessos, tão relevante nos seus fatos históricos, tão determinante nos recuos que fazem o direito da força ceder à força do Direito” [4] foi empregado de um lado, para contrapor ao contratualismo e à soberania popular, idéias-chave da Revolução Francesa, os poderes estabelecidos no Estado. De outro, utilizou-se a Constituição contra os poderes do monarca, limitando-os. Dessa forma, a Constituição do Estado evitaria os extremos do poder da Dinastia reinante [reduzida à categoria de órgão do Estado, portanto, órgão regido constitucionalmente] e da soberania popular [5]

[o poder já não é de pessoas, mas de leis, são as leis, e não as personalidades, que governam o ordenamento social e político]. [6]

É de observar que o Constitucionalismo solidificado pela tradição jurídica, finca suas raízes no mundo contemporâneo a partir da noção de “Constituição” como estatuidora de limitações explícitas ao governo nacional e aos estados individualmente, institucionalizando a separação dos poderes. [7] O princípio da separação de Poderes traçava, por indução, raias ao arbítrio do governante, em ordem a prevenir a concentração de poderes num só ramo da autoridade pública. [8] O Constitucionalismo pode ser visto em seu nascedouro, como uma aspiração de uma Constituição escrita, como modo de estabelecer um mecanismo de dominação legal-racional, como oposição à tradição do medievo, onde era predominante o modo de dominação carismática, e ao poder absolutista do rei, próprio da primeira forma de Estado Moderno. Thomas Paine já dizia, no final do século XVIII, quando nascem as constituições propriamente ditas que estas eram tão importantes para a liberdade como é a gramática para a linguagem: “Uma constituição não é um ato de nenhum governo, e, sim, de um povo estabelecendo o seu governo, de modo que um governo sem constituição é um poder sem direito”; “a Constituição precede ao governo e o governo é criatura da Constituição”. E, ao mesmo tempo em que enaltecia as Constituições dos Estados Unidos e da França, Paine expunha que na Inglaterra não havia Constituição: “A utilização continuada no parlamento inglês da palavra ‘constituição’ mostra que não há nenhuma e que estamos em face de uma forma de governo sem constituição que se constitui a si mesmo com o poder que quer [...]”. [9]

Guardadas as devidas proporções que a distância histórica proporciona não se pode abdicar de proclamar o olhar prospectivo de Paine. Com efeito, para ele, um ato de governo contrário à Constituição é uma manifestação de poder ilegítimo. “A Constituição determina a autoridade que o povo atribui a seu governo, e, ao fazê-lo, estabelece-lhe limites”. Qualquer exercício de autoridade por parte do governo que vá além desses limites passa ser um exercício de “poder ilegítimo”. Em todo o Estado em que de fato não se observe a distinção entre Constituição e governo, não existe verdadeira Constituição. [10]

Assim, ontem, precisamente há dois séculos, principia então o capítulo da limitação do poder; do Homem-povo, do Homem- cidadão, do Homem-político, do Homem- que faz a lei, que governa, ou se deixa governar, que cria a representação, que toma consciência da legitimidade, que é poder constituinte e poder constituído. Esse primeiro Estado constitucional cristaliza-se ao redor de um conhecimento fundamental nascido dos escombros de ruínas da sociedade feudal: a noção de “povo”, a idéia-força que há cerca de três séculos ilumina o caminho para invenção definitiva de um sistema democrático de poder, e que ao mesmo tempo inspira a efetivação dos direitos fundamentais de todas as dimensões. [11]

A primeira modalidade de Estado constitucional, por seu compromisso inquebrantável com a liberdade e, por via de consequência, com os direitos políticos e civis, que formam a grande camada dos direitos fundamentais da primeira dimensão, configurava o antigo e clássico Estado de Direito da primeira época do Constitucionalismo. Já o novo Estado constitucional, sucessor daquele, é conspicuamente marcado de preocupações distintas, volvidas menos para a liberdade do que para a justiça, porque a liberdade já se tinha por adquirida e positivada nos ordenamentos constitucionais. Os

direitos de justiça, que genericamente abrangem os direitos sociais e o direito ao desenvolvimento, eram aqueles que, em vigor, vinham caracterizar, na escala progressiva e evolutiva, a introdução tanto dos direitos da segunda como da terceira gerações. O binômio justiça/liberdade torna-se, de imediato, a base do Estado Constitucional dos direitos fundamentais. [12]

A passagem do antigo ao novo Estado assinalava, semelhantemente, o começo de um momento constitucional, derivado da ruptura de princípios de legalidade e da legitimidade que andara conjuntos numa bem-sucedida linha de harmonia e equilíbrio enquanto o Estado Liberal pode manter incontrastável a hegemonia do ascendente burguês no seio da sociedade de classes. Dissolvida a unidade dos dois princípios, a seqüência histórica certificou de uma parte, a paulatina ruína da legalidade; e, de outra, a lenta dissolução da velha legitimidade, sucumbente ao império de outras crenças e valores introduzidos no campo ideológico, econômico, político e social. Nota-se que nesse processo, rompidas a aliança e a suposta identidade dos dois princípios, a legalidade, que dantes ofuscava a legitimidade, entrou em inversão de posições, a ocupar, na escala da normatividade jurídica, um lugar secundário, subordinando-se à nova legitimidade, em ascensão que traduzida em princípios, subiu ao cume da hierarquia normativa nos ordenamentos constitucionais. [13]

Com efeito, quando prevaleciam por única constante na caracterização do Estado Moderno os direitos de primeira geração, a lei era tudo. Quando se inaugurou, porém, a nova idade constitucional dos direitos sociais, como direitos de segunda geração, a legitimidade – e não a lei – se fez paradigma dos Estatutos fundamentais. No Constitucionalismo contemporâneo a Teoria da Norma Constitucional passou a ter a legitimidade por fundamento. A legitimidade é o direito fundamental, o direito fundamental é o princípio, e o princípio é a Constituição na essência; é, sobretudo, sua normatividade. Ou, exposto de outra maneira: a legalidade é a observância das leis e das regras; a legitimidade, a observância dos valores e princípios. Ambas se integram na juridicidade e eficácia do sistema, fazendo-o normativo; sendo, tocante a essa normatividade, os princípios o gênero, e as leis e regras a espécie. A regra determina o comportamento, a conduta, a competência, o princípio define a justiça, a legalidade, a constitucionalidade. [14]

Lênio STRECK aponta:

Numa palavra: Constituição consiste, precisamente, no dizer de Ferrajoli, neste sistema de regras, substanciais e formais, que têm como destinatários os mesmos titulares do poder. Sob este aspecto, as constituições não representam somente o complemento do Estado de Direito através da extensão do princípio da legalidade a todos os Poderes, incluindo o Legislativo; são também um programa político para o futuro, porque impõem a todos os poderes imperativos negativos e positivos como fonte de sua legitimação, porém também, e sobretudo, de deslegitimação. Poderia dizer-se que constituem utopias de direito positivo, que, ainda que não realizáveis completamente, estabelecem perfeitamente, enquanto Direito sobre o Direito, as perspectivas de transformação do Direito mesmo em relação à igualdade nos direitos fundamentais. E, acrescenta Ferrajoli, [...] Se as constituições são o conjunto de regras do jogo que garantem a correção do jogo, estes pactos têm que garantir a todos os jogadores,

começando pelos mais frágeis. Se as constituições têm como destinatários os poderes constituídos, aqueles não podem ser modificados, derogados ou debilitados por estes mesmos, senão somente ampliados e reforçados. Finalmente, se as normas constitucionais substanciais não são mais que direitos fundamentais, estes pertencem a todos que somos, precisamente, os titulares destes direitos fundamentais. É nesta titularidade comum que reside o sentido da democracia e da soberania popular. Se o dizer de Ferrajoli é correto, então o constitucionalismo – na sua versão instituidora do Estado Democrático de Direito – não é somente uma conquista e um legado do passado; é, certamente, “o legado mais importante do século XX e ainda será no século XXI”. [15]

Com as Constituições democráticas do século XX, assume um lugar de destaque outro aspecto, qual seja, “o da Constituição como norma diretiva fundamental, que dirige aos poderes públicos e condiciona os particulares de tal maneira que assegura a realização dos valores constitucionais” [direitos sociais, direito à educação, à subsistência ou ao trabalho]. Em conformidade com isso diz-se que a nova concepção de Constitucionalismo une justamente a idéia de Constituição como norma fundamental de garantia, com a noção de Constituição enquanto norma fundamental. [16]

Por conseguinte, parece não restar dúvidas de que no paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito houve uma alteração substancial na função a ser desempenhada pelas Constituições. Seus textos possuem determinações de agir; suas normas possuem eficácia, já não sendo mais lícito desclassificar os significados exsurgentes desse “plus” normativo representado pela idéia de que “a Constituição constitui a ação do Estado”. Vale consignar que o paradigma do Estado Democrático de Direito liga-se inexoravelmente ao papel transformador que o Direito assume. [17]

2.1 O Papel da Constituição e suas Relações com a Política

O caráter inovador assumido pelo constitucionalismo contemporaneamente tem influído poderosamente determinados aspectos implícitos na constitucionalização do Direito, podendo ser destacados, com Alonso Garcia Figueiroa em três aspectos: um material, um estrutural e funcional e um político. O aspecto material da constitucionalização do ordenamento consiste na conhecida recepção no sistema jurídico de certas exigências da moral crítica na forma de direitos fundamentais. [18] O constitucionalismo tradicional era, sobretudo, uma ideologia, uma teoria simplesmente normativa, enquanto que o constitucionalismo atual tem se transformado em uma teoria do Direito, oposta ao positivismo jurídico enquanto método. O aspecto estrutural da constitucionalização do ordenamento tem relação com a estrutura das normas constitucionais. O aspecto funcional se expressa através do tipo de argumentação que estas fomentam. Assumem importância, neste contexto, os princípios constitucionais, incidindo sobre o ordenamento. Em termos políticos, os aspectos anteriores representam conseqüências importantes na correlação de forças existentes entre os Poderes do Estado. [19]

As Constituições do século XX, notadamente após a Segunda Guerra Mundial, são políticas, não apenas estatais, na expressão de Maurizio Fioravanti. Assumem conteúdo político, ou seja, englobam os princípios de legitimação do poder, não apenas sua organização. O campo constitucional é aumentado para abraçar toda a sociedade, não só o Estado. A Constituição, nas palavras de Konrad Hesse, também é a "ordem jurídica fundamental da comunidade", ou seja, ela é Constituição do Estado e da sociedade. A política se revela não apenas no estabelecimento da Constituição [o poder constituinte originário], mas também nos momentos subseqüentes, de concretização da ordem constitucional por meio de uma política constitucional. O grande protagonista das concepções, consubstanciadas com a Teoria da Constituição, segundo Fioravanti, é o partido político, intermediário entre o Estado e a sociedade, englobados agora pela Constituição. [20] Assim sendo, o sistema político desempenha a função de decidir pela coletividade, enquanto o sistema jurídico tem como escopo garantir as expectativas normativas. São aspectos de um mesmo corpo: poder representativo. [21]

O surgimento do Estado Democrático de Direito, traz implícita a problemática da tensão entre jurisdição e legislação, como assevera Bachof,

As normas constitucionais em muitos casos “não podem ser interpretadas sem o recurso a valorações políticas”: tais valorações, porém, são sempre, até em determinado ponto subjetivas. Assim, verificar-se-á sempre inevitavelmente uma certa relação tensionante entre o direito e a política. O juiz constitucional aplica certamente direito; mas a aplicação deste direito acarreta consigo necessariamente que aquele que a faz proceda a valorações políticas. [22]

Segundo Gilberto BERCOVICI, a idéia da Constituição como totalidade, ressaltando-se seu caráter dinâmico [não garante apenas uma ordem estática], “politiza” o conceito de Constituição, que não se limita mais à sua normatividade. Esta concepção, elaborada por autores como Schmitt e Smend dá origem à Teoria Material da Constituição, ligada ao predomínio das Constituições sociais [ou programáticas] do pós-guerra. Do normativismo constitucional salta-se para a Teoria Material da Constituição. Este é o momento da imbricação entre Constituição e política. A Teoria Material da Constituição admite compreender, a partir do conjunto total de suas condições jurídicas, políticas e sociais [ou seja, a Constituição em sua conexão com a realidade social], o Estado Constitucional Democrático. As funções da Constituição podem ser sintetizadas, para Hans Peter Schneider, em três dimensões: democrática [formação da unidade política], liberal [coordenação e limitação do poder estatal] e a dimensão social [configuração social das condições de vida]. A Constituição só pode ser plenamente compreendida em sua totalidade. Nenhuma de suas funções pode ser entendida isoladamente ou absolutizada. Mas, fundamentalmente, a Constituição, como afirmou Hans Peter Schneider, é direito político: do, sobre e para o político. [23]

À evidência, é inexorável que ocorra certo tensionamento entre os Poderes do Estado - a partir da seguinte equação: “de um lado um texto constitucional fruto de um pacto constituinte forjado na tradição do segundo pós-guerra estipulando e apontando a necessidade da realização dos direitos fundamentais; de outro, a difícil convivência

entre os Poderes do Estado, eleitos [Executivo e Legislativo] por maioria nem sempre concordantes com os ditames constitucionais”. Paralelamente a essa problemática, há a questão da legitimidade de o Poder Judiciário [justiça constitucional] desconstituir atos normativos do Poder Executivo e ou declarar a inconstitucionalidade de leis votadas pelo parlamento eleito democraticamente. Esse debate parece interminável. [24]

Enfim, ainda é possível falar em Constituição compromissária? Não é este o momento para aprofundar a temática, contudo, os compromissos assumidos pela Constituição de 1988, especialmente aqueles previstos nos três primeiros artigos - faz com que esta seja classificada, segundo a sua estruturação como uma “Constituição Dirigente” por não se reunir a um simples ordenamento político, mas também como ordenamento econômico e social. A partir disso, a idéia de Constituição Dirigente [25] está atrelada a outros estudos essenciais no aprimoramento da Teoria do Direito, a Teoria do Estado e o Direito Constitucional, contextualizado no tempo e no espaço. A Constituição não pode ser entendida como entidade normativa independente e autônoma, sem história e temporalidade próprias. A Teoria da Constituição deve ser entendida na lógica das situações concretas históricas de cada país, integrando em um sistema unitário a realidade histórico-política e a realidade jurídica. Não há uma teoria da Constituição, mas várias teorias da Constituição, adequadas à realidade concreta. [26] A Constituição não deve apenas estar adequada ao tempo, mas também ao espaço.

Alguns problemas básicos da Teoria da Constituição são enumerados por CANOTILHO, tais como: dificuldade de inclusão dos problemas das mudanças e inovações jurídicas; necessidade de reinvenção do seu território; impossibilidade de deformação de um código unitário diante da complexidade social que gera diferenciações funcionais em sistemas [político, econômico, jurídico]; ausência de uma compreensão de novos conceitos da teoria social como o conceito de risco, dentre outros. [27] Demonstrem esses problemas que, perante o desenvolvimento acelerado e o grau de complexidade das sociedades contemporâneas, o Direito Constitucional e Teoria da Constituição já não conseguem responder às demandas por uma sociedade mais justa e igualitária. [28] Atualmente, há que se pensar e afrontar questões como diversidade, comunidade global e legitimação democrática da Constituição se se pretende sair do idealismo e tentar recuperar o contato com a realidade social.

Indispensável consignar que a tradição no [sentido gadameriano] lega à noção de Estado Democrático de Direito, a idéia de que este se assenta em dois pilares: direitos fundamentais-sociais e democracia. Dito de outra forma, a Constituição dirigente programática compromissária é condição de possibilidade para a garantia do cumprimento dos direitos sociais-fundamentais previstos no texto constitucional.

Insta consignar que descumprir os dispositivos que consubstanciam o núcleo básico da Constituição, isto é, aqueles que estabelecem os fins do Estado [o que implica trabalhar com a noção de “meios” aptos para a consecução dos fins] representa prejudicar o próprio contrato social [do qual a Constituição é o elo que liga o político e o jurídico da sociedade]. “No texto da Constituição de 1988 há um núcleo essencial, não cumprido, contendo um conjunto de promessas da modernidade”, que deve ser resgatado.

2.2 Fenômeno Jurídico e a Constituição: Convivência Humana, Valores e Normas

É no convívio que se produzem as mais variadas espécies de relações humanas, sempre orientadas e motivadas por “valores” que o ser humano se empenha em realizar. [29] Tal agir não se dá de forma automática, predeterminada. É fruto da liberdade. [30] Em sendo a liberdade um atributo indispensável à configuração do próprio modo de ser humano em sua plenitude, a convivência em sociedade requer o convívio das múltiplas liberdades. Para que isso seja possível, é necessário haver “limites” que possibilitem a todos e a cada um o exercício da liberdade de forma responsável. Isso evidencia a freqüente possibilidade de atritos, discordâncias e conflitos no espaço social decorrentes do livre agir de cada sujeito. Daí decorre a necessidade do respeito a certas “normas fundamentais” para a manutenção da convivência, a fim de que seja orientada por determinados valores, capazes de torná-la pacífica, justa e solidária. Ou seja, obediência a uma “ordem jurídica” que se expressa por meio de uma Constituição prospectiva, isto é, preocupada não apenas em disciplinar os atos e fatos presentes, mas também em construir em futuro melhor para todos os que vivem sob sua égide. E tal construção só é possível quando se desenvolve a “consciência” a respeito dos fundamentos, valores e objetivos que compõem a essência da Constituição, traduzidos em linguagem normativa, isto é, em forma de regras e princípios jurídico-constitucionais. [31]

Se o Direito é fenômeno, então, como todo o fenômeno, tem ele suas formas de manifestação: costumes, leis, jurisprudência, doutrina, pactos, instituições, institutos... Mas, estes elementos, por si só não revelam tudo do Direito. Neste particular, em especial consonância com a Teoria Tridimensional do Direito, segundo Miguel Reale, nele estão presentes três dimensões: fática; axiológica; e normativa. [32]

À luz dessa trilogia, pode-se refletir a convivência humana como fato inarredável não só para a sobrevivência de cada indivíduo, mas também, como valor fundamental à edificação da civilização. Deve-se observar que o fato “convivência” não se dá por força do acaso e nem em razão de determinismos mecânicos. E deste modo, tudo o que atende à superação de necessidades adquire sentido como “valor” desde os bens materiais básicos à vida e à saúde – alimentação, meio ambiente equilibrado e tantos outros – até aqueles mais abstratos, porém não menos importantes para o ser humano, tais como: dignidade, liberdade, respeito, igualdade de oportunidades, afetividade, segurança, possibilidades de contínuo desenvolvimento.... Para salvaguardar estes e demais valores essenciais ao viver e conviver humano faz-se necessário o respeito a um conjunto de “normas jurídicas” elaboradas com este intuito. [33]

Frise-se que as normas constitucionais do Estado Democrático de Direito exigem uma convivência embasada na “dignidade da pessoa humana”. É neste sentido que a “vontade popular” constituinte do novo paradigma estatal vigente desde 05.10.1988 se manifestou. Não por acaso. Trata-se de uma “vontade iluminada pela consciência” de que somente o sério compromisso com os valores fundamentais da convivência apreendidos ao longo da história - tais como: respeito ao outro, paz, justiça, solidariedade, liberdade, igualdade de oportunidades... e o efetivo comprometimento em realizá-los num contínuo “processo” sem admissão de “retrocessos” pode levar o convívio humano a patamares em que haja o predomínio do recíproco respeito e consideração entre os sujeitos. [34]

3 A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO CONSTITUCIONAL COMO MEIO DE GARANTIR A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS PARA A SOBREVIVÊNCIA DO ESTADO E PARA A CONVIVÊNCIA EM SOCIEDADE

Na visão de DINAMARCO é natural que, como instrumento, o sistema processual guarde perene correspondência com a ordem constitucional a que serve, inclusive acompanhando-a nas mutações por que ela passa. Em princípio, o processo acompanha as opções políticas do constituinte, as linhas ideológicas abrigadas sob o pálio constitucional. “Os sistemas políticos se refletem na norma constitucional e têm um efeito direto sobre as bases do direito processual”. [35]

De ver-se que dentre os princípios constitucionais do processo, segundo Elena Calmon ALVES, podem os princípios estar expressos na Constituição, ou implícitos, só identificados porque resultam das limitações políticas do Estado, em outra dimensão que não a processual como os limites resultantes do regime federativo. Entre os princípios processuais explicitados na Lei Maior, tem-se como básico o princípio da legalidade ou do devido processo. Do princípio do devido processo legal derivam-se outros, como o da obrigatoriedade da jurisdição estatal [inciso XXXV do art. 5º] e ainda os princípios do direito de ação, do direito de defesa, da igualdade das partes, do juiz natural e do contraditório.

O princípio do juiz natural, reflexo da inafastabilidade da atuação monopolística do Estado, autoriza as regras competenciais contidas na Constituição. O princípio do direito de ação leva ao princípio do acesso à justiça a primeira onda de preocupação do Direito Processual moderno, para usar as palavras de Mauro Capelletti, o que não se esgota em si mesma. Tem como escopo reflexo a preocupação com uma jurisdição efetiva e a segurança jurídica. Em outros termos, não basta chegar ao Estado-juiz. É preciso obter uma prestação não tardia e de qualidade tal que se tenha segurança jurídica. [36]

Diante disso, compreende-se melhor, nesta reflexão, a importância do processo constitucional como instrumento hábil para assegurar os direitos fundamentais - garantias básicas do ser humano. O processo constitucional surge como instrumento garantidor da real concretização destes direitos fundamentais tanto discutidos e positivados nas mais diversas constituições nacionais.

O ramo do Direito Processual Constitucional nasce da necessidade de fornecer às Constituições as garantias processuais e jurisdicionais de uma instância julgadora diferenciada, encarregada do controle da constitucionalidade dos atos normativos, logo, procura extrair da Constituição normas de processo, como o aparelhamento da estrutura judicial; princípios gerais do processo consagrados na Constituição, devido processo legal, o contraditório, bem como as ações previstas na Constituição para resguardar a integridade e implementar o ordenamento e os direitos fundamentais. [37]

3.1 O Processo de Dimensão Constitucional e a Teoria dos Direitos Fundamentais no Panorama Nacional

A Constituição de 1988 representa um desafio por trazer uma renovação da ordem jurídica nacional. A efetivação ou concretização dos mandamentos constitucionais emanará de sua aplicação, resultante de um processo que tende a ter a natureza de um processo constitucional. Constituições que se propõem a instaurar um “Estado Democrático de Direito” tem “direitos e garantias fundamentais” com disposição central. Para entender o sentido de qualquer disposição do texto constitucional deve-se, portanto, ter em mente que toda essa série de direitos fundamentais que, acima de tudo se pretende, sejam preservados no âmbito do Estado brasileiro. [38]

Por razões de extensão, fica desautorizado, aqui, adentrar na teoria dos Direitos Fundamentais e canalizar os aportes advindos das diversas disciplinas filosóficas e científicas, para esclarecer a sistemática dos direitos fundamentais. De igual forma, fica afastada a possibilidade de examinar na sua dimensão processual os problemas como o controle da constitucionalidade, o “acesso à justiça”, o “direito aos direitos”, que se faz através de instrumentos como o “habeas corpus”, o mandado de segurança, individual e coletivo, o mandado de injunção, o “habeas data”, a ação popular, a assistência gratuita, bem como através das instituições responsáveis pelas chamadas “funções essenciais à justiça”.

Entretanto, registrar é preciso que, já desde 1984, José Alfredo de Oliveira BARACHO apontava a relação entre a Constituição de um país e o processo desenvolvido neste, além de destacar as implicações das diferentes formas de processo aplicadas e garantidoras daqueles direitos presentes no texto constitucional. [39]

Assevera DINAMARCO que a visão analítica das relações entre processo e Constituição expõe dois sentidos vetoriais em que elas se desenvolvem, a saber: no sentido Constituição-processo, tem-se a “tutela constitucional” deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados ao plano constitucional; e no sentido processo-Constituição, a chamada “jurisdição-Constitucional”, volvida ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição [“jurisdição constitucional das liberdades”], mais toda a idéia de instrumentalidade processual em si mesma, que apresenta o processo como sistema estabelecido para a realização da ordem jurídica, constitucional, inclusive. [40]

A “tutela constitucional do processo” tem o significado e finalidade de garantir a conformação dos institutos do direito processual e o seu funcionamento aos princípios que descendem da própria ordem constitucional. O processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo carece refletir as bases do regime democrático, nela proclamados; ele é, por assim dizer, o “microcosmos democrático” do Estado-de-direito com as conotações da liberdade e responsabilidade. A evolução do sistema de garantias constitucionais dos princípios do processo e da organização judiciária, a partir do conhecido art. 39 da “Magna Charta Libertatum [João–Sem-Terra, 1215] e através dos aprimoramentos creditados às Constituições, “bills of rights”, tribunais e doutrinadores, vai caminhando nos tempos atuais para a conscientização generalizada entre os usuários dos mecanismos processuais. [41]

Sobre a “jurisdição constitucional” refletindo, agora, diretamente na instrumentalidade do sistema processual à ordem social econômica e política representada pela Constituição e leis ordinárias: o processo é “meio, não só para chegar ao fim próximo, que é o julgamento, como ao fim remoto, que é a segurança constitucional dos direitos e da execução das leis”. [42] Na esfera dela [que também é chamada de justiça constitucional], além dos mecanismos destinados à verificação da constitucionalidade das leis “alguns países adotaram também um arsenal de processos especiais destinados a assegurar a certos direitos fundamentais do homem uma tutela jurisdicional particularmente forte e diferenciada”. [43]

A primeira ordem de mecanismos que a doutrina traz à colação, no contexto da jurisdição constitucional, indispensável no Estado-de-direito, é a dos destinados ao “controle da constitucionalidade das leis”. O constituinte tem por premissa a falibilidade do legislador e põe empenho em fazer valer em sua feição atual o binômio lei/liberdade assim estruturado: “não mais direitos de liberdade na medida das leis, mas leis na medida dos direitos de liberdade”. [44] Indica-se o controle da constitucionalidade das leis como o mais moderno entre os instrumentos destinados a tornar efetivo o princípio da supremacia constitucional pelo controle difuso a ser feito pelo Poder Judiciário. Vêm depois os institutos de controle da constitucionalidade e integrantes do bloco a que se denomina “jurisdição constitucional das liberdades”. Em todo o campo coberto pela “jurisdição constitucional das liberdades vê-se, pois, a obcecada preocupação em dar efetividade às garantias que a Constituição oferece, para que não fique em mera promessa.

Infere-se, ainda, que todo o “direito processual constitucional” constitui uma postura instrumentalista – seja instituição de remédios destinados ao zelo pela ordem constitucional, seja na oferta de garantias aos princípios do processo, para que ele possa cumprir adequadamente a sua função de conduzir a resultados jurídico-substanciais desejados pela própria Constituição e pela lei ordinária [tutela constitucional do processo].

4 DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACESSO À JUSTIÇA E A TUTELA JURISDICIONAL

O texto constitucional assegurou a todos como direito fundamental de caráter individual e coletivo, o acesso ao judiciário para se buscar a tutela dos direitos lesados ou ameaçados. A ordem constitucional estabeleceu não ser suficiente apenas assegurar o acesso ao judiciário, é necessário que este provimento jurisdicional dado pelo Estado, tenha efeitos reais e permaneça vigorando com substancial eficácia, quando concebido dentro de uma realidade de fato e de direito normativamente perfeita. Entende-se que, quando a Constituição regulamenta que a lei não excluirá da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça a direito, quer garantir, principalmente, a eficácia das decisões judiciais em benefício daqueles que exercem o seu direito subjetivo a proteção jurisdicional.

A tutela jurisdicional é o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo. Ela consiste na melhoria de uma ou mais

pessoas ou grupos de pessoas, em relação ao bem pretendido ou à situação material desejada ou indesejada.

No processo civil moderno e na sua técnica bastante desenvolvida, a garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional [45] figura como verdadeira cobertura geral do sistema de direitos, sempre que haja alguma queixa de direitos afrontados ou transgredidos. Mas, a magnitude dessa garantia não é total e irrestrita - as legítimas limitações ditadas pela Constituição e pela lei ao exercício da jurisdição constituem fator de racionalidade e realismo no sistema. Ao lado delas outras limitações existem que não são legítimas e concorrem para impedir que o sistema do processo civil cumpra adequadamente e de modo integral sua função de pacificar pessoas e fazer justiça. Trata-se de fatores vindos das imperfeições da própria lei processual e outros igualmente “aborrecíveis” residentes na realidade política, sócio-econômica e cultural da sociedade à qual o processo se destina a servir. Para o aperfeiçoamento do sistema é indispensável identificar essas barreiras internas e externas e procurar afastá-las na medida do que realisticamente for possível.

5 DOS ATOS E PRAZOS PROCESSUAIS

Há no Código de Processo Civil determinações de tempo para a prática de atos processuais. [46] A realização destes atos se sujeita aos limites temporais, uma vez que seria inaceitável não estabelecê-los e permitir o prolongamento interminável do processo. [47]

Em que pese o conceito de que no direito processual vigora o princípio do formalismo, o que é embasado pela necessidade de ordem, certeza e eficiência prática, os atos processuais são regidos pelo “princípio da instrumentalidade das formas”. Por isso, as formas não existem por si, mas para atingir determinada finalidade. [48] O Código de Processo Civil [CPC] ao classificar os atos processuais o faz com base no critério subjetivo, isto é, conforme as pessoas que o praticam, dividindo-os em atos das partes e atos dos órgãos jurisdicionais, abrangendo estes últimos os praticados pelo juiz, bem como pelos auxiliares da justiça. [49]

Embora a doutrina divirja quanto à classificação dos atos das partes, utilizando nomenclaturas diversas, estes são os realizados pelo autor, pelo réu, pelos terceiros que ingressaram na relação processual e pelo Ministério Público. Dispõe o art. 158 do Código de Processo Civil que os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais, ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Ou seja, a produção de efeitos pode anteceder a própria documentação do ato. [50] Os atos do juiz consistem em pronunciamentos, ou provisões dos juizes, que se exprimem por meio de sentenças, decisões interlocutórias, despachos e despachos de mero expediente. A Lei 1.232/05 reformou em parte o conceito dos atos do juiz. Alterou o conceito de sentença, que agora deve ser entendida como “ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil” [nos termos da nova redação do § 1º do artigo 162 do CPC].

É de frisar que os auxiliares da justiça praticam diversos atos indispensáveis e extremamente importantes para a prestação jurisdicional. Nos termos da Lei nº 8.952/94, que acrescentou o § 4º do artigo 162 do CPC, os atos ordinários devem ser praticados por iniciativa do escrivão, independentemente de despacho do juiz. A possibilidade de delegação ganhou o respaldo da autorização constitucional decorrente da Emenda Constitucional nº 45. A finalidade é a agilização da prestação jurisdicional, com a supressão de entraves burocráticos. [51]

5.1 Do Tempo dos Atos Processuais

Para a prática de atos processuais o Código de Processo Civil utiliza determinações de tempo sob dois ângulos diferentes: o do momento adequado ou útil para a atividade processual; e o de prazo fixado para a prática do ato. [52]. Há sempre um termo inicial [“dies a quo”] e um termo final [“dies ad quem”]. Ou seja, o ato é praticado dentro de um período, findo o qual não mais poderá ser praticado em face de preclusão temporal. Nos termos do artigo 177 do CPC, “os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei. Quando esta for omissa, o juiz determinará os prazos, tendo em conta a complexidade da causa”. Portanto o prazo ou é legal [previsto em lei] ou é judicial [fixado pelo juiz]. A fixação do prazo pelo juiz deve atender a parâmetros de razoabilidade. Havendo omissão da lei e não se pronunciando o magistrado, o ato processual deverá ser praticado pela parte no prazo de cinco dias, conforme preceitua a regra subsidiária do artigo 185 do CPC.

Para Luiz Guilherme MARINONI, o juiz deve observar o princípio da necessidade, ou à denominada “proibição de excesso”, que, ao remeter às idéias de “equilíbrio” e “justa medida”, objetiva evitarem que o direito do autor seja tutelado mediante a imposição de consequências ‘desmedidas’ ao demandado. [53]

Por óbvio o Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito precisa de uma jurisdição organizada e de uma força para firmar a identidade, e porque a formação da vontade política institui programas que têm que ser implementados. Tais aspectos não constituem meros complementos, funcionalmente necessários para o sistema de direitos, e sim, “implicações” jurídicas objetivas, contidas nos direitos subjetivos. Pois o Poder organizado politicamente não se achega ao direito como a partir de fora, uma vez que é pressuposto por ele: ele mesmo se institui em formas do direito. O poder político só pode desenvolver-se através de um código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais. [54]

Considerando o direito pátrio, vê-se que a Constituição Federal impõe-se de maneira a reprimir quaisquer formas de autotutela privada, salvo em casos excepcionalíssimos. [55] O princípio da inafastabilidade de jurisdição ou da proteção judiciária dá a segurança de que o Estado não fugirá da responsabilidade de tutelar o direito de seus jurisdicionados, independentemente do que fora pleiteado, dando a este a tutela adequada. O Estado não está simplesmente no dever-poder de dizer o direito tutelado, mas sim no dever-poder de dizer este direito de forma célere e eficaz, sob pena deste

tornar-se inócuo. Percebe-se que este direito torna-se um tanto distante do ideal ao passo em que o resultado conseguido pelo particular se distancia do resultado que normalmente conseguiria se possível a autotutela privada. A inexistência de tutela adequada a determinada situação conflitiva significa a própria negação da tutela a que o Estado se obrigou no momento em que chamou a si o monopólio da jurisdição, já que o processo nada mais é do que a contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela. [56]

Tem-se que o não julgamento do processo quando devido, especificamente pela ineficiência e inobservância no cumprimento dos prazos processuais estabelecidos a ele [Estado] pode causar situações conflituosas [danos morais e patrimoniais irreparáveis], ou o atraso demorado do processo também por culpa sua [Estado] constituem-se de prestação jurisdicional deficiente e injusta. A celeridade processual é garantida largamente pela legislação pátria. [57] Cabe ao jurista exercer controle técnico de verificação e acompanhamento processual. Entre outros, para o Estado, pelo direito formal são fixados os seguintes prazos:

1- art. 281 do Código de Processo Civil [CPC], que cuida do tempo para ser prolatada a sentença no procedimento sumaríssimo e para ser o mesmo ultimado;

2- a determinação pelo art. 261 do CPC, de prazo para o Juiz decidir a impugnação ao valor da causa;

3- os prazos fixados para: decidir o pedido de assistência [art. 51, III, CPC]; o pedido de insolvência [arts. 755 e 758 CPC]; a liberação de partilha, em inventário [art. 1.032, CPC]; para determinar emenda ou aditamento à inicial [art. 284, CPC]; para tomar providências preliminares [323 CPC];

4- a determinação dos prazos para julgar; a divisão não contestada [art. 971, parágrafo único, CPC]; os embargos à execução [art. 740, parágrafo único, CPC]; as exceções processuais [arts. 308 e 309]; a prestação de contas [art. 916, § 1º, CPC]; os procedimentos de jurisdição voluntária [art. 1.109, CPC]; processo cautelar não contestado [art. 803, CPC]; o prazo para proferir sentença após a audiência [art. 456, CPC]; e outros mais existentes no CPC e no CPP, [art. 125 inc. II, CPC] e [art. 531e seguintes, CPP]. [58]

Assim, legalmente estão institucionalizadas algumas normas processuais e, na CF/88 a fundamentação à efetiva implementação do conceito de “razoável duração do processo” art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88, “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, razoabilidade essa que deve ser encarada tanto sob o prisma da celeridade, quanto da efetividade da justiça. De observar que a Constituição é feita não pelo, mas para o Estado e é a primeira voz do Direito aos ouvidos do povo, [59] é preciso, portanto, interpretá-la e no cotidiano da convivência adequar seus comportamentos ao que nela está disposto e exigirem-se mutuamente tal ajustamento

como um “dever ser” que a todos vincula. Deste “dever ser” constitucional, na democracia, ninguém tem o direito de se eximir.

A questão é que o Estado ao desobrigar-se do dever legal de observar a cláusula pétrea e o ordenamento infraconstitucional, na relação jurídica Estado- Sujeito passa a usufruir privilégios. Neste caso, essa relação não se articula na concreção da universalidade como liberdade e igualdade jurídicas. É do conhecimento universal de que a liberdade é medida comum de isonomia e se articula como “igualdade de direitos” em um governo democrático. [60] O princípio da igualdade das partes ou da isonomia surgiu não só para dizer a igualdade, mas para abolição dos privilégios processuais. [61] A isonomia como princípio jurídico-processual de primeira geração não pode ser descuidada no exercício da constitucionalidade democrática. [62] O princípio da isonomia é a existência de paridade de distribuição normativa do tempo-espço procedimental para todos os sujeitos do processo na preparação do provimento. [63] O fundamento da igualdade está na coerência do igual tratamento de todos.[64] O Processo representa um espaço procedimental de argumentos e fundamentos processuais assegurados pelos princípios da isonomia, da ampla defesa e do contraditório. [65]

Processualmente, na democracia, é inconcebível uma desigualdade jurídica fundamental, porque romperá com as garantias constitucionais do processo em seus princípios enunciativos da isonomia [que regem a atuação dos sujeitos do processo], inclusive do próprio direito processual. Daí, também, a inconstitucionalidade de diversos trechos do ordenamento jurídico brasileiro que estabelecem prazos diferentes, foros diferentes, tratamentos pessoais e funcionais diferentes. [66]

Insta considerar que entendendo a Constituição e o ordenamento infraconstitucional como prescrição do agir comunicativo [compreendido, neste momento, no sentido de inter-relação] [67] ao observar a legitimidade, validade e vigência das normas tem-se em HABERMAS o entendimento que,

[...] a razão comunicativa, como “razão prescritiva a posteriori”, assume uma figura procedimental emanada do Estado Democrático de Direito [...]. No âmago do próprio Direito, a facticidade, os procedimentos jurídicos formam-se como exigência universal de que seja não apenas garantida, mas ‘institucionalizada a sua realização segundo [...] a isonomia [...]. Isto é, os princípios sob os quais são instituídos os procedimentos jurídicos não se apresentam apenas como garantias frente à usurpação estatal, mas são concebidos como estrutura intrínseca à normatividade estatal, surgindo como instituição no Estado. [...] Assim, os procedimentos têm por finalidade efetivar a justiça e a liberdade, e, com esse objetivo, funcionam como instrumento de correção à falibilidade inerente ao Direito. [...] [68]

A facticidade, os procedimentos jurídicos são institucionalizados e tem por finalidade efetivar a justiça e a liberdade. O Estado Democrático de Direito é obra da liberdade e da igualdade. Sendo criação de todos os cidadãos, torna também universal a “obrigatoriedade” jurídica [isonomia]. [69] Argumenta Celso Antônio Bandeira de MELO que a Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de

anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. E em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos. Como se sabe as normas jurídicas não são conselhos, opinamentos, sugestões. São determinações. [70] Daí, a exigência e indispensável “prudência” do Estado no cumprimento das normas no exercício do processo para se chegar ao “tempo razoável. Há que se refletir: Se os atos no “iter” do processo são regidos por normas que integram o Princípio da Segurança Jurídica e o Estado-Juiz, [na condição de ente submisso às regras emanadas dele próprio] os executa de modo não isonômico e desatento aos princípios constitucionais, tem-se que a Hermenêutica Constitucional produz a compreensão da existência da expressiva negação do verdadeiro Estado Democrático de Direito.

É necessário, portanto, que haja mudanças de paradigmas e não sejam simplesmente os direitos alargados [71], pois, é no Estado Democrático de Direito que a estrutura intersubjetiva de direitos se mostra como “inclusão e reconhecimento”. [72] Justamente nisso que consiste o diferencial da Teoria Discursiva do Direito, o afastamento de uma esfera privilegiada de normativismo jurídico. A Teoria Discursiva do Direito não privilegia nem um direito formal [Estado liberal] tampouco um direito material [Estado social], pois não se atém a padrões dados, mas à constituição de uma liberdade comunicativa que assegura perpetuar-se da criação do ato jurídico como processo constituinte permanente.

O Estado e Sujeito no âmbito processual são partes e deve ocorrer entre eles o encontro lembrado por Martin Buber na “palavra-princípio Eu-Tu”, [73] a qual, segundo ele “fundamenta o mundo da relação”. Aponta Sergio Alves GOMES que as instituições humanas componentes do cenário da democracia são aquelas que se prestam a estimular e a garantir o avanço de relações em cada sujeito - pessoa física ou jurídica – trate o outro como “tu” e não como “isso”. Compreende-se que os sujeitos [numa inter-relação] não são apenas indivíduos, são também países, nações, povos, organizações multi e transnacionais..., estes existem no cenário global em razão da “rede de relações” internas e externas que as caracterizam em suas respectivas unidades. [74]

Alguns argumentos, por conseguinte, são inseridos em torno da intersubjetividade da construção de uma nova visão/relação - Estado-Sujeito. Tais argumentos podem ser tomados como uma das bases para repensar, particularmente, na realização do processo o cuidado com o outro. Releva-se a inter-relação do Estado-Sujeito focando a intersubjetividade na atenção essencial à expressão/acolhimento de necessidades do Sujeito.

Para dar embasamento a esse entendimento, por analogia, cita-se um dos expoentes da psicanálise/psicologia PERLS Fritz, [75] a abordagem gestáltica desloca-se de uma perspectiva tradicional acerca subjetividade, a qual concebe o indivíduo como passível de ser entendido em si mesmo [intrasubjetividade], para uma perspectiva que contempla as interações grupais e seus processos [intersubjetividade ou interexistência]. Afirma PERLS “não existimos como um “eu” dentro de um corpo. Experimentamos nosso estar vivo como seres humanos inteiros, sempre numa relação com o outro e numa situação concreta. Assevera. Ainda, que ninguém é auto-suficiente; o indivíduo só pode existir num campo circundante”, portanto, ocorre uma interdependência inalienável “eu-outro”, “eu-mundo”, “eu-sociedade”, o que, analogicamente, se pode entender também “eu-Estado”. [76]

A partir dessa visão dialética, infere-se, portanto: A democracia exige que entre o Estado-Juiz e o Sujeito se instaurem “relações intersubjetivas” de recíproco respeito e consideração. A Hermenêutica Constitucional apresenta exigências a serem atendidas e destaca que, mesmo diante das regras que aparentam, pela interpretação meramente “literal” do texto normativo, um teor voltado apenas para aspectos formais do processo e procedimentos, ao serem situadas pela “interpretação sistemática e teleológica” no âmbito da totalidade do sistema jurídico evidenciam seu caráter axiológico, por se colocarem a serviço de valores e das finalidades substanciais a serem alcançadas mediante tais processos e procedimentos. Assim, por exemplo, as regras alusivas a prazos, objeto desse estudo. Estes são fixados visando à solução dos litígios em lapso temporal “razoável” [77] não apenas por razões técnicas, mas, sobretudo, porque a vida humana flui rapidamente no tempo. Não faria “sentido” algum para os que buscam a tutela jurisdicional se o julgamento de sua causa ocorresse somente após terem sido levados pela morte ou às vésperas desta. Vistos assim, os prazos legais têm conexão direta com o “tempo”, e este, no mundo dos homens traça limites às muitas possibilidades do “ser” humano. Não por acaso, Heidegger dedicou parte de sua vida a esta importante relação entre “ser e tempo”. [78]

À luz destas considerações pode-se pensar a relação intersubjetiva entre Estado e Sujeito, não só pelo respeito à dignidade da pessoa humana, mas também, como realização do Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste momento histórico em que o Brasil está refletindo sobre a Constituição de 1988, mediante a grave crise da morosidade da prestação jurisdicional [que não são características apenas da Justiça Brasileira, pois o mundo inteiro padece com a lentidão da Justiça], o Estado vai saindo do contexto da inserção no meio social e deixando que as relações jurídicas se misturem e se resolvam por elas próprias. [79] Refletir sobre esses temas faz parte das questões fundamentais do agir, pois, muitos dos abusos contra a Constituição ocorrem de forma velada, disfarçados de boas intenções, invocando-se a própria Carta Magna a fim de subverterem-se seus fins. [80]

Os aspectos enfocados que identificam a dificuldade de encontrar uma solução no Judiciário remete o Estado à observância dos ditames constitucionais. Neste caminho para a construção de uma sociedade irmanada, participativa e democrática é imprescindível interpretar e compreender a Constituição como orientadora e limitadora do poder exercido.

Não se pode olvidar que a mais significativa conquista da sociedade civilizada obtida - como triunfo da política democrática - está na Constituição, como um conjunto de princípios e regras destinadas à realização do Direito. Dentro deste regulamento posto têm-se, ainda, as chamadas garantias - princípios que limitam o exercício do poder estatal sem deixar margem ao exercício do arbítrio. Estas garantias constitucionais [que são princípios constitucionais qualificados pelo seu conteúdo específico] limitam o poder, na defesa das disposições que formam o Direito reconhecido.

A Constituição impõe para a manutenção da convivência o respeito a certas “normas fundamentais” que possibilitam a todos e a cada um o exercício da liberdade de forma responsável. Ou seja, determina obediência a uma “ordem jurídica” para que todos os que estão sob sua égide, nos limites de sua vontade, desfrutem de uma convivência pacífica, justa e solidária. Não obstante, a norma constitucional instituída o homem para suprir deficiências é levado a elaboração de normas infraconstitucionais para a estruturação da vida social com o objetivo de disciplinar não apenas atos e fatos, mas também a tutela do processo e seu funcionamento.

Em que pese o processo, por manifestação do poder estatal, estar enformado por amarras políticas que são princípios constitucionais, os quais já foram destacados, [princípio da legalidade, do devido processo legal; da jurisdição estatal; do direito de ação e da defesa; da igualdade das partes; do juiz natural; do contraditório; da isonomia...] para a opinião pública este direito está um tanto distante do ideal. As desigualdades sociais, regionais e setoriais impedem o acesso de considerável contingente populacional à Justiça, comprometendo a efetividade do Judiciário.

As instituições judiciais parecem minúsculas para enfrentar a nova onda de demandas e o Estado-Juiz deixa de observar a legislação posta e, pela lentidão e ineficiência da justiça vai perdendo parte da jurisdição. Afinal, o tempo do Judiciário tornou-se incompatível com a velocidade da vida. Embora doutrinariamente haja afirmação de que se pode dizer, sem exagerar, que a nova Constituição representa o que de mais moderno existe na tendência à diminuição da distância entre o povo e a justiça, procura-se, ainda dar concretude à “igualdade processual” que decorre do princípio da isonomia, transformando-a no princípio dinâmico, mediante o equilíbrio dos litigantes no processo. O tempo urge e necessário se faz que sejam priorizadas políticas públicas direcionadas à revisão das relações intersubjetivas entre Estado e Sujeito, especialmente porque a demora da justiça afeta, sobretudo, a dignidade humana.

Este mundo novo e veloz não pode submeter-se ao formalismo jurídico e procedimental tradicional e burocraticamente concebido.

REFERÊNCIAS

ALVES, Elena Calmon. *Princípios e garantias constitucionais do processo*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/>>. Acesso em: 27 set. 2008.

_____ *O perfil do juiz brasileiro*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/278/4/Perfil_Juiz_Brasileiro.pdf> Acesso em: 27 set. 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BASTOS, Carolina V. Ribeiro de A.; MONICA, Eder Fernandes; CIRINO, Samia Moda. A Influência da Tópica no Pensamento de Peter Häberle e o seu Conceito de Interpretação Constitucional. *Revista Jurídica da Unifil*, Ano – IV – nº 4 – 2007.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonada, 2003.

_____. Constituição e política: uma relação difícil. *Revista de Cultura e Política* Print ISSN 0102-6445. Lua Nova no. 61 - São Paulo, 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002. Acesso em: 18 set. 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2000.

_____. *Teoria do Estado*, 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2004.

_____. *As Nascentes do Constitucionalismo Luso-Brasileiro, uma Análise Comparativa*. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1510/9.pdf>. Acesso em: 12 set. 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 10ª. ed. São Paulo: Obra Coletiva Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL, *Emenda Constitucional 45 Reforma do Judiciário*, Coord. André Ramos Tavares, Pedro Lenza, Pietro de Jesus Lórá Alarcón, anal. e coment. São Paulo: Método, 2005.

BRASIL, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. Thetonio Negrão e José Roberto F. Gouveia; com a colaboração de Luiz Guilherme Aidar Bondioli. -40. ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, VADE MECUM acadêmico de direito/ organização Anne Joyce Angher. – 3. ed. – São Paulo: Rideel, 2006. (Coleções de leis Rideel).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 27-35. In: BASTOS, Carolina V. Ribeiro de A.; MONICA, Eder Fernandes; CIRINO, Samia Moda. A Influência da Tópica no Pensamento de Peter Häberle e o seu Conceito de Interpretação Constitucional. *Revista Jurídica da Unifil*, Ano – IV – nº 4 – 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) - Magistratura Nacional - Código de Ética da Magistratura Nacional. Publicado no DJE/CNJ de 18/9/2008, n.51, p.2. Publicado também no DJ de 18/9/2008, n. 181.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, 5ª edição, revista e atualizada. – São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2005.

_____ *A Instrumentalidade do Processo*. 13ª edição revista e atualizada. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Jueces y Política*. In *Derechos y Libertades*. *Revista Del Instituto Bartolomé de las Casas*. Año IV. Jan/99, nº 7. Madrid, Universidad Carlos III, 1999. In STRECK Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica- Uma Nova Crítica do Direito*. 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Editora Forense, 2001.

GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica constitucional: um contributo à constituição do Estado Democrático de direito*. Curitiba: Juruá.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*, volume I: teoria geral do processo. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MATTOS, Fernando Pagani; ZAGO, Gladis Guiomar e ZART, Ricardo Emilio: *Processo constitucional e direitos fundamentais*. Disponível em:

< <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1505>>. Acesso em 26 set. 2008.

MOREIRA, Luiz. *A fundamentação do direito em Habermas*. – 3. ed. rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

PAINE, Thomas. Lisboa, Associação Acadêmica de Direito, 1989. In. STRECK Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica- Uma Nova Crítica do Direito*. 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Editora Forense, 2001.

PERLS, Fritz. *A abordagem gestáltica e a testemunha ocular da terapia*. Rio de Janeiro: LTC. 1988.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução Almiro Piseta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____ *Direito e justiça*. Tradução Edson Bini – revisão técnica Alysson Leandro Mascaro – Bauru, SP: EDIPRO, 1ª reimpressão, 2003.

ROMANO, Santi. Tradução Maria Elena Diniz. *Princípios de Direito Constitucional Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

SILVA, João Fernando Vieira da. *O resgate da idéia de constituição dirigente no constitucionalismo pátrio*. Disponível em:< <http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 23 de set. de 2008.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

STRECK Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica- Uma Nova Crítica do Direito*. 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Editora Forense, 2001.

Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Tempo de tornar a justiça uma realidade*. Disponível em:

<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/17533/1/Tempo_Tornar_Justi%C3%A7a.pdf> Acesso em: 7 agos 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

[1] TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Tempo de tornar a justiça uma realidade*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/17533/1/Tempo_Tornar_Justi%C3%A7a.pdf> Acesso em: 7 agos 2008.

[2] Como disse Cappelletti no trabalho *O processo como fenômeno social de massa*, “a duração excessiva é fonte de injustiça social, porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico; esse último, e não o primeiro, pode normalmente esperar sem grave dano uma justiça lenta” (Mauro Cappelletti, El proceso como fenómeno social de masa, *Proceso, ideologías, sociedad*, p. 133-134). Nota de rodapé in MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil*, volume I: teoria geral do processo. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.187.

[3] BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*, 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2004, p. 36.

[4] *Ibid.*, p. 36.

[5] BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e política: uma relação difícil*. Lua Nova: *Revista de Cultura e Política*

Print ISSN 0102-6445. Lua Nova nº 61 São Paulo: CEDEC, 2004.

Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002>. Acesso em: 18 set. 2008.

[6] BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*, 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2004, p. 37.

[7] STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica- Uma Nova Crítica do Direito*. 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Editora Forense, 2001, p. 96.

[8] Id., BONAVIDES, p. 38.

[9] Cf. McIlwain, Charles Hward. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Trad. Juan José S. Echavarría. Madrid, CEC, 1991, p. 15 e segs, fazendo referências ao “Rights of Man”, constantes no *The Complete Works of Thomas Paine* [...] *O pensamento revolucionário na Constituição Norte-Americana*. O contributo ideológico de Thomas Paine, Lisboa, Associação Acadêmica de Direito, 1989. Id., *ibid.*, STRECK, p. 98.

[10] *Ibid.*, p. 98-99. [...] O contributo ideológico de Thomas Paine. Lisboa, Associação Acadêmica de Direito, 1989.

[11] BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*, 5ª edição revista e ampliada. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2004, p. 34

[12] *Ibid.*, p. 42.

[13] *Ibid.*, p. 43-44

[14] *Ibid.*, p.44- 45.

[15] STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica- Uma Nova Crítica do Direito*. 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Editora Forense, 2001, p.100.

[16] *Ibid.*, 101.

[17] *Ibid.*, p. 103.

[18] *Ibid.*, p. 101

[19] *Ibid.*, p. 102.

[20] Id., *ibid.*, BERCOVICI, 2004.

[21] ALVES, Eliana Calmon. *O perfil do juiz brasileiro*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/278/4/Perfil_Juiz_Brasileiro.pdf> Acesso em: 27 set. 2008.

[22] Cf. BACHOF, Otto. Estado de Direito e Poder Político. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, vol. LVI. Coimbra Editora, 1996, p. 10. Id., *ibid.*, STRECK, 2001, p. 106.

[23] As três dimensões das funções da Constituição podem ser encontradas em Schneider, Hans Peter. *La Constitución – Función y Estructura*. In: Democracia y Constitución. Madrid, CEC, 1991, pp.. 35-52. *Ibid.* STRECK Lenio Luiz. *Jurisdição*

Constitucional e Hermenêutica- Uma Nova Crítica do Direito. 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Editora Forense, 2001, p.107.

[24] *Ibid.*, p. 110-111.

[25] Lenio Luiz Streck defende a elaboração de “uma Teoria da Constituição Dirigente Adequada a Países de Modernidade tardia”. E explica que “é necessário que se entenda a teoria da Constituição enquanto uma teoria que resguarde as especificidades histórico-factuais de cada Estado nacional. Desse modo, a teoria da Constituição deve conter um núcleo [básico] que albergue as conquistas civilizatórias próprias do Estado Democrático [e Social] de Direito, assentado, como já se viu à saciedade, no binômio democracia e direitos humanos fundamentais. Esse núcleo derivado do Estado Democrático de Direito faz parte, hoje, de um núcleo básico geral-universal que comporta elementos que poderiam confortar uma teoria geral da Constituição e do constitucionalismo do Ocidente. Já os demais substratos constitucionais aptos a confortar uma teoria da Constituição derivam das especificidades regionais e da identidade nacional de cada Estado. [...] Uma Teoria da Constituição Adequada a Países da Modernidade Tardia, que também pode ser entendida como uma “teoria da Constituição dirigente-compromissária adequada a países periféricos”, deve tratar, assim, da construção das condições de possibilidades para o resgate das “promessas da modernidade não cumpridas”, as quais como se sabe, colocam em xeque os dois pilares que sustentam o próprio Estado Democrático de Direito”. E, mais adiante, acrescenta: “Defender o cumprimento do texto constitucional, mormente naquilo que ele tem de dirigente e compromissário, não significa defender a tese de um país autárquico. A globalização excludente e o neoliberalismo que tantas vítimas têm feito em países periféricos não é a única realidade possível. Ou seja, não se pode olvidar que, junto com a globalização, vêm os ventos neoliberais, assentados em desregulamentações, desconstitucionalizações e reflexividades. E tais desregulamentações – e suas derivações – colocam-se exatamente no contraponto dos direitos sociais fundamentais previstos na Constituição brasileira. Dito de outro modo, as políticas neoliberais são absolutamente antitéticas ao texto da Constituição brasileira. Não é difícil perceber que, enquanto o neoliberalismo aponta para a desregulamentação, a Constituição brasileira nitidamente aponta para a construção de um Estado Social de índole intervencionista, que deve pautar por políticas públicas distributivistas, questão que exsurge claramente da dicção do art. 3º do texto magno. Desse modo, a noção de Constituição que se pretende preservar, nesta quadra da história, é aquela que contenha uma força normativa capaz de assegurar esse núcleo de modernidade tardia não cumprida. Esse núcleo consubstancia-se exatamente nos fins do Estado estabelecidos no aludido art. 3º da Constituição. O atendimento a esses fins sociais e econômicos é condição de possibilidade da própria inserção do Estado Nacional na seara da pós-modernidade globalizante. [...] Na verdade, a pretensão é que os mecanismos constitucionais postos à disposição do cidadão e das instituições sejam utilizados, eficazmente, como instrumentos aptos a evitar que os poderes públicos disponham livremente da Constituição. A Constituição não é simples ferramenta; não é uma terceira coisa que se ‘interpõe’ entre o Estado e Sociedade. A Constituição dirige; constitui”. Cf. STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 134-139.

[26] Gilberto Bercovici, após considerar a existência de várias teorias da Constituição, advoga “a necessidade de uma teoria material da Constituição que nos permita

compreender, a partir do conjunto total de suas condições jurídicas, políticas e social o Estado Constitucional Democrático. Teoria material da Constituição, e não teoria processual, por ser o nosso objetivo entender a Constituição em sua conexão com a realidade social. E a concepção material de Constituição é voltada para o conteúdo e matéria dos dispositivos constitucionais, não, exclusivamente sua forma. A teoria material da Constituição tem que se preocupar também, com o sentido, fins, princípios políticos e ideologia que conformam a Constituição, a realidade social da qual faz parte, sua dimensão histórica e sua pretensão de transformação”. Ao apontar as diferenças a serem consideradas entre países “centrais” e países periféricos, o mesmo autor observa como os efeitos da desjuridificação e da desconstitucionalização são opostos, em face das diferentes realidades sociais de tais países: “ A desjuridificação, nos países centrais, é entendida como forma de favorecer o racionalismo e o pluralismo jurídico, ampliando, para seus defensores, o espaço de cidadania. Os adeptos destas teorias sistêmicas ou procedimentalistas entre nós esquecem-se de que a desjuridificação, no Brasil, deve ser entendida de modo distinto do que nos países europeus” . Para o mencionado autor , no Brasil, “a desjuridificação, bem como a desconstitucionalização, favorecem a manutenção de privilégios e desigualdades.”. Ela “não ampliaria o espaço da cidadania, pois, enquanto a Constituição não é concretizada, segundo Marcelo Neves, não há nem um espaço de cidadania. Além disso, as relações entre sociedade civil e Estado são extremamente complexas. O risco de destruir o Estado deslegitimando-o, é a completa atomização da sociedade. Uma sociedade civil forte necessita de um Estado forte, sem isso, não tem como atingir as suas próprias finalidades. Ao trazer o Estado de volta, os novos estudos das ciências sociais buscam entender o papel central do Estado nas explicações sobre política e mudança social, respeitando a historicidade inerente às estruturas sócio-políticas e buscando entender as implicações do nível nacional de desenvolvimento em um contexto mundial em mudança”. Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonada, 2003, p. 287.

[27] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 27-35. In: BASTOS, Carolina V. Ribeiro de A.; MONICA, Eder Fernandes; CIRINO, Samia Moda. A Influência da Tópica no Pensamento de Peter Häberle e o seu Conceito de Interpretação Constitucional. *Revista Jurídica da Unifil*, Ano – IV – nº 4 – 2007, p. 134.

[28] *Ibid.*, p. 135.

[29] GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica Constitucional: um contributo à Constituição do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 207.

[30] Cláudio De Cicco afirma que, para Kant, a liberdade “é uma pré-condição da ordem normativa, quer da moralidade, quer do Direito”. O citado autor, em estudo que enfoca o pensamento jurídico do filósofo de Königsberg, observa: “Toda a Moral Kantiana parte [...] do pressuposto da liberdade e da autonomia da lei moral, estimada por ela mesma e não pelo temor de sanções ou pela esperança de prêmios. [...] É claro que sem a liberdade toda a idéia de dever se torna impossível. Esta liberdade tem duas faces: a face subjetiva, que é o livre arbítrio, autonomia da vontade e a face externa, ou seja, a condição objetiva para agir livremente. Cabe ao Direito fornecer as condições para o convívio entre seres igualmente livres. Cf. DE CICCO, Cláudio Kant. Estado de Direito e o Problema do Fundamento da Cidadania. In: GIORGI, Beatriz di;

CAMPILONGO, Celso Fernandes; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Direito Cidadania e Justiça. Ensaios sobre Lógica, Interpretação, Teoria, Sociologia e Filosofia jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 175-188, esp. p. 177-179. Nota de rodapé. Ibid. GOMES, p. 207.

[31] Ibid., p. 207-208.

[32] Ibid., p. 209.

[33] Ibid., p. 209.

[34] Ibid., p. 210.

[35] Cf. Habscheid, “as bases do direito processual civil”, n. 1, esp. p. 119. Essa afirmação é muito significativa, especialmente pela colocação em um relatório do congresso internacional, onde a comparação jurídica é a tônica [...] e pela inserção em rubrica com a sugestiva indicação “o processo civil enquanto instituição do Estado”, as instituições do Estado não de ter, necessariamente, o feitiço do Estado a que pertencem. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 13ª edição revista e atualizada. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2008, p. 33.

[36] ALVES, Elena Calmon. *Princípios e garantias constitucionais do processo*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/>>. Acesso em: 27 set. 2008.

[37] MATTOS, Fernando Pagani; ZAGO, Gladis Guiomar e ZART, Ricardo Emilio: *Processo constitucional e direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1505>>. Acesso em 26 set. 2008.

[38] GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001, p. 29-30.

[39] BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995

Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=18302>. Acesso em 25 set. 2008.

[40] Id., ibid., DINAMARCO, 2008, p. 25-26.

[41] Ibid. 2008, p. 27.

[42] Palavras de João Mendes Junior. Daí ser “inegável o paralelo entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que o processo se desenvolve” [Dinamarco, *Instituições do direito processual civil I*, n. 12, p. 74, pp. 307 ss.; Cintra-Grinover-Dinamarco, *Teoria geral do processo*, n. 33, pp. 85 ss]. Nota de rodapé. DINAMARCO Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 13ª edição revista e atualizada. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2008, p. 33.

[43] Cf. Cappelletti: “Appunti per una fenomenologia della giustizia nel XX secolo”, 2, a, esp. p. 158. Ele é que fala em justiça constitucional, não “jurisdição” constitucional: terão natureza jurisdicional as atividades que a caracterizam? Ibid., 2008, p. 30.

[44] Cf. Trocker, IB., pp. 126-127, dizendo ainda: “... ou, mais geralmente, não mais legalidade da Constituição, mas constitucionalidade das leis”. Ibid, 2008, p. 31.

[45] Id. DINAMARCO. *Instituições de direito processual civil*, 5ª edição, revista e atualizada. – São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2005, p. 13: nota de rodapé: “É mais próprio falar em garantia da ‘inafastabilidade’ da tutela jurisdicional”.

[46] THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 1, p. 233.

[47] DESTEFENNI, MARCOS. *Curso de processo civil*, volume 1: processo de conhecimento e cumprimento de sentença. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 140.

[48] Ibid., p. 121.

[49] Ibid., p. 122

[50] Ibid., p. 122-123.

[51] Ibid., p. 127.

[52] THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 1, p. 233.

[53] MARINONI Luiz Guilherme, in FERREIRA, Rodrigo Alexandre. *Regime jurídico da efetivação da tutela antecipada para pagamento de soma em dinheiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 207, 29 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4781>>. Acesso em: 03 out. 2006.

[54] HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, volume I, 2ª Ed.; tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 171.

[55] CINTRA, Antônio Carlos, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 23ª edição. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2007, p. 35.

[56] MARINONI Luiz Guilherme *Novas Linhas do Processo Civil*. 4ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

[57] CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL CAPÍTULO VI - DILIGÊNCIA E DEDICAÇÃO - Art. 20. Cumpre ao magistrado velar para que os atos processuais se celebrem com a máxima pontualidade e para que os processos a seu cargo sejam solucionados em um prazo razoável, reprimindo toda e qualquer iniciativa dilatória ou atentatória à boa-fé processual. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) - Magistratura Nacional - Código de Ética da Magistratura Nacional. Publicado

no DJE/CNJ de 18/9/2008, n.51, p.2. Publicado também no DJ de 18/9/2008, n. 181, p.1. Disponível em:<
<http://www.stf.gov.br/arquivo/informativo/documento/informativo520.htm#inovacao>>.
Acesso em: 28 set. 2008.

[58] DELGADO, José Augusto. A Denominação do Tema: Responsabilidade Civil do Estado ou Responsabilidade da Administração. *In Revista Síntese* Ano XLIV, Nº 226, p. 5, agosto de 1996, p. 17.

[59] BRITO, Miguel Nogueira de. *A Constituição Constituinte. Ensaio sobre o poder e da revisão da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 32. *In*: LOPES, Carolina Miiller Lopes; Möller, Ana Karina Ticianelli.Considerações sobre o Poder Constituinte. *Revista Jurídica da Unifil*, Ano – IV – nº 4 – 2007, p. 128.

[60] *Ibid.* MARINONI, p. 180.

[61] O princípio da igualdade das partes ou da isonomia originou-se na Grécia. Com a Revolução Francesa adotou-se a igualdade formal, outorgada pela lei. Observou-se, posteriormente, que a igualdade não poderia ser outorgada pelo legislador. Afinal, não bastava dizer que havia igualdade. Concluiu-se que era preciso trabalhar para conquistá-la substancialmente, ou seja, criar as oportunidades de serem as pessoas iguais. Daí a abolição dos privilégios processuais. ALVES, Eliana Calmon. *Princípios e garantias constitucionais do processo*.

Disponível em:< <http://bdjur.stj.gov.br/>> Acesso em: 27 set. 2008.

[62]LEAL, Rosemiro Pereira. Isonomia processual e igualdade fundamental a propósito das retóricas ações afirmativas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais* - Edição Nº 02 de 2003 - Ano XXI. Disponível em:<
http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2003/02/. Acesso em 14 agos 2008.

[63]LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 355.

[64] GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica Processual e Teoria do Processo. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 127.

[65] *Id.* LEAL. *Teoria Processual da Decisão Jurídica*. São Paulo: Landy, 2002, p.68.

[66]*Id.* LEAL. Isonomia processual e igualdade fundamental a propósito das retóricas ações afirmativas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais* - Edição Nº 02 de 2003 - Ano XXI. Disponível em:<
http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2003/02/-sumario?next=6>. Acesso em 14 agos 2008.

[67] A inter-relação envolve o diálogo, o encontro e a responsabilidade, entre dois sujeitos e/ou a relação que existe entre o sujeito e o objeto. Intersubjetividade, é umas das áreas que envolve a vida do homem, e por isso precisa ser refletida e analisada pela Antropologia Filosófica.

[68] MOREIRA, Luiz. *A fundamentação do direito em Habermas*. – 3. ed. rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 183-184.

[69] Ibid. 2004, p. 189.

[70] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais*, RDP 57/58:236. In: DELGADO, José Augusto. *O Meio Ambiente na Constituição Federal*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.gov.br/pdf> >. Acesso em: 02 out. 2008.

[71] CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 105.

[72] Id. ibid., MOREIRA, p. 181.

[73] Martin Buber, para refletir sobre o tema das “relações humanas”, utiliza-se de uma categoria por ele denominada “palavra-princípio”. São pares de palavras e não termos isolados. Diz o filósofo alemão: “uma palavra-princípio é Eu-Tu. A outra é o par Eu-Isso no qual, sem que seja alterada a palavra-princípio, pode-se substituir Isso por Ele ou Ela [...]” In: GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica constitucional: um contributo à constituição do Estado Democrático de direito*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 327. Na concepção formulada por Buber, a relação Eu-Tu implica imediatamente o convívio social, mas em uma sociedade em que nós somos iguais em relação um ao outro. Eu sou para o outro o que o outro é para mim. Disponível em: <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/cgi->>. Acesso em: 28 set. 2008.

[74] Ibid., GOMES, 2008, p. 327-328.

[75] Fritz Perls, considerado o fundador da Gestalt-terapia, LILIENTHAL, Luiz. *Os 50 Anos da Gestalt-terapia*. Artigo publicado na Revista "Insight", Ano XI, número 124, Dezembro de 2001. Disponível em: < <http://www.gestaltsp.com.br/textos/50anos.html> >. Acesso em 28 set. 2008.

[76] [...] A abordagem gestáltica desloca-se de uma perspectiva tradicional acerca da subjetividade, a qual concebe o indivíduo como passível de ser entendido em si mesmo [intrasubjetividade], para uma perspectiva que contempla as interações grupais e seus processos [intersubjetividade ou interexistência]. [...] Não existimos como um “eu” dentro de um corpo. Experimentamos nosso estar vivo como seres humanos inteiros, sempre numa relação com o outro e numa situação concreta [...]. “Ninguém é auto-suficiente; o indivíduo só pode existir num campo circundante”. Para a Gestalt ocorre uma interdependência inalienável “eu-outro”, “eu-mundo”, “eu-sociedade”, “eu-cultura”, sendo que este “eu” não pode ser tomado ao modo da Psicologia Clássica, como um “eu” em si mesmo, mas um “eu” aberto sempre referido ao outro e às suas condições. A pessoa é sempre em situação, em relação, portanto, se desvela nas situações concretas da vida, em seus encontros e desencontros existenciais. PERLS, F. *A abordagem gestáltica e a testemunha ocular da terapia*. Rio de Janeiro: LTC. 1988, p. 31-32.

[77] Neste sentido, o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, explica que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que

garantam a celeridade de sua tramitação”. Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil [1988].

[78] Cf. HEIDEGGER, Martin. *El ser Y El Tiempo*. Ibid., GOMES, 2008, p. 327.

[79] ALVES, Elena Calmon. Palestra: *Novos Caminhos da Magistratura*. Disponível em:< <http://bdjur.stj.gov.br>> [Novos Caminhos Magistratura.pdf](#)>. Acesso em 27 set. 2008.

[80] Ibid., GOMES, 2008, p. 335.