

**Universidade Metodista de Piracicaba  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação em Direito**

Luiz Flávio de Oliveira

**Globalização e efetividade da tutela jurisdicional**

Piracicaba

2006

**Universidade Metodista de Piracicaba**

Luiz Flávio de Oliveira

**Globalização e efetividade da tutela jurisdicional**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida

Piracicaba

2006

# **Globalização e efetividade da tutela jurisdicional**

Luiz Flávio de Oliveira

## **BANCA EXAMINADORA**

.....  
Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida

.....  
Prof. Dr. Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez

.....  
Prof. Dr. Paulo César Souza Manduca

*O que foi, isso é o que há de ser;  
e o que se fez, isso se tornará a fazer;  
nada há novo debaixo do sol.*

**Eclesiastes 1:9**

*A venda sobre os olhos da Justitia não significa  
somente a proibição de intervir no Direito; ela  
diz ainda que o Direito não provém da  
liberdade.*

**Theodor Wiesengrund-Adorno**

Aos meus pais

**ARISTIDES** (*in memorian*) e **MARIA CECÍLIA**

pelo incentivo, estímulo e apoio;

À minha esposa

**ROSECLER**

pelo amor, carinho e motivação;

Ao nosso filho

**DANIEL**

razão de nossa alegria e viver;

**DEDICO**

## AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor **Jorge Luiz de Almeida**, docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, pelos ensinamentos, dedicação, apoio e orientação na execução deste trabalho.

Ao Professor Doutor **Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez**, docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, que pelos questionamentos e sugestões muito contribuiu para o amadurecimento deste trabalho.

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba pela amizade, confiança e a colaboração dispensada durante a elaboração da presente dissertação.

Aos amigos do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, em especial a **Dino Boldrini Neto** e **José Geraldo Romanello Bueno**, pela amizade e cooperação.

Às funcionárias do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, em particular à **Dulce Helena dos Santos** e **Sueli Catarina Verdicchio Quilles**, e às funcionárias da biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba *campus* Santa Bárbara d'Oeste, em particular à **Ângela Barion Danielato Marques**, **Danielle Cristina Angelo**, **Elisângela da Silva Oliveira** e **Suzete S. H. Scaravatti**, pela pronta colaboração e simpatia no tratamento.

## RESUMO

Este trabalho foi realizado com o objetivo de estabelecer uma análise teórica, na concepção sociológica do tridimensionalismo jurídico, entre o processo de globalização e seus reflexos na tutela jurisdicional prestada pelo Estado. A globalização, cujo processo acentua-se a partir da Segunda Guerra Mundial, caracteriza-se por apresentar uma nova concepção de Estado, agora sob a denominação de Estado Neoliberal, que afeta diretamente a atividade econômica, cultural, social, política, e a atividade jurisdicional, ênfase deste trabalho. Assim, o Estado, na função de aplicar, administrar e distribuir justiça, cuja concepção, fundamentada na segurança das relações jurídicas, se constituía em apresentar um conjunto técnico dogmático com acentuada estrutura lógico-formal, sofre, diante das necessárias mudanças, em especial na esfera das relações internacionais com a prevalência dos Direitos Humanos, alteração na entrega da prestação jurisdicional, realizada através do processo que passa a levar em consideração o fator tempo e seus efeitos maléficos na entrega da tutela estatal. Desse modo, na órbita do Direito, surge a preocupação com a criação de institutos processuais, e com a melhora daqueles existentes, que possam assegurar a efetiva e adequada prestação da tutela jurisdicional.



## RESUMEN

Este trabajo fue realizado con el objetivo de establecer un análisis teórico, en la concepción sociológica del tridimensionalismo jurídico, entre el proceso de globalización y sus reflejos en la tutela jurisdiccional prestada por el Estado. La globalización, cuyo proceso se acentúa desde la Segunda Guerra Mundial, se caracteriza por presentar una nueva concepción del Estado, ahora bajo la denominación del Estado Neoliberal, que afecta directamente la actividad económica, cultural, social, política y la actividad jurisdiccional, énfasis de este trabajo. Así, el Estado, en la función de aplicar, administrar y distribuir justicia, cuya concepción basada en la seguridad de las relaciones jurídicas, constituía en presentar un conjunto técnico dogmático con acentuada estructura lógico-formal, sufre, delante de los necesarios cambios, en especial en la esfera de las relaciones internacionales con la prevalencia de los Derechos Humanos, alteración en la entrega de la prestación jurisdiccional realizada a través del proceso que pasa a considerar el factor tiempo y sus efectos maléficos en la entrega de la tutela estatal. De ese modo, en la órbita del Derecho, surge la preocupación con la creación de institutos procesales y la mejora de aquellos existentes, que puedan garantizar la efectiva y adecuada prestación de la tutela jurisdiccional.

*Tradução: Geni Novaes Bortolucci*

## RIASSUNTO

Questo lavoro è stato realizzato con lo scopo di stabilire una analisi teorica, nella concezione sociologica del tridimensionalismo giuridico, tra il processo di globalizzazione, e suoi riflessi nella tutela giurisdizionale a servizio dello Stato. La globalizzazioni di cui processo, svolgersi a partire della Seconda Guerra Mondiale, caratterizzati per presentare una nuova concezione dello Stato, adesso sotto la denominazione dello Stato Neoliberale, che affetta direttamente la attività economica, culturale, sociale, politica e l'attività giurisdizionale enfasi di questo lavoro. In questo caso lo Stato, nella funzione di applicare, amministrare e distribuire giustizia della quale concezione fondata nella sicurezza delle relazioni giuridiche, se costituiva in presentare un congiunto tecnico dogmatico con accentuata struttura logico-formale, soffre, d'anzi dei cambiamenti necessari, in speciale nella sfera delle relazioni internazionali con la prevalenza dei Diritti Umani, alterazione nella consegna della prestazione giurisdizionale realizzata attraverso del processo che passa a portare in considerazione il fattore tempo e suoi effetti malefici nella consegna della tutela statale. Di questo modo, nell'orbita del Diritto sorge la preoccupazione con la creazione di istituti processuali, e la migliorata da quelli esistenti che possono assicurare l'effettiva ed appropriata prestazione della tutela giurisdizionale.

*Tradução: Valdelice da Silva Moreira Calzoni*

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>I – PRECEDENTES HISTÓRICOS</b> .....	4
<u>1.1 – O Estado Liberal</u> .....	10
<u>1.2 – O Estado de Bem Estar Social</u> .....	12
<u>1.3 – O Estado Neoliberal</u> .....	19
<b><u>II – GLOBALIZAÇÃO</u></b> .....	25
<u>2.1 – Teorias da globalização e o Direito Reflexivo</u> .....	33
<b><u>III – SOCIOLOGIA E DIREITO</u></b> .....	45
<u>3.1 – Teoria Tridimensional do Direito e Sociologia Jurídica</u> .....	56
<u>3.2 – Direito Constitucional e Sociologia</u> .....	61
<u>3.3 – Regras e princípios</u> .....	65
<b><u>IV – GLOBALIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS</u></b> .....	72
<u>4.1 – Acesso à justiça</u> .....	79
<u>4.2 – A Emenda Constitucional nº. 45 e a razoável duração do processo</u> .....	85
<b><u>V – DA TUTELA JURISDICIONAL</u></b> .....	92
<u>5.1 – Na Tutela de Urgência</u> .....	94
<u>5.1.1 – Na Antecipação da Tutela</u> .....	101
<u>5.2 – Na Execução</u> .....	113
<b><u>CONSIDERAÇÕES FINAIS</u></b> .....	119
<b><u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u></b> .....	122

# INTRODUÇÃO

Pode-se afirmar que o Estado Moderno sofreu uma modificação no desempenho de seu papel, desde sua constituição, que corresponde às várias fases vivenciadas pela Revolução Industrial. Essas fases de desenvolvimento do processo produtivo, ínsitas no modo de produção capitalista, alteram de modo significativo a concepção pela qual se baseia a atividade desenvolvida pelo Estado, quer seja sob a perspectiva econômica, cultural, social, política e jurisdicional.

O modo de produção capitalista, desde o início, apresenta-se com forte tendência de expansão e, frente a determinados acontecimentos históricos, tais como a Queda da Bolsa de Valores de Nova York, em 1929, a Segunda Guerra Mundial, a crise fiscal e de demanda efetiva vivenciada com os sucessivos aumentos do petróleo, entre 1973 e 1979, e, mais recentemente, com a Queda do Muro de Berlim, possibilita a internacionalização deste modelo produtivo, agora em nível mundial, através de um processo conhecido por globalização.

A globalização, quando lembrada sob o aspecto histórico, nos leva a duas concepções de debate político que explicam a formação da sociedade: ao individualismo, que nos remete ao liberalismo, que se refere à formação do Estado Liberal; e ao estruturalismo, que nos remete ao keynesianismo e à formação do Estado de Bem Estar Social.

Recentemente, no processo de globalização, com prevalência do modo capitalista de produção, há o retorno à concepção ideológica-liberal, mas, com a formação do Estado Neoliberal. Esse o motivo de estabelecer uma relação entre as

diversas concepções de Estado, no presente trabalho, inicialmente em *precedentes históricos*.

O Estado Liberal tinha como característica ser o garantidor das liberdades individuais, ao passo que no Estado de Bem Estar Social destaca-se a qualidade de ser gerenciador de políticas sociais. No Estado Neoliberal sobressai a tendência de ser contrário às políticas sociais predominantes anteriormente, motivo de intensa flexibilização de direitos protegidos outrora.

No entanto, na formação do Estado Neoliberal destaca-se a constituição de um Estado Democrático de Direito, com amparo na ordem constitucional, em que as intensas relações internacionais dão-se em função da integração entre as atividades econômica, cultural, social e política.

Na esfera jurisdicional, o Estado Neoliberal, diante do processo de globalização, caracteriza-se por apresentar uma ordem que condiz com a crescente racionalização da vida social, com a criação e utilização de institutos político-jurídicos que reflitam os desenvolvimentos e avanços conquistados na vida em sociedade.

Desse modo, na concepção tridimensional do Direito com base na Sociologia Jurídica, e que se caracteriza por apresentar o acesso à justiça como tema central, tem-se, no desenvolvimento do processo e do procedimento, uma função primordial dentro da atividade jurisdicional desenvolvida pelo Estado.

Nas relações internacionais, o Estado regula-se pela preponderância dos Direitos Humanos, com o amparo a direitos considerados politicamente corretos, onde se insere o tempo processual na prestação jurisdicional como importante fator a possibilitar o efetivo acesso à justiça, motivo de recente alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004.

Esse o motivo pelo qual, na análise da prestação jurisdicional, adquirem importância as tutelas de urgência, principalmente a antecipação da tutela, e a execução, agora como seqüência do processo de conhecimento - uma nova fase processual - como modos de assegurar a satisfatividade do Direito material e a entrega da prestação estatal propiciada pelo Código de Processo Civil de forma célere, útil e objetiva, enfim, com a efetividade que tanto se almeja.

## I – PRECEDENTES HISTÓRICOS

O fenômeno da globalização associado à aplicação ideológico-política neoliberal afeta, de modo direto, a área econômica, social, cultural, ambiental e política. O objetivo do presente estudo é propiciar análise da atividade estatal, ante a dimensão política, especialmente na prestação jurisdicional das tutelas de urgência com destaque à antecipação da tutela e da execução.

Há autores que tratam da globalização como um mito necessário, pois, entendem que o que ocorre é uma internacionalização da economia mundial com a alteração de suas dinâmicas básicas. Registram um ceticismo acerca dos processos econômicos globais, alegando a ausência de um modelo dessa nova economia mundial com os estágios anteriores da economia internacional, havendo uma nítida distinção entre economia globalizada e economia internacional. Desse modo, sem que haja uma economia globalizada, outras conseqüências nos domínios cultural e político se tornariam insustentáveis.<sup>1</sup>

Em geral, aqueles que se associam a esta corrente de pensamento relacionam a globalização somente sobre a abordagem da atividade econômica. Ela é mais ampla e tem influência, além da econômica, também nas áreas financeira, cultural, científica, tecnológica, ecológica, política e social. Mais que isto, tal fenômeno está sujeito a forças de mercado que se demonstram incontroláveis e cujo objetivo principal estende-se às vantagens que este mesmo mercado possa lhe oferecer. Assim, não se estabelece vínculo com nenhum Estado Nação e nem se

---

<sup>1</sup> HIRST, Paul; THOMPSON, Grahame. **Globalização em questão: a economia internacional e as possibilidades de governabilidade**. Petrópolis : Vozes, 1998. p. 13-18.

sujeitam aos seus ordenamentos jurídicos circunscritos territorialmente, exercendo influência dominante sobre o Direito que este Estado pretenda aplicar em suas políticas desenvolvimentistas e sociais.

Sob este aspecto, o Direito fica circunscrito, única e exclusivamente, ao papel desempenhado pelo Estado frente ao processo de globalização. Por isso torna-se importante, ao tratar o Direito como ciência, perceber que ele se encontra alicerçado em quatro pilares estruturais, a saber: a Filosofia Jurídica, a Deontologia Jurídica, a Epistemologia Jurídica e a Sociologia Jurídica.

O presente trabalho tem por objetivo o estudo do processo de globalização no campo da Sociologia Jurídica, pois sabendo qual o papel reservado ao Estado-Nação dentro deste contexto e as modificações ocorridas com o Estado, pode-se saber a exata extensão que será dada ao Direito como instrumento de dominação.

Tal importância reveste-se do fato que, segundo a Sociologia Jurídica, o Direito encontra os caminhos de realização das necessidades sociais, sendo que o estudo desta realidade leva em conta não apenas o comportamento daqueles que se ocupam em fazer ou aplicar as normas jurídicas, mas também daqueles a quem as mesmas normas se destinam. Sob este aspecto, o Direito, como instrumento de domínio, destina-se não só a configurar, mas a corrigir a vida social.<sup>2</sup>

Outro aspecto importante é que a Sociologia Jurídica analisa o processo de criação do Direito e sua aplicação na sociedade, podendo-se estabelecer uma abordagem entre a Sociologia do Direito e a eficácia do Direito, sendo este um dos principais objetos de estudo da Sociologia Jurídica.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> REZENDE, Janina S. de. Reflexões sobre a sociologia jurídica e globalização. **Direito e justiça**. Porto Alegre : Católica. 1999. Ano XXI, v. 20, p. 159.

<sup>3</sup> SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. São Paulo : RT, 2000. p. 53. Trata a autora ainda, de fatores de eficácia ou ineficácia da norma no Direito moderno, e que esses fatores diferenciam-se em função das características e



Como o Direito, na perspectiva sociológica, pertence à superestrutura da sociedade, recebe as mensagens e influências da infra-estrutura, ou seja, de seu aspecto econômico, que é a base da sociedade capitalista. Portanto, para a Sociologia são evidentes as relações entre o Direito e a Economia e também entre o Direito e a mudança social.<sup>4</sup>

Através da compreensão do estudo do globalismo, procuraremos estabelecer a inter-relação existente entre diversos fatos históricos importantes, seus aspectos econômicos essenciais, e as transformações provocadas nas diversas sociedades em geral para, em seguida, analisar o Estado, que aplica as políticas advindas dessas transformações, através de um instrumento específico: o Direito.

A Revolução Industrial ocorrida na Inglaterra no final do século XVIII é caracterizada pela superação e a aplicação da técnica de produção em contrapartida ao sistema feudal. Provocou profundas transformações sociais e foi acompanhada, além do crescimento populacional, pela modernização das técnicas de cultivo. A Revolução Industrial distingue-se em três períodos, a saber: o primeiro, de 1760 a 1850, circunscrito à Inglaterra, onde se deu a substituição da energia humana pela energia a vapor. O segundo, de 1850 a 1900, com a difusão de novas técnicas de produção pela Europa, América e Ásia, e pela utilização de novas formas de energia hidroelétrica e derivada do petróleo; e o terceiro, de 1900 até nossos dias, caracterizado pela automatização industrial, difusão dos meios de comunicação, descoberta e utilização da energia atômica e uso de computadores.<sup>5</sup>

---

das finalidades de cada sistema jurídico. Tais fatores são de duas espécies: os instrumentais e aqueles referentes à situação social. Dentre estes se destaca o da *adequação da norma à situação política e às relações de força dominantes*. (p. 64)

<sup>4</sup> MACEDO, Manoel M.C. Uma visão sociológica do direito. **Prática jurídica**. São Paulo: Jurídica, 2003. Ano II, nº. 16, p. 28-29.

<sup>5</sup> **Enciclopédia universal Paumape**. São Paulo : Paumape, 1986. vol. 11. p. 11-615 – 11-616.

Vê-se, portanto, que, dentro da Revolução Industrial, ocorrem movimentos impulsionados por descobertas e avanços científicos que, em geral, além de provocar uma transformação profunda na sociedade, impulsionam e ajudam a consolidar a idéia de globalização como uma tendência a ampliar os limites da economia na esfera internacional.

Neste sentido, a globalização, como elemento transformador das relações decorrentes de fatores que influenciam diretamente a Economia, o Estado e, sobretudo, o Direito, baseia-se no desenvolvimento e uso da tecnologia industrial, verificado a partir do segundo período da Revolução Industrial, momento em que ocorre sua propagação em vários continentes.

Como conseqüência da Revolução Industrial, destaca-se a expansão colonial e imperialista dos países europeus, num primeiro momento, e em seguida dos Estados Unidos, cujo objetivo constitui-se na busca incessante de matéria-prima, mercado consumidor e mão-de-obra barata.<sup>6</sup>

Este é o motivo pelo qual damos ênfase aos acontecimentos históricos ocorridos a partir do término da Primeira Guerra Mundial em 1917, onde a estrutura da Revolução Industrial manteve-se a mesma desde seu início, ou seja, manteve seu aspecto expansionista e apresentou-se de forma aberta e integrada, no que diz respeito às relações econômicas.

No entanto, é importante destacar, como fruto da Revolução Industrial, duas concepções que se contrastam e polarizam tanto no debate político como na investigação científica: o individualismo, que nos leva naturalmente ao liberalismo; e o estruturalismo, que tem por desdobramento o marxismo e o keynesianismo.<sup>7</sup> São

---

<sup>6</sup> Ibid., p. 11-618.

<sup>7</sup> SINGER, Paul. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. São Paulo : Contexto, 2000. p. 7-8.

concepções que impõem e explicam uma visão de mundo e da sociedade, advindas das transformações sociais e do papel em que se insere o Estado como o garantidor das liberdades individuais, no caso do Estado Liberal; e, como gerenciador, de políticas sociais, no caso do Estado de Bem Estar Social.

Tanto o liberalismo como o neoliberalismo constituem-se em ideologias na condução dos assuntos econômicos e têm por objetivo justificar e consolidar o capitalismo como modo de produção adequado nas sociedades consideradas desenvolvidas e sujeitas aos processos de transformações resultantes da Revolução Industrial. Antes, porém, convém ressaltar em que consiste a ideologia liberal.

Por ideologia entende-se um sistema de idéias que constitui uma doutrina política ou social adotada por um grupo humano. Desta forma, reflete as condições da vida material e a estrutura econômica que vigora numa determinada sociedade em determinado momento histórico. Assim, a ideologia é o produto desta realidade social, mas também atua sobre esta realidade, modificando-a sobremaneira. Ideologia significa “ora uma falsa consciência; ora tomada de posição filosófica, política, pessoal; ora instrumento de análise crítica; ora instrumento de justificação”.<sup>8</sup>

Karl Marx foi quem formulou a mais completa teoria sobre a origem e o papel da ideologia nas organizações sociais. Norberto Bobbio atribui duas tendências gerais à ideologia, as quais se propôs a chamar de “significado fraco” e “significado forte”.<sup>9</sup>

O “significado forte” de ideologia tem origem no conceito de ideologia de Marx, entendido como a falsa consciência das relações de domínio entre as classes sociais. Exprime uma noção de falsidade, ou seja, a ideologia é uma crença falsa, e

---

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo : Saraiva, 1998. p. 752.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de política**. Brasília : Universidade de Brasília, 1983. p. 585.

é nas relações de dominação entre as classes que temos essa falsa consciência. No entanto, na evolução da palavra *ideologia* perdeu-se a conexão existente entre ideologia e poder, porém, em sua formulação originária foram mantidos dois de seus elementos constitutivos: o primeiro, o caráter de falsidade, e o segundo, a sua determinação social. Um modo de definir a *falsidade* da ideologia é o de a entender como uma falsa representação, e é falsa porque não corresponde aos fatos. A ideologia representa uma descrição falsa da realidade.<sup>10</sup>

Por outro lado, entende-se por liberalismo a doutrina política que afirma que o propósito do Estado, visto como a associação de indivíduos independentes, é facilitar os projetos ou a felicidade de seus membros. Logo, o Estado não deve impor seus próprios projetos, mas sim deixá-los a cargo de seus membros. Ficou convencionalizado que os princípios essenciais do liberalismo foram expressos no *Second treatise of government* de John Locke, em 1790. Nele, Locke afirma que o governo é uma espécie de custódia estabelecida por indivíduos que se juntaram para formar uma sociedade cujo sentido é garantir a ordem e proteger a propriedade, incluindo no conceito de propriedade outros bens como a vida, a liberdade e a posse. Porém, a convivência dos membros dessa sociedade baseia-se na razão humana. Foi com Hobbes, em *O Leviatã*, que se constata que a provável divergência existente entre os membros do Estado Moderno só seria superada investindo-se de autoridade um soberano cujas decisões em questões de lei e negócios públicos seriam conclusivas. Estas decisões seriam baseadas em leis que restringem as ações tanto dos súditos quanto do soberano e constitui-se numa garantia de liberdade daqueles.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Ibid., p. 591.

<sup>11</sup> Ibid., p. 420-424.

A garantia da liberdade advém do fato de que o caráter lógico de aplicação destas leis é que elas possuem a conotação de serem abstratas e hipotéticas. Logo, o que existe no Estado Moderno é a idéia liberal de um Estado legislador com uma pseudocidadania garantidora da liberdade que é estabelecida por um conjunto de regras abstratas que devem ser aplicadas em cada caso concreto.

### 1.1 – O Estado Liberal

Na concepção da ideologia liberal, a constituição do Estado Liberal, relaciona-se com a idéia de que o Estado é garantidor dos direitos do homem e de sua liberdade, que podem ser expressas nas várias liberdades como a liberdade política, de pensamento, de imprensa, de ensino, religiosa, entre outras, além do fato de que a presença do Estado nas relações sociais e comerciais são desprezadas, chegando-se a cogitar a própria ausência do papel estatal como objetivo da ideologia liberal.<sup>12</sup> Esta visão aproxima-se das idéias de Locke em que os projetos de felicidade dos membros da sociedade baseiam-se exclusivamente na razão e na liberdade humana.

A Revolução Industrial da segunda metade do século XVIII propiciou a transformação de base na economia e o desenvolvimento do capitalismo industrial cuja base de pensamento era o liberalismo formulado pelos clássicos da economia política como Adam Smith e David Ricardo.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> DALLEGRAVE NETO, José A. O estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico. **Globalização, neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro : Destaque, 1997. p. 93.

<sup>13</sup> SINGER, Paul. O papel do estado e as políticas neoliberais. **Globalização, metropolização e políticas neoliberais**. São Paulo : EDUC, 1997. p. 125-126.

O ideal capitalista do século XIX associado ao pensamento liberal é que a própria expressão liberalismo “vem exatamente da visível liberdade que usufruía o capital para explorar os trabalhadores, os fornecedores de matéria-prima se nacionais de países dependentes, os monopólios”.<sup>14</sup> Percebe-se, também, como estratégia desta doutrina, não só a diminuição do papel do Estado na atividade econômica, mas também nas relações de trabalho.

O objetivo final da ideologia liberal é o desmantelamento do Estado e das proteções aos direitos sociais através de sua mínima intervenção possível. Tal exigência decorre do fato de que a Revolução Industrial substituiu o homem pela máquina e deflagrou um processo de desarticulação social, provocando o desemprego agrícola e artesanal em grande escala nesta população ativa.<sup>15</sup>

Desse modo, a economia capitalista, desde seu início, tende a superar os limites do Estado-Nação, principalmente com as mudanças ocorridas no modo de produção, direcionada, agora, em escala mundial. Neste momento, já se visualiza a possibilidade da livre movimentação de mercadorias e de capitais, através das fronteiras nacionais.<sup>16</sup>

Esta tentativa inicial de globalização da atividade econômica e mercantil, pós Revolução Industrial, perseguida incessantemente a partir da segunda metade do século XIX, tem duas características fundamentais. A primeira é o recrudescimento ao ataque aos direitos dos trabalhadores urbanos, uma vez que há um maciço deslocamento do homem rural para os centros de produção, na certeza de que, diminuindo seus direitos sociais, a contrapartida final é o aumento do lucro. A

---

<sup>14</sup> MACCALÓZ, Salete Maria P. Globalização e flexibilização. **Globalização, neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro : Destaque, 1997. p. 22.

<sup>15</sup> BONFIM, Benedito Calheiros. Globalização, flexibilização e desregulamentação do direito do trabalho. **Globalização, neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro : Destaque, 1997. p. 37.

<sup>16</sup> SINGER, Paul. **Globalização e desemprego**. São Paulo : Contexto, 2000. p. 19.

segunda característica é de importância fundamental, pois exige a mínima intervenção do Estado na gestão econômica e principalmente na atividade política.<sup>17</sup>

Devido ao aumento de produtividade desta economia capitalista houve, também, um incremento da atividade comercial como um todo, mas agora com tendência em nível mundial, mas, ainda assim, o ideal liberal não suportaria as conseqüências advindas da Primeira Guerra Mundial e da crise na Bolsa de Valores de Nova York, em 1929, entrando em franco declínio, modificando em sua estrutura o próprio funcionamento do capitalismo. Neste contexto, a força da ideologia do Estado Liberal sofre diminuição e seus reflexos são sentidos com a liquidação do principal fundamento do liberalismo conhecido como *laissez-faire*.<sup>18</sup>

## 1.2 – O Estado de Bem Estar Social

No contexto histórico, tem início uma nova fase, a partir de 1933, com a política do presidente norte-americano Franklin Delano Roosevelt, em cujo cargo foi reeleito até 1945, política esta conhecida como New Deal.<sup>19</sup>

O ponto principal de aplicação desta política, com a intervenção direta na atividade econômica, contrariava o próprio receituário e a ideologia liberal. A intervenção estatal dá-se com a aplicação de elevados valores na área social, na capacidade de tributar e cujo poder redistribuidor destes tributos reverte à sociedade

---

<sup>17</sup> Ibid., p. 20.

<sup>18</sup> Abreviação da expressão “Laissez faire, laissez passer, le monde va de lui-même” – deixar fazer, deixar passar, o mundo caminha por si só.

<sup>19</sup> SINGER, Paul. O papel do estado e as políticas neoliberais. **Globalização, metropolização e políticas neoliberais**. São Paulo : EDUC, 1997. p. 126.

na forma de benefícios sociais, empregos diretos e indiretos, gerando o Estado de Bem Estar Social, conhecido como Welfare State.

O Estado era o grande gestor de políticas sociais e caracterizava-se por ser um Estado não-liberal, intervencionista e distribuidor. No entanto, convém lembrar que, embora houvesse uma mudança no papel do Estado, o modo de produção para realização das necessidades desta sociedade ainda se mantinha como sendo capitalista.

Sob os auspícios do Estado, dá-se a ampliação aos direitos de liberdade do Estado Liberal com a garantia dos chamados direitos sociais, que se constituem no direito ao emprego e sua proteção, direito à saúde, direito à seguridade social, direito ao seguro-desemprego, direito à educação, direito à moradia, direito a um salário mínimo digno, enfim, direitos que, de uma forma ampla, garantem a proteção à dignidade da pessoa humana. A intervenção do Estado na economia marca uma fase de investimentos na construção de escolas, hospitais, indústrias químicas, desenvolvimento do potencial hidroelétrico, repartições públicas, construção naval, indústria de transformação de base, em suma, todo um aparato que serviria de base e daria sustentação quando da deflagração da Segunda Guerra Mundial.<sup>20</sup>

Com a instalação do Estado de Bem Estar Social, inaugura-se uma fase em que se consolida um direito protetor à pessoa humana. Criam-se normas de proteção ao trabalho e ao trabalhador, através de consolidação de leis trabalhistas, com a garantia de um salário mínimo digno; a educação torna-se gratuita do básico ao ensino universitário; a saúde é pública, de excelente qualidade e gratuita do berço ao túmulo, inclusive com a aquisição de remédios; há institutos previdenciários

---

<sup>20</sup> ABREU, Gilberto A. de. **Globalização para quem? Caminhos e descaminhos**. Rio de Janeiro : Temas & Idéias, 2002. p. 160-168.



que garantem a qualidade de vida mesmo após a aposentadoria; e a moradia é protegida com a criação de projeto no qual o trabalhador paga de acordo com seu nível salarial.<sup>21</sup>

Durante o Estado de Bem Estar Social em pleno desenvolvimento econômico, elevado intervencionismo estatal e pleno emprego, ao final da Segunda Guerra Mundial, em 1944, um economista austríaco, Friedrich A. Hayek, se contrapõe ao dirigismo estatal lançando as sementes do que mais tarde seria conhecido como neoliberalismo econômico.<sup>22</sup>

O final da Segunda Guerra Mundial tem como característica o início do processo de globalização em nível mundial, uma vez que os Estados Unidos são o grande vencedor desta guerra travada no continente europeu, mostrando-se como a única economia a manter a hegemonia mundial. Todavia, este processo não se torna efetivo; o fim da guerra é marcado pela dicotomia entre Ocidente e Oriente, capitalismo e socialismo. Instala-se a Guerra Fria entre as ideologias predominantes e a expansão mercantilista em nível mundial não se liberta dos Estados que ainda controlam todas as atividades, inclusive a econômica, no sentido de tornar esta disputa sempre presente, atual e eminente.

O pós-Segunda Guerra Mundial foi o momento ideal que definitivamente engendrou a idéia denominada globalização, pois os Estados Unidos participaram ativamente da reconstrução dos países perdedores: Alemanha e Japão. Os programas de reconstrução da Europa Ocidental, conhecido como Plano Marshall, e

---

<sup>21</sup> SINGER, Paul, O papel do estado e as políticas neoliberais. **Globalização, metropolização e políticas neoliberais**. São Paulo : EDUC, 1997. p. 131-132.

<sup>22</sup> HAYEK, Friedrich A. **O caminho da servidão**. Porto Alegre : Globo, 1977. A obra constitui uma denúncia contra o intervencionismo estatizante que dominava o pensamento econômico ocidental. O autor mostra que tanto o comunismo, o socialismo, o nazismo, o fascismo e o intervencionismo dominante nos Estados Unidos e Europa Ocidental, são todas versões diferentes de um mesmo mal: o dirigismo econômico, que leva inevitavelmente à servidão, isto é, à escravização do indivíduo pelo Estado.

do Japão, conhecido como Tratado de São Francisco, bem como o enfrentamento militar com o bloco comunista permitiram a maior expansão econômica verificada na história.<sup>23</sup>

No final dos conflitos da Segunda Guerra Mundial, enquanto parte da Europa Central e Oriental mudavam de regime político, sob a influência da URSS (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas), o objetivo político dos Estados Unidos na reconstrução da Europa Central e do Japão constituiu-se em não permitir que estes países sofressem influência ideológica do bloco socialista e nem do bloco comunista, através de uma possível ajuda econômica da URSS e China.<sup>24</sup>

O Estado de Bem Estar Social atravessa esse período permanecendo como o grande defensor dos direitos sociais. O auge do Welfare State dá-se nos anos de 1960, período que retemos na memória, conhecido como anos dourados. No entanto, o declínio deste Estado apresenta-se com as sucessivas crises do petróleo nos anos de 1973 e 1979 e uma alta inflacionária em nível mundial. Apesar de garantidor dos direitos sociais, o Estado de Bem Estar Social concentra um débito elevado para manter sua política intervencionista em toda atividade econômica, ainda mais por ter, em seu núcleo, o modo de produção capitalista.

As idéias de Hayek, que repudiam um Estado intervencionista, ressurgem dando ensejo ao aparecimento de um Estado Neoliberal, em que na concepção da teoria econômica é denominada de neoliberalismo. No entanto, a constituição deste Estado Neoliberal é marcada por acontecimentos importantes no final da década de oitenta.

---

<sup>23</sup> ABREU, Gilberto A. de. **Globalização para quem? Caminhos e descaminhos**. Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2002. p. 37.

<sup>24</sup> GADELHA, Regina Maria A. F. Globalização e crise estrutural. **Globalização, metropolização e políticas neoliberais**. São Paulo : EDUC, 1997. p. 55.

Em 1988, antes mesmo da Queda do Muro de Berlim, é promulgada no Brasil a Constituição Federal, que entre outras características é denominada de constituição cidadã, cujo aspecto marcante é o de assegurar a proteção aos direitos individuais e, de modo preponderante, os direitos sociais.

Em 1989, há a Queda do Muro de Berlim e este acontecimento representa o fim da dicotomia capitalismo e socialismo, fato histórico denominado de pós-modernidade, caracterizado pela expansão desenfreada do capital e do mercantilismo em âmbito global. A expansão do capital e a crescente escalada do mercantilismo provocam um movimento de ruptura dos limites e fronteiras ao qual estavam sujeitos os Estados. A ideologia econômica neoliberal é vitoriosa, mas antes é necessário consolidar firmemente, e de modo convincente, o motivo pelo qual um novo modelo de mercantilismo, em escala mundial, faz-se necessário.

Com certeza, tal mudança requer uma transformação na própria concepção de Estado. Qual o papel que o Estado deve desempenhar dentro desta nova ordem mundial? E em relação às atividades desempenhadas pelo Estado, tais como: atividade econômica, atividade jurisdicional, políticas sociais, políticas educacionais? Dentro da atividade jurisdicional, qual o papel reservado ao Direito? São questões que se inserem dentro de uma esfera de concentração maior que a própria noção de Estado, ou seja, questões que estão sujeitas ao poder econômico. O poder econômico domina todos os espaços desde aqueles que começam pelo modo de produção, traspassa a ideologia e o próprio Estado para consolidar-se como absoluto.

O Consenso de Washington, em 1990, é o início da implantação do Estado Neoliberal, pois, as políticas implementadas pelo FMI, pelo BIRD<sup>25</sup> e pela Organização Mundial do Comércio (OMC)<sup>26</sup> foram no sentido de desregulamentar o comércio externo, o sistema financeiro e o controle de preços.

Havia um controle por parte do governo americano sobre as organizações internacionais como a ONU, o FMI, o GATT, e mais tarde, o Banco Mundial, que foram criados no final da Segunda Guerra Mundial e transformados em poderosas molas de estímulo à acumulação de capital e à hegemonia americana.<sup>27</sup>

O objetivo desta desregulamentação é que o controle passaria a ser exercido pelo próprio mercado. Em contrapartida, para que haja uma efetiva estabilização dos preços do mercado, é necessária a entrada de capital externo que, de certa forma, equilibraria essa balança. No entanto, a entrada e a permanência deste capital externo estariam condicionadas ao pagamento de elevadas taxas de juros, ou mais propriamente, de uma elevada remuneração.<sup>28</sup>

No mesmo sentido, Dallegre Neto enfatiza que o sucesso da política econômica neoliberal implica no desprezo da política social pelo governo, e que o terreno fértil da globalização da economia só é possível se este governo abdicar dos

---

<sup>25</sup> ABREU, Gilberto A. de. **Globalização para quem? Caminhos e descaminhos**. Rio de Janeiro : Temas & Idéias, 2002. p. 35-36. Trata o autor das instituições globalizadoras de caráter mundial que têm como objetivos a reorganização e o controle do futuro da economia mundial. Tais instituições foram criadas na cidade de Bretton Woods (New Hampshire, EUA), sendo que o BIRD, Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento viria ser o principal agente financeiro da reconstrução do após guerra; e o FMI, Fundo Monetário Internacional, com sua política de crédito e ajuda, tem por objetivo fundamental equilibrar os balanços de pagamentos dos países tomadores de empréstimo.

<sup>26</sup> VIGEVANI, Tullo. Globalização e política: ampliação ou crise da democracia? **Desafios da globalização**. Rio de Janeiro : Vozes, 1999. p. 292. Afirma o autor que a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995 foi o resultado de uma longa negociação, a Rodada do Uruguai do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), iniciada em 1986.

<sup>27</sup> GADELHA, Maria R. A. F. Globalização e crise estrutural. **Globalização, metropolização e políticas neoliberais**. São Paulo : EDUC, 1997. p. 57.

<sup>28</sup> SINGER, Paul. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. São Paulo : Contexto, 2000. p. 7.

programas sociais e destinar seus recursos públicos na remuneração do capital aplicado no título das dívidas públicas.<sup>29</sup>

No que diz respeito a fatores de eficácia ou ineficácia da norma no Direito, Ana Lúcia Sabadell destaca, como fator referente à situação social, a adequação da norma à situação política e às relações de força dominante. Segundo a autora, “a situação socioeconômica de um país e as forças políticas que se encontram no poder influem sobre a eficácia das normas jurídicas” e cita como exemplo os países da Europa Ocidental que estavam sob a influência do Estado de Bem Estar Social e que garantia aos trabalhadores uma forte proteção, tais como: salário-desemprego, aposentadoria e seguro-saúde. No entanto, no final dos anos 70, a crise econômica, associada ao enfraquecimento do movimento operário, levou ao progressivo abandono das políticas protecionistas dos trabalhadores e, como consequência, o descumprimento das garantias constitucionais dos direitos sociais.<sup>30</sup>

O esgotamento do modo socialista de produção, que culminou com o fim da URSS, aliado ao enfraquecimento do movimento operário e do próprio movimento de esquerda, foram, de certa forma, mais bem percebidos pelo movimento de direita, em que a desagregação da produção em massa teve como consequência produzir efeitos considerados desagregadores sobre o conjunto da massa dos trabalhadores. Estes são os motivos que, associados às idéias dominantes neoliberais, pretendem não apenas o desmanche do Estado, mas também o seu fim. A ação parasitária

---

<sup>29</sup> DALLEGRAVE NETTO, José A. O estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico. **Globalização, neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro : Destaque, 1997. p. 98.

<sup>30</sup> SABADELL, Ana L. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. São Paulo : RT, 2000. p. 64.

sobre o Estado prejudica e põe em risco as bases de acumulação capitalista, onde os recursos são destinados com a intenção de manter os gastos sociais.<sup>31</sup>

### 1.3 – O Estado Neoliberal

Percebe-se, que a característica do Estado de Bem Estar Social é exercer o papel de planejador, controlador, coordenador e indutor e em assumir parte da capacidade e das funções auto-reguladoras do mercado passando a atuar como produtor direto de bens e serviços. Dentre suas funções básicas, destaca-se a de promover o crescimento econômico, de um lado, e a de assegurar a proteção dos cidadãos menos favorecidos, de outro. Assim, o Estado tem por primazia tanto o progresso material como a justiça social em que o Poder Executivo se converteu em instrumento de consecução de objetivos concretos. Dessa forma, o Estado possui um sistema jurídico que é concebido como técnica de gestão e regulação da sociedade, em que a legislação, formada por regras gerais, abstratas e impessoais, passa a favorecer ou proteger determinados interesses privados erigidos em interesses públicos. O Estado passa ter a legitimidade do uso da coação jurídica intervindo no campo econômico e social. Nesta perspectiva, o Estado converte-se numa associação reguladora, na concepção de um Estado Social de Direito.<sup>32</sup>

A partir do final da Segunda Guerra Mundial, ocorre a internacionalização da economia com a participação ativa dos Estados Unidos onde as teorias sobre a

---

<sup>31</sup> ABREU, Gilberto A. de. **Globalização para quem? Caminhos e descaminhos**. Rio de Janeiro : Temas & Idéias, 2002. *passim*.

<sup>32</sup> FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo : Malheiros, 1998. p. 7.

reconstrução e planejamento, como técnicas de elevar o nível da racionalidade das decisões econômicas nas sociedades e empresas organizadas politicamente, resultam na economia global submetida ao controle do capital financeiro americano, especificamente em relação ao dólar como moeda forte, tendo por consequência os vultosos empréstimos concedidos tanto nos planos de estabilização aos países da Europa, como também da América Latina, inclusive o Brasil.<sup>33</sup>

No campo da dogmática jurídica, a consolidação do ideal liberal e do modo de produção capitalista constrói uma sociedade contratualista, cujo garantidor é o próprio Estado. Isto só é possível com a formulação de regras conhecidas e de difícil mutação e com a adoção de um sistema legalista-positivista baseado na previsibilidade das decisões, onde as manifestações se dão dentro das regras de um sistema democrático com a aplicação do contratualismo também às relações sociais.<sup>34</sup>

A partir da década de 70, elevam-se as taxas de juros no mercado internacional, como reflexo da alta do petróleo, causando prejuízo aos países do Terceiro Mundo<sup>35</sup>, sendo que o modelo econômico, de expansão das décadas anteriores, entra em crise numa combinação que tinha por consequência baixas taxas de crescimento com altas taxas de inflação. Rompe-se uma nova crise estrutural do sistema financeiro, desorganizando o regime de preços relativos e alterando os fluxos do comércio internacional, cujo desfecho foi provocar recessão nos países desenvolvidos e propiciar “o desencadeamento de uma revolução

---

<sup>33</sup> ARNOLDI, Paulo Roberto C.; STOLL, Luciana B. Globalização, realidade e perspectivas. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. Ano 3, nº. 30, jun. 2002. p. 84.

<sup>34</sup> MINHOTO, Antonio Celso B. **Globalização e direito: o impacto da ordem mundial global sobre o direito**. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2004. p. 44-45.

<sup>35</sup> ARNOLDI, Paulo Roberto C.; STOLL, Luciana B. Globalização, realidade e perspectivas. **Op. cit.**, 2002. p. 84.

tecnológica com o objetivo de reduzir o impacto do custo da energia elétrica e do trabalho no preço final dos bens e serviços”.<sup>36</sup> Neste sentido, Ana Lúcia Sabadell associa a crise econômica e fiscal vivenciada pelo Estado ao enfraquecimento do movimento operário que levou ao progressivo abandono das políticas protecionistas dos trabalhadores.<sup>37</sup>

Em decorrência desta crise econômica e fiscal vivenciada pelo Estado ressurgem, no pensamento de Friedrich Hayek, a formulação contemporânea mais acabada do liberalismo, a do neoliberalismo, que tem como convicção que o mercado se apresenta como sendo a única solução para o problema da produção e distribuição de riquezas e o desprezo pelos direitos sociais e pelo Estado de Bem Estar Social.<sup>38</sup> Como afirma Perry Anderson, o neoliberalismo, cuja reação é contra o Estado intervencionista, trata-se “de um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciada como uma ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política”.<sup>39</sup> Desse modo, os mercados ocuparam parte do espaço antes controlado pelo Estado, sendo favorecidos pela ideologia neoliberal.<sup>40</sup>

A predominância do neoliberalismo no cenário político mundial, a partir da década de 1980, ressurgem num novo contexto com o objetivo de sanar a grave crise econômica e fiscal e, também, com a defesa de valores democráticos que defendem a menor intromissão do Estado na dinâmica do mercado, onde ao poder público

---

<sup>36</sup> FÁRIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo : Malheiros, 1998. p. 7-8.

<sup>37</sup> SABADELL, Ana L. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. São Paulo : RT, 2000. p. 64.

<sup>38</sup> VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. Rio de Janeiro : Record, 2000. p. 33.

<sup>39</sup> ANDERSON, Perry *apud* ARNOLDI, Paulo Roberto C.; STOLL, Luciana B. Globalização, realidade e perspectivas. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. Ano 3, nº. 30, jun. 2002. p. 86.

<sup>40</sup> BARBOSA, Alexandre de F. **O mundo globalizado: economia, sociedade e política**. São Paulo: Contexto, 2003. p. 81.



reserva-se um conjunto limitado de tarefas: a defesa nacional, a regulação jurídica da propriedade e a execução de algumas políticas sociais, implementando, assim, o chamado Estado Mínimo.<sup>41</sup>

Pode-se afirmar que, em sua essência, as características do neoliberalismo são “a desregulamentação, o desemprego massivo, a repressão sindical, a redistribuição de renda em favor dos ricos e a privatização dos bens públicos”.<sup>42</sup>

Sob a ótica da desregulamentação do Estado em nível externo é que se dá a sua desregulamentação em nível interno. O Estado, antes o garantidor dos direitos sociais, implanta políticas que visam à flexibilização destes direitos, ao mesmo tempo em que deixa de investir em saúde, em seguridade social, em moradia, em educação, em segurança.

Dessa forma, no movimento de repulsa contra a política intervencionista do Estado de Bem Estar Social, os neoliberais elegeram o poder sindical e os movimentos operários como os culpados pela crise econômica e pela alta da inflação, onde as pressões reivindicatórias por melhores salários e condições de trabalho, com a universalização dos direitos sociais, abalam as bases de acumulação do modo de produção capitalista.<sup>43</sup>

Apresenta-se um processo com tendência mundial de integração das trocas econômicas e com a abertura dos mercados em que há o crescimento do comércio e inversões na produção, na medida que circulam livremente pessoas, bens e capital. O fomento às concentrações empresariais e bancárias propicia o aumento do poder das empresas transnacionais e, conseqüentemente, a redução do papel do Estado,

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 88.

<sup>42</sup> ARNOLDI, Paulo Roberto C.; STOLL, Luciana B. Globalização, realidade e perspectivas. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. Ano 3, nº. 30, jun. 2002. p. 86.

<sup>43</sup> DALLEGRAVE NETO, José A. O estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico. **Globalização, neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro : Destaque, 1997. p. 79.

à medida que as privatizações das empresas públicas aumentam, injetando capital privado na economia. Em decorrência do movimento de privatizações, há a desestatização da economia com a flexibilização das relações de trabalho, redução das políticas sociais, aumento do desemprego e de subempregos e aumento da violência nos centros urbanos. O modelo neoliberal de Estado Mínimo não coloca empecilho ao funcionamento do mercado, mas reveste-se de autoritarismo das decisões unilaterais e na repressão maciça a movimentos de oposição.<sup>44</sup>

No modelo de Estado Mínimo neoliberal, os direitos sociais são lançados para novos debates decorrentes de oposições ideológicas e negociações, não mais entre a população e o Estado, nem mesmo com a intervenção ou mediação deste, mas numa relação direta entre os detentores do capital e a população. Nesta perspectiva, o Estado não se apresenta como o único detentor da violência real ou virtual da coação advinda da norma e se retira de um campo que lhe era de competência exclusiva. Desse modo, o Estado estimula e patrocina a criação de instâncias privadas de distribuição de Direito, tais como câmaras de arbitragem e comissões trabalhistas de conciliação, que são sedes em que se produzem acordos com força de lei.<sup>45</sup> Ocorre o patrocínio de regras que absolutizam o mercado como gestor da atividade econômica que implica na desestruturação ou na inviabilização da estrutura de sistemas jurídicos voltados ao amparo social.<sup>46</sup>

Sob os auspícios de uma nova ordem econômica mundial, a ideologia neoliberal visa sobretudo adaptar os Estados ao funcionamento do mercado através

---

<sup>44</sup> ARNOLDI, Paulo Roberto C.; STOLL, Luciana B. Globalização, realidade e perspectivas. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. Ano 3, nº. 30, jun. 2002. p. 83.

<sup>45</sup> MINHOTO, Antonio Celso B. **Globalização e direito: o impacto da ordem mundial global sobre o direito**. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2004. p. 47.

<sup>46</sup> DALLARI, Pedro B. de Abreu. Direito e globalização. **Desafios da globalização**. Petrópolis : Vozes, 1999. p. 255.

do processo de privatização do patrimônio público, da desregulamentação e da terceirização, e tem como conseqüência a modernização das próprias instituições estatais.<sup>47</sup> Esses são os motivos pelos quais os Estados nacionais se enfraquecem à medida que não podem mais controlar dinâmicas que extrapolam seus limites territoriais em que a interdependência mundial acaba reduzindo seu poder de decisão.<sup>48</sup>

Nesta nova ordem mundial, há uma busca pela integração que propicie maior desenvolvimento econômico e social. Porém, o que se percebe é que a ideologia neoliberal, cujo propósito foi resolver a crise econômica e fiscal, impôs como paradigma estabelecer um Estado Mínimo sujeito às regras e funcionamento do mercado, onde, ao crescimento econômico, associa-se também o aumento da pobreza nos países subdesenvolvidos, o aumento da violência, e conseqüentemente, a falta de segurança, o desemprego e o aumento da desigualdade social. Enfim, conseqüências sociais que, além de enfraquecer o papel desempenhado pelo Estado, lançam descrédito ao poder político institucionalizado.

---

<sup>47</sup> ARNOLDI, Paulo Roberto C.; STOLL, Luciana B. Globalização, realidade e perspectivas. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. Ano 3, nº. 30, jun. 2002. p. 88.

<sup>48</sup> VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. Rio de Janeiro : Record, 2000. p. 105.

## II – GLOBALIZAÇÃO

Em decorrência do momento histórico pelo qual estamos passando, torna-se difícil descrever e definir o que é globalização. Ainda assim, é tarefa imprescindível dado a necessidade de análise e compreensão de seus possíveis desdobramentos e influências nas áreas econômica, política, social, cultural e, conseqüentemente, jurídica, objeto de nosso estudo.

A idéia de globalização é tão antiga quanto a humanidade. Suas características sofrem diversas variações segundo o tamanho do mundo que abrange, bem como, também sofrem alterações e variam de época para época. Decerto, a trajetória da globalização tem início na guerra de conquista, evolui para os descobrimentos e em seguida para o domínio dos mercados. No princípio, a serviço de governos fortes, depois, a serviço de estados fortes.<sup>49</sup>

Paul Singer afirma que, embora a globalização seja um processo que se realiza sem solução de continuidade há mais de cinqüenta anos, os vencedores da Segunda Guerra Mundial, capitaneados pelos Estados Unidos, retomaram a globalização econômica como objetivo primordial. A etapa mais importante deste processo vai do final da Segunda Guerra até os anos 70, onde os Estados Unidos no auge de sua hegemonia com elevados níveis de produtividade, consumo e salários, transferem recursos para a reconstrução da Europa e Japão. Esta

---

<sup>49</sup> ARAUJO, Aloízio Gonzaga de A. O Brasil e o mundo globalizado. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília : Brasília Jurídica, 1997. Ano XXVII, nº. 65, p. 9-10. Refere-se o autor à expressão “*estado forte*” por entender que a visão liberal era a de um Estado mínimo ou Estado fraco, o que não corresponde à visão neoliberal em que a realidade dos Estados contemporâneos são modelos de Estados máximos ou Estados fortes a exemplo dos Estados Unidos, Alemanha, França, Itália e o Japão, que tem a capacidade de intervenção tanto na política e economia própria como nas alheias.

integração econômica, constituindo um bloco homogêneo, deu-se num período de intenso crescimento e pleno emprego conhecido como anos dourados. Pode-se dizer, também, que a globalização “é um processo de reorganização da divisão internacional do trabalho, acionado em parte pelas diferenças de produtividade e de custos de produção entre países”.<sup>50</sup>

Octávio Ianni afirma que a globalização não é um fato acabado, mas um processo em marcha e que, embora sofra obstáculos e interrupções, generaliza-se e aprofunda-se como tendência mundial.<sup>51</sup>

Acrescenta ainda o mesmo autor o horizonte histórico em que ocorre um intenso e generalizado surto de globalização com a formação de novas articulações econômicas, políticas e culturais desenvolvendo o perfil de uma sociedade civil mundial. Neste sentido a globalização é:

Um processo que se havia intensificado desde o término da Segunda Guerra Mundial, acentuando-se com a *Guerra Fria*, adquire novo ímpeto com a crise do Bloco Soviético, as transformações revolucionárias nos países do Leste Europeu, a queda do Muro de Berlim, o término da *Guerra Fria*, a singular aliança militar, política e econômica de quase todos os países mais fortes do mundo contra o Iraque, com base em uma decisão da Organização das Nações Unidas (ONU) e em conformidade com uma proposta do governo dos Estados Unidos.<sup>52</sup>

No entanto, é útil observarmos que no pós-Segunda Guerra Mundial, se a Europa não tivesse sofrido as ameaças do socialismo e do comunismo e, conseqüentemente, a intervenção de reconstrução dos Estados Unidos, ela teria

---

<sup>50</sup> SINGER, Paul. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. São Paulo : Contexto, 2000. p. 19-21.

<sup>51</sup> IANNI, Octávio. **A sociedade global**. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1999. p. 24.

<sup>52</sup> Ibid., p. 57.

recursos econômicos para manter seus impérios coloniais anteriores à guerra. Tanto a França como a Grã-Bretanha manteriam seus impérios. Com certeza, na concepção norte-americana, o colonialismo era inconsistente com o combate ao comunismo, e que sem a ameaça do comunismo sobre a Europa, o colonialismo teria durado muito mais tempo.<sup>53</sup>

Karl Marx, ao estabelecer as relações e diferenças entre burgueses e proletários, afirma que as diferenças são o produto de um longo curso de desenvolvimento e de uma série de transformações no modo de produção. Diz ainda que “a burguesia não pode existir sem revolucionar permanentemente os instrumentos de produção, por conseguinte as relações de produção, por conseguinte todas as relações sociais”<sup>54</sup>, transformando o médico, o jurista, o padre, o poeta, o homem de ciência em trabalhadores assalariados pagos por ela.

Acrescenta ainda que a constante revolução no modo de produção estabelece as bases para a expansão do sistema capitalista, antevendo o que poderíamos afirmar tratar-se da globalização, quando diz:

A necessidade de um *mercado em constante expansão* para os seus produtos persegue a burguesia por todo o globo terrestre. Tem de se fixar em toda a parte, estabelecer-se em toda a parte, criar ligações em toda a parte. A burguesia, pela sua exploração do *mercado mundial*, deu uma forma cosmopolita à produção e ao consumo de todos os países. (*grifo nosso*).<sup>55</sup>

Em Marx podemos notar o desaparecimento das oposições nacionais com este mercado mundial, quando afirma:

---

<sup>53</sup> THURLOW, Lester C. **O futuro do capitalismo: como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã**. Rio de Janeiro : Rocco, 1997. p. 155-156.

<sup>54</sup> MARX, K.; ENGELS, F. **Manifesto do partido comunista**. URSS : Edições Progresso, 1987. p. 36-37.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 37.

Os isolamentos e as oposições nacionais dos povos vão desaparecendo cada vez mais com o desenvolvimento da burguesia, com a liberdade do comércio, com o *mercado mundial*, com a uniformidade da produção industrial e com as relações de vida que lhe correspondem.<sup>56</sup> (*grifo nosso*)

No entender de Regina Gadelha, globalização “é um nome com o qual se procura dar nova roupagem a velhos processos estruturais da expansão do capitalismo em escala mundial”.<sup>57</sup> Este processo demonstra a necessidade que tem o sistema capitalista de se expandir e ocupar espaços geográficos e econômicos, dentro de um processo mais amplo denominado de imperialismo.

Pode-se afirmar que a globalização representa a continuação da expansão mundializante inerente ao capitalismo e caracteriza o atual período de evolução deste sistema. A globalização e a revolução tecnológica são processos objetivos e conjugados, sendo que a globalização tem sua base material na denominada terceira revolução tecnológica, ou seja, está essencialmente ligada às transformações ocorridas na informática, nas telecomunicações, na biotecnologia, na engenharia genética, na computação e microeletrônica.<sup>58</sup>

No mesmo sentido, assevera Ricardo Caldas que “o atual processo de globalização é caracterizado por um alto componente tecnológico, que inclui a automação, a especialização e a produção flexível, o uso de robôs e da robótica, a fibra ótica, a comunicação por satélite e a *internet*”.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Ibid., p. 51-52.

<sup>57</sup> GADELHA, Maria R. A. F. **Globalização e crise estrutural. Globalização, metropolização e políticas neoliberais.** São Paulo : EDUC, 1997. p. 51. A autora define globalização com base no estudo da análise feita pelo economista alemão Rudolf Hilferding. Reconhece, ainda, que os historiadores não se surpreendem com a expressão “globalização econômica” a qual foi denominada pelo francês Fernand Braudel de “economia mundo”.

<sup>58</sup> GORENDER, Jacob. **Estratégias dos estados nacionais diante do processo de globalização. Globalização, metropolização e políticas neoliberais.** São Paulo : EDUC, 1997. p. 73.

<sup>59</sup> CALDAS, Ricardo W.; AMARAL, Carlos A. do. **Introdução à globalização: noções básicas de economia, marketing & globalização.** São Paulo : Celso Bastos Editor, 1998. p. 174.

O processo de globalização é acentuado por sucessivas ondas de aceleradas inovações tecnológicas, pela intensa concentração e centralização do capital e o reordenamento do quadro internacional do poder, cuja abordagem trata da questão do Estado visto sob o aspecto administrativo-político voltados para a realização do bem comum.<sup>60</sup>

Miguel Reale afirma que a civilização contemporânea possui uma configuração própria e que a atual globalização “é devida às gigantescas alterações operadas no plano tecnológico, com a formação de redes universais de interesses econômico-financeiros, tornadas possíveis em virtude dos progressos surpreendentes na informática e da cibernética”.<sup>61</sup>

No entanto, o incremento internacional da economia em escala mundial, denominado globalização, está introduzindo lentamente uma divisão capital-trabalho, em que aos países do primeiro mundo são atribuídos os desenvolvimentos de novas tecnologias e de novas técnicas produtivas, e, aos demais países, o trabalho de grau intermediário servindo de anteparo e experiência aos novos métodos de produção.<sup>62</sup>

Uma das hipóteses para o ressurgimento do neoliberalismo a partir de 1970 coincide com uma série de transformações na economia e na sociedade, ou seja, com a emergência do que se convencionou chamar de Terceira Revolução Industrial. A hegemonia neoliberal dá-se em função das transformações de base na economia capitalista, tais como o avanço e a unificação ocorridos na informática e nas telecomunicações. Ao contrário das revoluções tecnológicas anteriores, esses

---

<sup>60</sup> ALMEIDA, Lúcio F. de. O estado em questão: reordenamento do poder. **Globalização, metropolização e políticas neoliberais**. São Paulo : EDUC, 1997. p. 112-113.

<sup>61</sup> REALE, Miguel. **Filosofia e teoria política**. São Paulo : Saraiva, 2003. p. 59.

<sup>62</sup> CORTEZ, Rita de Cássia S.. Flexibilização – uma análise crítica. **Globalização , neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro : Destaque, 1997. p. 65.



avanços levam às “tendências descentralizadoras e a mudanças profundas nas relações de produção”.<sup>63</sup>

Ao estabelecer uma relação entre ideologia e globalização, Dallegrave Netto informa que a globalização é um processo que visa perpetuar o sistema capitalista em sua concepção mais ortodoxa, a qual propõe a unificação de todos os mercados do mundo, sob a articulação das empresas e corporações transnacionais em detrimento da soberania do Estado, em que as regras de mercado destacam-se em relação às regulamentações editadas pelos governos.<sup>64</sup>

Assim, o processo de globalização tem como conseqüência ser eficaz no livre comércio de bens e na livre circulação de capital em que, segundo a concepção liberal, permite-se uma alocação mais racional e eficiente dos recursos envolvidos no sistema de produção. Neste aspecto, Ricardo Caldas enfatiza que “a globalização representaria, [...] a produção capitalista no seu mais alto estágio de desenvolvimento”.<sup>65</sup>

Afirma poder existir um processo de globalização sem precedentes e que não foi completamente compreendido quanto à sua forma, natureza e alcance, e talvez por isso tenha sido erroneamente confundido com uma economia completamente globalizada, o que com certeza, ainda não foi atingido.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> SINGER, Paul. O papel do estado e as políticas neoliberais. **Globalização, metropolização e políticas neoliberais**. São Paulo : EDUC, 1997. p. 126-128. Neste aspecto refere-se o autor aos motivos pelos quais idéias que não tiveram adesão nas décadas de 50 e 60 tornam-se idéias dominantes e hegemônicas na década de 70. A explicação pode se dar a partir de duas hipóteses: a primeira, pela crise fiscal e política do Estado de Bem Estar; a segunda, pelas transformações de base na economia capitalista.

<sup>64</sup> DALLEGRAVE NETTO, José A. O estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico. **Globalização, neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro : Destaque, 1997. p. 84.

<sup>65</sup> CALDAS, Ricardo W.; AMARAL, Carlos A. do. **Introdução à globalização: noções básicas de economia, marketing & globalização**. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1998. p. 212.

<sup>66</sup> Ibid., p. 174.

Dirceu Coutinho assevera, categoricamente, que globalização é neoliberalismo e pode-se defini-la como sendo a interdependência financeira entre as nações; é a conjunção de forças poderosas, em que se destaca a tecnologia, que torna as nações interdependentes financeira e economicamente. Acrescenta ainda que as manifestações populares internacionais contra a globalização, na verdade, são contra a doutrina neoliberal que quer esvaziar cada vez mais o poder do Estado; quer seja estimulando as privatizações ou mesmo deixando que a iniciativa privada comande as ações governamentais.<sup>67</sup>

A universalização da globalização representa uma vitória dos princípios liberais, sendo que o livre comércio, o livre fluxo dos investimentos, as privatizações, a diminuição do Estado e a desregulamentação dos mercados financeiros correspondem, antes de tudo, a uma visão de mundo. Tal fato, segundo Vigevani, implica no reconhecimento de que o processo de globalização terá conseqüências significativas no campo da política. Refere-se a esta idéia quando diz expressamente:

O fim da Guerra Fria, simbolizado pela derrubada do Muro de Berlim em 1989, entre outras conseqüências, teve como resultado evidenciar para o mundo inteiro que a única forma política de convívio entre os povos seria a liberal, em seu formato democrático e representativo. Este resultado surgia não porque a liberal democracia fosse a forma pela qual a maioria da população do mundo estivesse organizada [...], mas porque os valores liberais apareciam como amplamente vencedores e, sobretudo, hegemônicos. O fim do

---

<sup>67</sup> COUTINHO, Dirceu M.. Globalização é neoliberalismo. **Sem fronteiras**. São Paulo : Grafic Express. Ano VI, n. 272, 09 fev. 2004, p. 4. Afirma o autor em seu livro "*Entenda Globalização*" ter conseguido reunir mais de 60 definições diferentes sobre globalização, tendo inclusive a do papa João Paulo II.

sistema político soviético simbolizou também a derrocada de um modelo político que afirmava opor-se ao predomínio liberal.<sup>68</sup>

Vemos que existem várias possibilidades de se procurar definir e explicar o fenômeno da globalização. Qualquer que seja a possibilidade, é necessário ter como ponto de partida que a globalização é um processo de internacionalização da economia, feita de forma ininterrupta desde o final da Segunda Guerra Mundial, em que há um crescimento do comércio e do investimento internacional mais rápido do que o da produção conjunta de todos países envolvidos. Há uma ampliação das bases internacionais do capitalismo unindo o mundo como um todo, procurando reproduzir as condições humanas de existência, de forma geral.<sup>69</sup>

Esse processo é complementado pelas privatizações, pela desregulamentação e pela flexibilização dos mercados, com a crescente unificação desses mercados quer sejam internacional ou nacional, tornando-os únicos e com capacidade para a plena mobilização de capital. Desta forma, pode-se afirmar que a globalização relaciona-se, de modo direto, com cinco dimensões: a econômica, a política, a social, a cultural e a ambiental.<sup>70</sup> A atividade jurídica é compreendida dentro da dimensão política, objeto do presente trabalho.

Desse modo, daremos ênfase à dimensão política da globalização por afetar de modo direto a esfera jurídica, objeto deste estudo. Destaca-se, também, a formação de diversas teorias da globalização, cuja importância revela-se no sentido

---

<sup>68</sup> VIGEVANI, Tullo. Globalização e política: ampliação ou crise da democracia? **Desafios da globalização**. Rio de Janeiro : Vozes, 1999. p. 287-288.

<sup>69</sup> VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. Rio de Janeiro : Record, 2000. p.76-77.

<sup>70</sup> Ibid., *passim*. Afirma o autor, ainda, em nota de rodapé, página 80, com base em Eduardo Viola, que o processo de globalização afeta de modo direto a treze dimensões, a saber: militar, econômico-produtiva, financeira, comunicacional-cultural, religiosa, interpessoal-afetiva, científico-tecnológica, populacional-migratória, esportiva, ecológico-ambiental, epidemiológica, criminal-policial e política.

de dar sustentação teórica às transformações ocorridas na vida econômica, social, política e cultural.

## **2.1 – Teorias da globalização e o Direito Reflexivo**

As transformações sociais e econômicas ocorridas no final do século XX, e que perduram desde o final de Segunda Guerra Mundial, influenciam diretamente na conduta do homem em sua vivência social, em seu meio, impingindo-lhe nova maneira de concepção de vida frente essas transformações. Frente ao processo de constante renovação tecnológica, informatização e dinamismo social, constata-se o surgimento de uma sociedade global, com a característica marcante de integrar o mundo e as pessoas num movimento civilizatório único e irreversível, denominado globalização, com sua ideologia neoliberal e, como modo de produção, o capitalismo.

Assim, Octávio Ianni já afirmara que o capitalismo e o socialismo durante o século XX podem ser vistos como sendo dois processos civilizatórios característicos da modernidade e que também, por serem distintos, apresentam-se como paralelos e antagônicos ao lado de outros processos civilizatórios de cunho religioso, tais como o catolicismo, protestantismo, budismo e islamismo. Ambos caracterizam-se por serem universais tanto que, apesar de antagônicos, são reciprocamente referidos, dependentes um do outro e, tomados isoladamente, seriam inexplicáveis. Na essência do capitalismo está o liberalismo, que representa sua visão de mundo,

ao passo que na essência do socialismo está o marxismo como visão de mundo continuamente recriada.<sup>71</sup>

No entanto, o final da Segunda Guerra Mundial já apresenta uma sociedade global que se constitui como sendo problemática, complexa e contraditória, porém, aberta e em constante movimento. Com o fim da Guerra Fria, acentuado pela crise do Bloco Soviético e pela queda do Muro de Berlim, é propício e conveniente o aparecimento do neoliberalismo que implica, em escala mundial, num processo civilizatório diferente.<sup>72</sup>

Desse modo, apresentam-se conceitos, problemas científicos de ordem social, leis, interpretações e teorias que tentam explicar a formação e constituição dessa sociedade internacional, mundial ou global. Esse movimento é acentuado com a ruptura ou reestruturação de determinados conceitos das ciências sociais que não somente envolvem a cultura, a política, a economia, a vida social, mas também se relacionam com conceitos clássicos como poder, povo, cidadania e declínio do Estado-Nação.

Esses conceitos modificam-se com a formação e expansão dessa sociedade global, motivo pelo qual abordaremos as teorias da globalização nos seus aspectos em que influenciam diretamente nas relações políticas e, indiretamente, na constituição e modificação do papel do Estado e do Direito, como seu principal instrumento de dominação.

As transformações da sociedade relacionam-se também com fatores que envolvem, no aspecto econômico, as forças produtivas, e no aspecto político, as instituições jurídicas, com o manifesto objetivo em manter e garantir as relações do

---

<sup>71</sup> IANNI, Octávio. **A sociedade global**. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1992. p. 158-163

<sup>72</sup> Ibid., p. 161.

modo de produção capitalista. Por isso, tanto no setor privado como no público, como também no econômico e político, a utilização da razão instrumental se revela como um meio eficiente e poderoso para a aceitação da ideologia neoliberal.<sup>73</sup>

Nesse sentido, afirma Ricardo Caldas que o sistema capitalista de modo de produção, na concepção liberal da globalização, tende a desagregar os sistemas anteriores porque impõe uma nova lógica – a lógica da eficiência e da competição.<sup>74</sup> O autor trata das teorias da globalização em quatro perspectivas: a teoria sistêmica ou cibernética de Karl Deutsche, a teoria liberal, a teoria marxista e a visão pós-marxista de Octávio Ianni.

Para Caldas, a abordagem sistêmica trata dos atores na política internacional, representada pelos Estados, onde estes implantam sua política externa totalmente dependente de fatores internos representados pelos mais diversos grupos, tanto do setor público como do setor privado. Nesta perspectiva, destaca-se o papel das organizações intergovernamentais, o papel das empresas transnacionais, o papel do Estado na nova ordem mundial e seu poder nas relações internacionais e a importância dos partidos políticos. A teoria liberal tem por objetivo, segundo o autor, destacar o impacto da existência da livre fixação de preços, da existência de um mercado em âmbito nacional, em que pese a desregulamentação e a mobilidade de bens, produtos e capital. Portanto, a teoria liberal da globalização restringe-se ao aspecto econômico do sistema capitalista.<sup>75</sup>

Já na teoria marxista não existe, aparentemente, uma perspectiva do processo de globalização, mas somente uma análise do processo de acumulação do

---

<sup>73</sup> Ibid., p. 179-181.

<sup>74</sup> CALDAS, Ricardo W.; AMARAL, Carlos A. do. **Introdução à globalização: noções básicas de economia, marketing & globalização**. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1998. p. 208.

<sup>75</sup> Ibid. p. 206-213.

capital em âmbito global, ou seja, o capitalismo, em sua base, tem a tendência de domínio e expansão mundial.<sup>76</sup>

Piotr Sztompka, ao salientar que vivemos num notável período de mudanças, propõe que a sociologia se preocupe em formular e revitalizar as teorias da mudança social, tendo-se em vista as transformações sociais, políticas e econômicas do final do século XX. Acentua que isso só é possível tendo-se em vista que o produto dessas transformações decorre do incomparável dinamismo verificado nesse período. É no tocante a essas transformações, como uma tendência histórica da era moderna e o movimento em direção à globalização, que o autor traz algumas descrições teóricas clássicas deste fenômeno caracterizadas por tantas mudanças. Todas as descrições da globalização tratam da esfera econômica e tentam explicar os mecanismos de exploração e de injustiça, motivo pelo qual têm sua fundamentação em base marxista. Tais teorias são: a teoria do imperialismo, a teoria da dependência e a teoria do sistema mundial. Todas transmitem a mesma mensagem ideológica.<sup>77</sup>

Para uma melhor compreensão das recentes transformações no aspecto social, é relevante destacar as considerações de Octávio Ianni, quando trata da sociedade global.

Diz o autor que tanto os estudos como as interpretações desta sociedade apresentam características que se baseiam nos ensinamentos teóricos das ciências sociais e se fundamentam na construção das seguintes teorias: evolucionismo, funcionalismo, sistêmica, estruturalista, weberiana e marxista. Afirma, ainda, que estas são as teorias que predominam e, por vezes, há tentativas de combinar

---

<sup>76</sup> Ibid. p. 213-214.

<sup>77</sup> SZTOMPKA, Piotr. **A sociologia da mudança social**. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1998. p. 159-174.

algumas delas, construindo formulações ecléticas. Porém, a dificuldade maior encontra-se na construção de uma teoria da sociedade global, sem se libertar dos quadros de referência representados pela sociedade nacional, uma vez que esta ainda serve de modelo para aquela.<sup>78</sup>

Isto se deve porque, no contexto das ciências sociais, muitos de seus conceitos, categorias e interpretações tornam-se obsoletos ou perdem sua vigência, o que constitui um desafio em recriá-los. Caracterizam-se por apresentar um novo desafio epistemológico onde há noções que estão numa espécie de obsolescência como, por exemplo, o Estado-Nação. Para ele, o Estado-Nação “entra em declínio como realidade e conceito. Não se trata de dizer que deixará de existir, mas que está realmente em declínio, passa por uma fase crítica, busca reformular-se”.<sup>79</sup>

Ianni afirma que a criação do Estado-Nação pelo capitalismo e pela revolução burguesa transformou-se em modelo adotado ou imposto nos quatro cantos do mundo. Esta é uma história que acompanha o capitalismo como modo de produção e de processo civilizatório, mas também que se desdobra e acompanha o mercantilismo, o colonialismo, o imperialismo e reforça-se, de igual modo, no globalismo.<sup>80</sup>

Para Ianni, tal reformulação, frente ao processo de globalização, envolve o problema da diversidade, uma vez que esta implica em aspectos empíricos, metodológicos, teóricos e epistemológicos. Tanto a globalização como a construção da sociedade global representa um processo, continuamente repensado, que atinge

---

<sup>78</sup> IANNI, Octávio. **Teorias da globalização**. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2003. p.240.

<sup>79</sup> Ibid. p. 244.

<sup>80</sup> IDEM. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2002. p. 188.



diretamente as coisas, as gentes, as idéias, as nações, as culturas e as civilizações.<sup>81</sup>

Denota-se que, desde que se iniciaram as pesquisas sobre a globalização, vista como um processo histórico e social de proporções abrangentes, surgem várias metateorias que, se tomadas em conjunto, podem ser classificadas em sistêmicas e históricas. Estas teorias constituem um cenário que tenta explicar o processo de globalização em seus diversos aspectos: econômicos, sociais, políticos, culturais e religiosos.<sup>82</sup>

Assim, Octávio Ianni apresenta as teorias que esclarecem esses diversos aspectos da globalização, quais sejam: a evolucionista, a funcionalista, a estruturalista, a fenomenológica e a hermenêutica. Apresenta ainda as três teorias principais que interpretam os aspectos mais abrangentes do globalismo, a saber: a teoria sistêmica, a weberiana e a marxiana. Por isso apresentam as características marcantes de metateorias.<sup>83</sup>

Em virtude das características abrangentes destas teorias, o que, com certeza, não é objetivo de discussão no presente trabalho, abordaremos alguns aspectos da teoria weberiana por apresentar, em sua constituição, elementos cuja análise relaciona-se diretamente com o Direito e mais especificamente com o papel reservado à atuação do Estado e às tutelas que este pretende se utilizar no exercício de sua função jurisdicional.

Para Ianni, a teoria weberiana permite interpretar o globalismo como um constante processo de racionalização que, se inicialmente se aplica às ações e formações sociais, desenvolvem-se e atuam abrangendo a empresa, o mercado, a

---

<sup>81</sup> IDEM. **Teorias de globalização**. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2003. p. 250-251.

<sup>82</sup> IDEM. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2002. p. 199.

<sup>83</sup> Ibid. p. 200.

cidade, o Estado e, principalmente, o Direito. A racionalidade com que se desenvolve o capitalismo nas mais diversas atividades econômicas generaliza-se nas áreas da vida social, da atividade política e cultural. O uso da racionalidade intensifica-se na medida que, tanto a ciência como a técnica, que são básicas para a formação e organização empresarial de corporações, tornam-se necessárias às instituições e ao próprio Estado, tornado-se úteis no ordenamento das atividades individuais e coletivas.<sup>84</sup>

De fato, em Weber, a racionalização é uma de suas características dominantes. Ao referir-se à tomada de posição do homem médio na era pré-capitalista, salienta que a orientação da ação econômica não era no sentido da valorização racional do capital no quadro da empresa e a organização racional do trabalho. A valorização e a organização constituem fortes obstáculos à adaptação dos seres humanos aos pressupostos de uma nova ordem econômica de cunho capitalista.<sup>85</sup>

Com base nas declarações de Sombart, afirma Weber que “o motivo fundamental da economia moderna como um todo é o *racionalismo econômico*”. Acentua, ainda Weber, que o processo de racionalização, no plano da técnica e da economia, condiciona uma parcela dos ideais de vida da sociedade burguesa, pois o trabalho tem por objetivo dar forma racional ao provimento de bens materiais necessários à humanidade. Torna-se claro para Weber que uma qualidade fundamental da economia capitalista é a racionalização, com base no cálculo aritmético rigoroso, pois permite gerir, de forma planejada e sóbria, o sucesso econômico. Finalmente admite, ainda, que o racionalismo é um conceito histórico

---

<sup>84</sup> IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2002. p. 204.

<sup>85</sup> WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. São Paulo : Companhia das Letras, 2004. p. 51.

que encerra um mundo de contradições, em que a racionalização do Direito, concebido como simplificação e articulação de matéria jurídica, ao atingir no Direito Romano sua forma mais elevada, permaneceu a mais atrasada em países de maior racionalização econômica como, por exemplo, a Inglaterra.<sup>86</sup>

Talvez, com base nas afirmações de Weber, e tendo-se por base a crescente transformação da sociedade moderna, Ianni acentua que a racionalização da vida social está baseada principalmente na Economia e no Direito. Na Economia predomina o cálculo, a produtividade e a lucratividade, com base no princípio da calculabilidade; ao passo que no Direito essa racionalização predomina através do princípio do contrato, o qual estabelece os direitos e deveres das partes.<sup>87</sup>

A conclusão de Ianni na análise da teoria weberiana é que tudo se racionaliza formalmente, pois sua ocorrência acaba impregnando toda vida social, quer seja no Estado, na empresa, na escola, nos partidos políticos. Generaliza-se com os recursos disponíveis nas ciências e na tecnologia. A globalização do capitalismo implica, necessariamente, na racionalização do mundo e que, além de se referirem mutuamente, por vezes acham-se em ritmos desencontrados. Por isso, afirma Ianni, multiplicam-se os escritos sobre o pensamento de Weber acerca das relações existentes na sociedade moderna, pois é terreno fecundo que abrange o estudo e compreensão entre economia, religião, capitalismo, ética, ocidentalização, modernização e racionalização do mundo.<sup>88</sup>

Para Ricardo Caldas, o entendimento de Octávio Ianni sobre o processo de globalização apresenta uma visão pós-marxista, pois ela supera a controvérsia entre imperialismo ou interdependência, na qual a economia de mercado é adotada por

---

<sup>86</sup> Ibid., p. 67-69.

<sup>87</sup> IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2002. p. 204.

<sup>88</sup> Ibid., p. 205-207

praticamente todas as nações. Acrescenta ainda que, por Ianni considerar o capitalismo como um processo civilizatório mundial, o fato de apresentar-se como um *processo* pode ser abordado tanto sob o ponto de vista liberal como na concepção marxista ou pós-marxista, mas sempre como um processo positivo.<sup>89</sup>

Através da análise das teorias da globalização, com destaque especial à teoria weberiana, percebemos a intrínseca relação entre o processo de globalização econômica, que é sustentado por uma revolução tecnológica, e um processo constante de racionalização do mundo, afetando todas as formas de convivência social, política e cultural.

Decerto que, no contexto da globalização com a formação de um sistema em escala mundial, essas transformações implicam numa revisão do conceito de Estado-Nação e seu papel a ser desempenhado na sociedade global. Em consequência, implicam também numa reanálise de institutos jurídicos, cuja base de sustentação encontra-se em normas que utilizam critérios lógico-formais nas quais o objetivo é garantir a segurança das relações jurídicas.

Porém, se uma das características da globalização é a reordenação de novos objetivos econômicos, políticos e sociais, como conciliar a estrutura de instituições e processos jurídicos que se apresentam imutáveis frente ao processo global em constante transformação?

A concepção de sistema jurídico do Estado contemporâneo, cuja base tem formação no Estado Liberal, fundamenta-se na coerência formal e na logicidade interna, corolários básicos do ordenamento jurídico-positivo de ordem constitucional. Assim, o Estado, condicionado a dois princípios conflitantes - o da legacidade, que é

---

<sup>89</sup> CALDAS, Ricardo W.; AMARAL, Carlos A. do. **Introdução à globalização: noções básicas de economia, marketing & globalização**. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1998. p. 214-215.

típico do Estado Liberal, e o princípio da eficiência, característico do Estado Providência - passa a gerir administrativamente um conjunto normativo que visa, com exclusividade, a medidas que se relacionam com a estabilização monetária, aos equilíbrios das finanças públicas, à retomada do crescimento econômico e à abertura comercial e financeira. Logo, o Estado é obrigado a promulgar leis dentro de um contexto econômico-financeiro em âmbito internacional e não apenas em âmbito nacional.<sup>90</sup>

O sistema normativo assim concebido tem por característica a variabilidade de suas fontes e a provisoriedade de sua estrutura normativa que, em geral, apresentam-se como parciais, mutáveis e contingenciais.<sup>91</sup>

A partir da década de 90, constata-se uma crise no Estado, que não é somente de origem econômica, mas também do modelo de regulação social e do Direito, seu instrumento legitimador. Isso possibilitou formular críticas sobre a ação do Estado e a eficiência de sua função reguladora que, em face dessa comprovação e em conformidade com a complexidade da sociedade pós-moderna, possibilitou o desenvolvimento de um Direito peculiar denominado Direito Reflexivo.<sup>92</sup>

A crise pela qual passa o Estado refere-se à perda que tem no monopólio de promulgar regras, e também na dificuldade em aplicar seus projetos legislativos e de cunho social. O Direito Reflexivo seria o Direito proveniente de negociações, de mesas redondas, de acordos e que representam uma nova forma de regulação estatal, outorgando ao Estado um papel de guia, e não mais um planejador da sociedade e das relações sociais. O Direito Reflexivo, projeto desenvolvido por

---

<sup>90</sup> FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo : Malheiros, 1996. p. 9-10.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>92</sup> ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do estado moderno? **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo : Malheiros, 1996. p. 15-16.

Helmut Willke, teria como característica na técnica jurídica empregada, a transição de uma atividade estatal autoritária e centralizada para uma atividade flexível. Tal fato justifica-se diante da complexidade do sistema social reservando ao Estado o papel de guia da sociedade. Acrescenta Willke que, desta forma, o Estado deixaria de utilizar o Direito negativo, em promulgar apenas proibições, e se utilizaria mais da forma positiva, com a promulgação de leis de incitação.<sup>93</sup> Assim, o Direito é visto “como um instrumento que pode ser utilizado e não que deve ser utilizado”, o que garante às decisões um caráter democrático e racional.<sup>94</sup>

Como salienta Bourdieu, o Direito Reflexivo forma “um corpo sistemático de regras baseadas sobre princípios racionais e destinado a receber uma aplicação universal”.<sup>95</sup>

O papel de guia das relações sociais, em face do enfraquecimento das especificidades do Estado, é resultante do desenvolvimento de uma economia globalizada, que apresenta algumas características determinantes. Primeira, a intervenção no Estado provocou uma ruptura entre esfera pública e privada, onde assistimos a uma crescente privatização da esfera pública, principalmente na atividade econômica. Segunda, o equilíbrio keynesiano foi quebrado, reservando ao Estado somente a atuação no poder político - anteriormente detivera o poder econômico também - limitando o êxito da coação jurídica, uma vez que tal coação mantém relação intrínseca entre os poderes econômico e político, com a clara preponderância daquele. Terceira, como o Estado não detém mais a coação jurídica,

---

<sup>93</sup> ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do estado moderno? **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo : Malheiros, 1996. p. 21-24. No dizer de Helmut Wilke, Leis de Incitação são aquelas que indicam os diversos atores a tomar decisões de acordo com metas previamente escolhidas.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>95</sup> BORDIEU, P. *apud* ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do estado moderno? **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo : Malheiros, 1996. p. 27.

o poder de sua legitimidade é dissolvido numa infinidade de instâncias cuja finalidade é aplicar regras jurídicas de caráter particularista, aproximando-se mais de uma negociação contratual do que propriamente o cumprimento de um estatuto.<sup>96</sup>

Roth informa que a aplicação dada ao Direito Reflexivo, que tem por princípio a negociação, só apresentaria resultado satisfatório que dependeria da organização de todos interessados da sociedade civil e que, de forma geral, também do acesso à informação e ao saber dos membros envolvidos na defesa dos interesses dessa sociedade. Reconhece o autor que a informação e o saber não são distribuídos igualmente entre os grupos sociais, exatamente como ocorre com outras fontes de poder como a força e o dinheiro.<sup>97</sup>

A conclusão que se chega é a relação que Roth estabelece como fonte de poder a informação e o saber, ao lado de outras fontes tais como a força, o dinheiro, a cultura, a educação. Porém, ao fixar-se na utilização do Direito Reflexivo como regulação social, cuja base é a negociação, estamos substituindo o que chamamos de *acesso à justiça*, o que poderíamos denominar de *acesso à informação*, como forma de resolução de conflitos, sem considerar ainda o peso que o poder econômico exerceria sobre a informação que estaria disponível na sociedade global.

Neste aspecto, é importante discorrer como se dá, do ponto de vista sociológico, a interpretação ao acesso à justiça, cuja garantia é de ordem constitucional, e, a partir desse ponto, propormos uma solução, um aprimoramento dos conflitos sociais com base em instituto jurídico-processual, bem como saber a técnica principiológica e metodológica utilizada nesta solução.

---

<sup>96</sup> ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do estado moderno? **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo : Malheiros, 1996. p 24-25.

<sup>97</sup> Ibid., p. 26.

### III – SOCIOLOGIA E DIREITO

Nesse momento, é necessário tecer algumas considerações a respeito da Sociologia enquanto ciência e analisarmos sua inter-relação com o Direito. Tratando-se de Ciências Sociais, torna-se evidente as relações existentes entre Direito, Sociologia e Economia e que, de forma geral, estão ligadas às diversas alterações na estrutura social.

Procuraremos estabelecer uma conexão entre o crescente processo de globalização, visto sob o prisma sociológico, e a influência que acarreta no Direito, em virtude da dependência entre a Sociologia e as instituições jurídicas. Tal fato reveste-se de importância ao atentar para as mudanças que, de forma geral, são resultantes de um processo histórico recente e que influenciam transformações nas áreas social, cultural e política; são advindas da esfera econômica em nível global.

Pode-se afirmar que, o objetivo da Sociologia é possibilitar uma visão interdisciplinar do Direito no contexto das relações da economia política e não apenas como um conjunto de normas disciplinadoras da vida em sociedade, mas compreendendo-o como resultado das inter-relações sociais, pois é possível uma análise entre os processos e instituições jurídicas, de um lado, e entre aqueles e as instituições sociais mais gerais, de outro. Também é possível identificar quais os benefícios e os malefícios que as estruturas jurídicas exercem sobre as relações sociais.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> SELLA, Maria de L. O papel da sociologia na formação do operador do direito. **Prática jurídica**. São Paulo : Jurídica. Ano III, nº. 31, 31 out. 2004. p. 51.



De forma mais ampla, pode-se analisar qual o papel do Direito na sociedade ou qual a influência do sistema jurídico sobre a realidade social, ou mais precisamente, sobre a mudança social.

Por outro lado, como assevera Sérgio Ferraz, é possível constatar determinadas tensões, seja no plano sociológico seja no jurídico, que contribuem para um alto grau de insatisfação, descrédito e desconfiança entre Estado e sociedade, entre cidadãos e instituições básicas, e que, de forma geral, afetam o próprio exercício da cidadania. Decerto que os anseios sociais têm como possíveis culpados para as frustrações de toda ordem, quer sejam econômicas, sociais, trabalhistas ou culturais, a solução de problemas que, geralmente, recaem sobre os juízes e a justiça os quais passam a representar seus alvos preferidos.<sup>99</sup>

Pode-se afirmar que a mudança social é uma característica da sociedade humana e é importante salientar o papel que desempenha o Direito nesta situação, pois, qualquer que seja a nação, o Direito é um instrumento público crítico destas mudanças. Nas democracias modernas, as instituições legais são elementos essenciais de mudança social dirigida, em que representam a força e autoridade em atribuir ou reatribuir recursos aos setores econômicos e aos diversos estratos sociais. Neste aspecto, “o direito reflete as percepções, atitudes, valores, problemas, experiências, tensões e conflitos da sociedade”, e toda mudança social envolve uma mudança estrutural que, em regra, ensejam conflitos sociais.<sup>100</sup>

Igualmente necessária é verificar-se a divergência existente entre as expressões Sociologia Jurídica e Sociologia do Direito.

---

<sup>99</sup> FERRAZ, Sérgio. Direito e justiça: um compromisso. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília : Brasília Jurídica. Ano XXVI, nº. 62, p. 70-71.

<sup>100</sup> FRIEDMAN, Lawrence; LADINSKY, Jack. Law as an instrumental of increment social change. **Sociologia e direito**. São Paulo : Pioneira, 1999. p. 203-206.

Glauco Barsalini afirma que a Sociologia do Direito restringe-se a análises institucionais e de conduta limitadas à eficácia do Direito. Por outro lado, a Sociologia Jurídica é um campo mais amplo no qual se incluem outras formas de justiça e de jurisdição. Identifica-se com o pluralismo jurídico entendendo que o Direito é criado na sociedade, ao transpor para além do ordenamento jurídico, e, cabe à Sociologia Jurídica o estudo deste fenômeno e sua repercussão na esfera social.<sup>101</sup>

Ana Lúcia Sabadell informa que a disciplina Sociologia Jurídica, desde o início do século XX, analisa os fenômenos jurídicos com o uso sistemático de conceitos e métodos da Sociologia Geral. No entanto, é a partir da obra de Eugen Ehrlich que a Sociologia tem enorme repercussão entre os estudiosos do Direito. A partir de então, a sociologia jurídica deve pesquisar aquilo que Ehrlich chama de fatos jurídicos, os quais dependem exclusivamente da sociedade e não apenas de lei escrita, ou seja, o Direito é visto como um fato social. Deste ponto de vista, é possível a abordagem da Sociologia Jurídica sob dois aspectos: a Sociologia do Direito, que é a abordagem positivista, cujos adeptos são Niklas Luhmann, Renato Treves, Vincenzo Ferrari e Ramón Soriano; e a Sociologia no Direito, que é a abordagem evolucionista, cujos adeptos são Manfred Rehbinder, Winfried Hassemer, Giovanni Tarello, André-Jean Arnauld, Juan Bustos Ramirez, Roberto Bergalli e Alessandro Baratta.<sup>102</sup> A autora acrescenta como característica conhecer as tendências de

---

<sup>101</sup> BARSALINI, G.; LEMOS FILHO, A.. Sociologia jurídica ou sociologia do direito?. **Sociologia geral e do direito**. Campinas : Alínea, 2004. p. 137-139. A conclusão que chegam BARSALINI e LEMOS FILHO baseia-se em diversos autores que fazem distinção entre a Sociologia Jurídica e Sociologia do Direito, tais como: Adriana A. Locke, Helder R.S. Ferreira, Luís Antônio F. Souza e Wânia Pasinato Izumino. p. 137.

<sup>102</sup> SABADELL, Ana L. **Manual de sociologia jurídica**. São Paulo : RT, 2000. p. 43-47.

pesquisa nas últimas décadas dos trabalhos daqueles que são considerados como juristas-sociólogos.<sup>103</sup>

Ana Lúcia Sabadell informa que há autores cuja discussão está centrada em saber se a Sociologia Jurídica constitui um ramo do Direito ou da Sociologia, ou se existe a possibilidade de se trabalhar na Sociologia do Direito sob a perspectiva do jurista e a do sociólogo. Neste aspecto, a Sociologia do Direito, que indica o ramo da Sociologia que tem como objeto de estudo o Direito, diferencia-se da Sociologia Jurídica, que é o estudo da dimensão sociológica do Direito feito pelos juristas. No entanto, a maioria dos autores usa como sinônimos estes termos, o que torna difícil de se fazer uma distinção terminológica.<sup>104</sup>

A autora afirma que o objeto de análise da Sociologia Jurídica refere-se à relação entre Direito e sociedade, pois “o direito nasce no meio social, é criado, interpretado e aplicado por membros da sociedade e persegue finalidades sociais. [...] O direito é, ao mesmo tempo, parte e produto do meio social”.<sup>105</sup>

Sérgio Cavalieri Filho, que se filia à Escola Sociológica do Direito, entende o Direito como um fato social que tem sua origem nas inter-relações sociais. Para o autor, o Direito não tem sua origem em Deus, na razão, na consciência do povo e nem no Estado, mas sim na sociedade.<sup>106</sup> Neste sentido, formula um conceito sociológico de Direito, e embora reconheça que não seja tarefa simples, enuncia um conceito parcial, em que diz ser o “conjunto de normas de conduta, universais, abstratas, obrigatórias e mutáveis, impostas pelo grupo social, destinadas a disciplinar as relações externas do indivíduo, objetivando prevenir e compor

---

<sup>103</sup> Ibid., p. 14 e p. 46.

<sup>104</sup> Ibid., p. 48. A autora refere-se a Jean Carbonnier, Cláudio Souto e Angela Souto.

<sup>105</sup> Ibid., p. 51.

<sup>106</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro : Forense, 1998. p. 8.

conflitos”.<sup>107</sup>

Portanto, o autor entende que são regras de conduta que servem para disciplinar o comportamento do indivíduo bem como as relações sociais ditadas pela necessidade das conveniências sociais, que são variáveis e se encontram em constante mudança, assim como o são os grupos onde se originam.<sup>108</sup> Não são regras permanentes e inalteráveis, mas sujeitas a constantes modificações porque se originam num grupo social que está em permanente transformação.

Desse modo, vários são os fatores que concorrem para a evolução e transformação do Direito, podendo-se citar os fatores econômicos, políticos, culturais e religiosos.<sup>109</sup> A importância da Sociologia Jurídica destaca-se pela necessidade freqüente de ajustar a lei às novas realidades sociais, pois sendo a lei estática e a sociedade dinâmica, aquela acaba se tornando obsoleta. Possibilita também, uma visão mais ampla do fenômeno jurídico, em que o Direito não se apresenta apenas como um conjunto de normas estáticas a serem aplicadas independente de qualquer finalidade, mas sim um fato da realidade que atenda à dinâmica social em constante transformação e cumpra os fins sociais que pretenda realizar.<sup>110</sup>

Por sua vez, segundo a concepção sociológica, o Direito é possível de ser representado como produto de múltiplas influências e que, por ser expressão da vontade do corpo social, tudo quanto age sobre a sociedade repercute no Direito.<sup>111</sup> Nesta concepção, e para o sociólogo, em particular, o Direito é antes de tudo um fenômeno social e pode ser definido como “o conjunto de normas obrigatórias que determinam as relações sociais impostas a todo o momento pelo grupo ao qual

---

<sup>107</sup> Ibid., p. 27.

<sup>108</sup> Ibid., p. 9.

<sup>109</sup> Ibid., p. 29. Observe-se, também, que a estes mesmos fatores se refere Henri Lévy-Brühl p. 79-85.

<sup>110</sup> Ibid., p. 43-44.

perence".<sup>112</sup> Assim, há três elementos que merecem destaque nesta definição: primeiro, trata-se de normas obrigatórias; segundo, essas normas são impostas pelo grupo social; e terceiro, essas normas modificam-se incessantemente.

É importante destacar que a Sociologia não se limita simplesmente a descrever e interpretar os mais variados acontecimentos, mas adota-os como objeto de seu estudo. Necessita desenvolver formas de explicar o funcionamento da sociedade de maneira geral, bem como a natureza das mudanças sociais às quais estão sujeitas essas sociedades.

Um ponto de vista marcante é desenvolvido por Anthony Giddens na análise das recentes transformações das sociedades em nível mundial, frente ao crescente processo de globalização.

Destaca que, por globalização, entende-se o fato de vivermos cada vez mais num mundo único em que os indivíduos, os grupos e as nações tornaram-se mais interdependentes. Na Sociologia, o termo globalização refere-se aos processos que intensificam, cada vez mais, a interdependência e o aumento das relações em nível mundial. O aumento das relações entre o local e o global, embora seja recente na história humana, é resultado do fantástico progresso nos campos da comunicação, da tecnologia de informação e dos transportes. A globalização não se trata apenas de um fenômeno econômico, embora possa se fazer uma análise do papel que exercem as empresas transnacionais que influenciam os processos de produção e distribuição de trabalho, ou do enorme volume de transação de capitais que envolvem os mercados financeiros, ou ainda no comércio mundial com o aumento na produção de bens e serviços.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> LÉVY-BRÜHL, Henri. **Sociologia do direito**. São Paulo : Martins Fontes, 1997. p. 79.

<sup>112</sup> Ibid., p. 20.

<sup>113</sup> GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 51-52.

Aponta as causas que, de certo modo, intensificam o processo de globalização que têm por base três fatores. O primeiro refere-se às mudanças políticas, em que o colapso dos regimes comunistas do estilo soviético, marcado com a Queda do Muro de Berlim em 1989, culminou com a dissolução da própria União Soviética em 1991, tornando aqueles países comunistas mais próximos do sistema econômico e político do estilo ocidental.<sup>114</sup> Acrescenta ainda que “o colapso do comunismo contribuiu para o incremento dos processos de globalização, mas deve também ser visto como uma consequência da própria globalização”.<sup>115</sup>

O segundo fator é o aumento dos mecanismos internacionais e regionais de governo destacando-se o exemplo das Nações Unidas e da União Européia, em que os Estados membros abdicam um determinado grau de soberania nacional. Os governos destes Estados sujeitam-se a regulamentos e decisões judiciais que derivam de sua participação nesta organização de caráter regional. O terceiro fator refere-se às organizações intergovernamentais, as OIGs, e as organizações não-governamentais, as ONGs. As ações destas organizações, que estão envolvidas na defesa do meio ambiente e na ajuda humanitária, são importantes, pois unem entre si diversas comunidades e países.<sup>116</sup>

Boaventura de Sousa Santos afirma que o processo de globalização produz o enfraquecimento dos poderes do Estado, onde o modelo de desenvolvimento orientado para o mercado é o único compatível com o novo regime global de acumulação. No aspecto político, a soberania dos estados mais fracos é ameaçada não tanto pelos estados mais poderosos, mas sim por agências financeiras

---

<sup>114</sup> GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 55-56. Refere-se o autor aos países do antigo bloco soviético, tais como Rússia, Ucrânia, Polónia, Hungria, República Checa, Estados Bálticos, países do Cáucaso e Ásia Central.

<sup>115</sup> Ibid., p. 54-55.

<sup>116</sup> Ibid., p. 55-56.

internacionais e as empresas multinacionais. Com base nas observações de Bob Jessop, o autor identifica como tendência na transformação do poder do Estado em que diz:

*de-estatização dos regimes políticos*, reflectida na transição do conceito de governo (*government*) para o de governação (*governance*), ou seja, de um modelo de regulação social e económica assente no papel central do Estado para um outro assente em parcerias e outras formas de associação entre organização governamentais, para-governamentais e não-governamentais, nas quais o aparelho do Estado tem apenas tarefas de coordenação [...].<sup>117</sup>

É de se observar que vários são os fatores que contribuem para o desenvolvimento do que possa ser chamado de globalização. Dentre esses fatores destacam-se o fim da Guerra Fria, o colapso dos regimes comunistas e o crescimento de formas alternativas de governança regionais e internacionais, com a aproximação de países de todo o mundo. Porém, não se podem relacionar as diversas transformações ocorridas pela globalização somente com o fenômeno económico, o que demonstra ser um ponto de vista demasiadamente simplista. Tem como resultado a “conjugação de factores sociais, políticos, económicos e culturais. É conduzida, sobretudo, pelos avanços nas tecnologias de informação e comunicação, que intensificam a velocidade e a amplitude da interação entre as

---

<sup>117</sup> SANTOS, Boaventura de S. Os processos da globalização. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo : Cortez, 2002. p. 36-38. Boaventura de Sousa Santos com base nas observações de Bob Jessop e tendo em vista a situação na Europa e na América do Norte identifica três tendências gerais na transformação do poder do Estado, a saber: a primeira é a *desnacionalização do Estado*, em que há um esvaziamento do aparelho estatal nacional em decorrência da reorganização de suas capacidades, ajustando-se aos níveis subnacional e supranacional. A segunda a *de-estatização* tratada no texto acima. A terceira é a *internacionalização do Estado nacional*, ou seja, a adequação das condições internas às exigências extra territoriais na atuação do Estado em decorrência do provável impacto estratégico no contexto internacional.

peças em todo o mundo”.<sup>118</sup>

Embora seja possível perceber as transformações que estão ocorrendo constantemente no meio social, a experiência e entendimento da globalização são freqüentemente contestados, pois, além de se mostrar como processo imprevisível e conturbado, esse fenômeno é entendido de maneiras diferentes. É possível a análise dessa controvérsia, dividindo-se as opiniões em três escolas de pensamento: os céticos, os hiperglobalizadores e os transformacionistas. Os céticos defendem que a idéia de globalização é exagerada e embora reconheçam que há mais contato entre os países hoje, a atual economia mundial não está suficientemente integrada para se falar em economia globalizada. Os hiperglobalizadores concebem a globalização como um processo que é indiferente às fronteiras nacionais estabelecidas, ou seja, que conduz a um mundo sem fronteiras, um mundo em que prevalecem as forças de mercado e com capacidade de reduzir o papel dos governos nacionais. Por último, os transformacionistas que, embora visualizem a globalização como um processo contraditório, acreditam provocar alterações profundas na atual ordem mundial, influenciando as relações sociais, políticas, econômicas e culturais, inclusive na vida doméstica. A contradição verifica-se por incorporar tendências que se opõem umas em relação às outras.<sup>119</sup>

Boaventura de Sousa Santos assevera que, ao se tratar das características dominantes da globalização, temos a falsa idéia de que transmite a concepção de

---

<sup>118</sup> GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 75.

<sup>119</sup> Ibid., p. 58-61. Anthony Giddens, ao desenvolver essas escolas de pensamento, baseia-se na análise feita por David Held em seu livro *Global Transformations*. Afirma ainda que, por ser um processo aberto e contraditório, a globalização produz fenômenos difíceis de prever e de controlar e por estar em constante expansão, torna-se aparente a crescente separação entre países ricos e países pobres. Nas sociedades desenvolvidas concentram-se as riquezas, os recursos, o consumo, enquanto que as sociedades subdesenvolvidas enfrentam a pobreza, a fome e a dívida externa crescente. Observa-se que o impacto da globalização em nosso cotidiano, além da emergência do individualismo e da alteração nos padrões de trabalho, é caracterizado pelo crescimento de uma notável desigualdade.



um processo consensual. Apesar de não ser consensual, representa um campo intenso de conflitos entre grupos sociais, Estados e interesses hegemônicos. Este consenso, conhecido por consenso neoliberal ou Consenso de Washington, abrange como diretrizes tanto o futuro da economia em nível mundial, como as políticas de desenvolvimento e especificamente o papel do Estado nesta economia. Portanto, a globalização, que é sustentada pelo consenso econômico neoliberal tem três inovações institucionais: restrição à regulação estatal da economia; novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros; e a subordinação dos Estados às agências multilaterais, tais como o Banco Mundial, o FMI e a Organização Mundial do Comércio. Decerto que, em uma análise mais aprofundada do Consenso de Washington, na demarcação da denominada globalização econômica, repercute decisivamente em seu aspecto político e que são caracterizados pelo consenso em três componentes de fundamental importância: do Estado fraco, da democracia liberal e do primado do Direito e do sistema judicial.<sup>120</sup>

É evidente que, sob este ponto de vista, torna-se necessária uma profunda reorganização do papel do Estado em seu aspecto político. Esta reorganização do papel do Estado constitui o núcleo da discussão da Sociologia Jurídica frente ao real enfraquecimento das funções regulamentares do Estado quer seja retirando-se da proteção do mercado nacional, ou da proteção ao trabalho, flexibilizando-o, ou ainda de compor litígios ou distribuir justiça, como órgão regulador efetivo de um sistema judicial eficiente.

---

<sup>120</sup> SANTOS, Boaventura de S. Os processos da globalização. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo : Cortez, 2002. p. 27-41.

Muito atilada é a observação de Boaventura de Sousa Santos na análise do processo de globalização quanto à superioridade do Direito e do sistema judicial, ao enfatizar que:

Na mesma área da justiça e do direito, tem vindo a ser protagonizado pelos países centrais, através das suas agências de cooperação e assistência internacional, e pelo Banco Mundial, FMI e Banco Interamericano para o Desenvolvimento, no sentido de promover nos países semiperiféricos e periféricos profundas reformas jurídicas e judiciais que tornem possível a criação de uma institucionalidade jurídica e judicial eficiente a adaptada ao novo modelo de desenvolvimento, assente na prioridade do mercado e das relações mercantis entre cidadão e agentes económicos. Para este objectivo têm sido canalizadas vultuosas doações e empréstimos sem qualquer precedente quando comparadas com as políticas de cooperação, de modernização e de desenvolvimento dos anos sessenta e setenta. Tal como no processo de globalização acima descrito, também aqui está em curso uma política de primado do direito e dos tribunais e dela estão a decorrer os mesmos fenómenos de visibilidade pública dos tribunais, de judicialização da política e da consequente politização do judicial.<sup>121</sup>

O objeto de estudo na Sociologia Jurídica se preocupa apenas com o Direito como um fato social concreto que é integrante de uma superestrutura social, em que sua finalidade é determinar as relações funcionais entre a realidade social e as manifestações de ordem jurídicas. Objetiva, também, a análise da regulamentação da vida social, fornecendo elementos para suas transformações.<sup>122</sup>

O presente trabalho, no mesmo sentido de Ana Lúcia Sabadell e na perspectiva da Sociologia Jurídica, procura estabelecer o estudo da dimensão

---

<sup>121</sup> Ibid., p. 88.

<sup>122</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro : Forense, 1998. p. 46.

sociológica das normas jurídicas, permanecendo dentro do sistema jurídico sendo feito por juristas, e que se opõe à Sociologia do Direito feito pelo sociólogo e que tem como objeto de estudo o Direito.<sup>123</sup>

### 3.1 – Teoria Tridimensional do Direito e Sociologia Jurídica

Podemos encontrar uma concepção integral do fenômeno jurídico na Teoria Tridimensional do Direito na chamada *fórmula Reale* e que, apesar do entendimento tridimensional estar tacitamente contido na obra de vários autores, como Emil Lask, Gustav Radbruch e Roscoe Pound, é precisamente Miguel Reale que é credenciado pela Teoria Tridimensional em decorrência de ele ter apresentado formulação científica consistente da denomina teoria.<sup>124</sup>

Reale afirma que, no século XIX, a mentalidade dominante foi fundamentalmente analítica e reducionista, pois procurava encontrar uma solução unilinear para os problemas sociais e históricos, ao passo que, a partir da análise tridimensional do Direito, predomina um sentido de totalidade e de integração de seu entendimento. O fenômeno jurídico, que para a maioria dos juristas, não é nada mais que norma, se contrapõe ao entendimento pelos sociólogos do Direito que só o vêem em termos de eficácia ou de efetividade, e se contrapõe, ainda, à visão dos filósofos, que só o entendem no mundo dos valores ideais e de caráter axiológico baseados em puros arquétipos lógicos. Porém, como o autor assevera, quem

---

<sup>123</sup> SABADELL, Ana L. **Manual de sociologia jurídica**. São Paulo : RT, 2000. p. 48. A autora destaca as formas de abordagens feitas pela “sociologia do direito” e pela “sociologia jurídica” onde nada impede que se desenvolvam em paralelo, embora a forma de análise e os resultados sejam diferentes em cada caso.

<sup>124</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro : Forense, 2001. p. 377.

assume uma posição tridimensionalista do Direito já pode compreendê-lo em termos de “experiência concreta”, pois já revela um repúdio ao entendimento parcial ou setorizado, que se mostra insuficiente segundo as perspectivas isoladas, quer vejamos o direito apenas do ponto de vista fático, do axiológico ou ideal, ou somente normativo.<sup>125</sup>

Enfatiza que é a partir do pós-Segunda Guerra que se aspira a uma compreensão global e unitária dos problemas jurídicos, com o conseqüente abandono por explicações e deduções reducionistas e que, conseqüentemente, nos leva a pseudototalizações.<sup>126</sup>

O fenômeno jurídico, conforme lição de Miguel Reale, pode ser considerado sob três aspectos, ou dimensões, distintos: fato, valor e norma.<sup>127</sup> Para Reale, “o direito só se constitui quando determinadas *valorações dos fatos sociais* culminam numa integração de *natureza normativa*”,<sup>128</sup> ou de outro modo, que o Direito só pode ser compreendido como síntese do *ser* e do *dever ser*, e se apresenta como uma realidade bidimensional de base sociológica e de forma técnico-jurídica, em que não é puro fato ou pura norma mas “é o fato social na forma que lhe dá uma norma racionalmente promulgada por uma autoridade competente, segundo uma ordem de valores”.<sup>129</sup>

Enfatiza que, onde quer que se encontre a experiência jurídica, haverá sempre estes três elementos, e dispõe que:

---

<sup>125</sup> REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 10-11.

<sup>126</sup> Ibid., p. 20.

<sup>127</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro : Forense, 1998. p. 46.

<sup>128</sup> REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 103.

<sup>129</sup> IDEM. **Fundamentos do direito**. São Paulo : RT, 1998. p. 302. No mesmo sentido afirma o autor ainda em **Teoria tridimensional do direito**, p. 58 nota n. 8, com fundamento em Josef L. Kunz *in Latin american philosophy of law*.

O significado da palavra direito foi delineado segundo três elementos fundamentais: o elemento *valor* como intuição primordial; o elemento *norma*, como medida de concreção do valioso no plano da conduta social; e o elemento *fato*, como condição da conduta, base empírica da ligação intersubjetiva, coincidindo a análise histórica com a da realidade jurídica observada.<sup>130</sup>

Neste sentido, o fenômeno jurídico apresenta-se como realidade fático-axiológico-normativo que se revela como produto histórico cultural e dirigido à realização do bem comum. Logo, o Direito não se constitui somente numa estrutura factual, como desejam os sociólogos, nem valorativa, como desejam os filósofos, e nem normativa, como desejam os normativistas.<sup>131</sup>

Este entendimento parcial não revela a dimensão do fenômeno jurídico como um todo em que os elementos fato-valor-norma se juntam num simples processo de adição, mas pode ser visto como um processo dialético, de modo que o elemento normativo supera a correlação fático-axiológica, podendo converter-se em fato. Do mesmo modo acontece com os demais elementos, ou seja, formam uma síntese onde cada elemento constitutivo é explicado pelos outros e pela totalidade do processo, em que o intérprete deve procurar entendê-lo, não apenas em seus significados particulares, mas também na unidade sistemática e objetiva do ordenamento jurídico.<sup>132</sup> Assim, a norma jurídica representa “a forma positiva de qualificação axiológica do fato em dada conjuntura” e a experiência jurídica mostra-se como composição de estabilidade e movimento em que a mutabilidade é sua característica intrínseca, porém, a estabilidade lhe assegura ordem e certeza.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> IDEM. **Filosofia do direito**. São Paulo : Saraiva, 1998. p. 509.

<sup>131</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro : Forense, 2001. p. 378-379.

<sup>132</sup> REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 77.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 98-99. Afirma o autor que sob esse prisma o ordenamento jurídico corresponde ao denominado “horizonte de estabilidade” alcançado em determinado momento histórico, em que a mutabilidade é inerente à vida jurídica.

Qualquer que seja a indagação sobre o Direito, os elementos fato, valor e norma, denominados elementos constitutivos da Teoria Tridimensional, representam um momento em relação aos outros dois fatores.<sup>134</sup>

No entanto, Reale afirma existir um “nexo dialético de complementaridade” em que não é necessário se projetar além do Direito à procura de um ser Direito transcendente, mas é na própria ordem jurídica positiva que podemos encontrar a integração fato, valor, norma à qual corresponde uma outra: eficácia social, validade ética, validade técnico-jurídica.<sup>135</sup>

Há uma necessária complementaridade das pesquisas em Direito, no que se refere ao problema da validade do Direito, daí afirmar-se a existência de notas dominantes denominadas de eficácia, fundamento e vigência, às quais Reale chama de tridimensionalidade específica.<sup>136</sup> O discurso da validade do Direito reveste-se de três formas, a saber: a eficácia ou da efetiva correspondência social ao conteúdo normativo; o fundamento, que corresponde aos valores capazes de legitimá-los na esfera social, e a vigência ou da obrigatoriedade formal dos preceitos jurídicos. Há uma correlação funcional intrínseca entre os elementos constitutivos - fato, valor, norma - e aqueles da tridimensionalidade específica - eficácia, fundamento, vigência - cujo significado só é possível numa teoria integral da validade do Direito. A tridimensionalidade específica corresponde a uma compreensão mais viva do homem e do mundo histórico por ele constituído.<sup>137</sup>

No entanto, a experiência jurídica vista pelo sociólogo, filósofo ou jurista se completa através da análise das concepções unilaterais através do sociologismo

---

<sup>134</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo : Saraiva, 1998. p. 613.

<sup>135</sup> IDEM. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 143; **Fundamentos do direito**. São Paulo : RT, 1998. p. 301-315.

<sup>136</sup> IDEM. **Filosofia do direito**. São Paulo : Saraiva, 1998. p. 514.

<sup>137</sup> IDEM. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo : Saraiva, 1994. *passim*.

jurídico, do moralismo jurídico e do normativismo abstrato, às quais Reale denominou de tridimensionalidade genérica e abstrata do Direito, razão pela qual são caracterizadas por não reconhecerem a correlação existente entre os três elementos constitutivos - fato, valor, norma, e fazem corresponder um ramo distinto do saber jurídico.<sup>138</sup>

Tal análise, abstrata e separadamente considerada, é feita com a observância em três elementos distintos vistos singularmente: um método, um objeto e uma ordem que correspondem a três ordens lógicas distintas e refere-se a juízos de realidade, juízos de valores e juízos referidos a valores.<sup>139</sup>

Fundamental a conclusão de Nader ao afirmar que há uma interdependência entre os três elementos: fato, valor, norma, e que a referência a um deles implica, necessariamente, a referência aos demais. Somente por abstração é que o Direito pode ser apreciado em três perspectivas distintas como fato social, como valor do justo e como norma jurídica.<sup>140</sup>

Finalizando, pode-se concluir que, no plano científico-positivo e contido na Teoria Geral do Direito, a norma é objeto de estudo da Ciência do Direito, o valor da Política do Direito e o fato da Sociologia Jurídica, História do Direito e Etnologia Jurídica.<sup>141</sup>

Através da análise da Teoria Tridimensional do Direito, percebe-se que o elemento fato é o objeto de estudo da Sociologia Jurídica e existe a íntima relação entre esta e a eficácia do Direito, motivo de intensa abordagem em diversos

---

<sup>138</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo : Saraiva, 1998. p. 514.

<sup>139</sup> IDEM. **Teoria tridimensional do direito**. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 24-25. Observa que os elementos da tridimensionalidade genérica desdobram-se no entendimento da ciência integral do direito que seria obtido graças à integração dos três estudos, segundo Emil Lask, ou ainda em virtude da simples justaposição de três perspectivas entre si irreconciliáveis e antinômicas, segundo Gustav Radbruch.

<sup>140</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro : Forense, 2001. p. 378-379.

<sup>141</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo : Saraiva, 1998. p. 617.

autores.<sup>142</sup>

Embora a Sociologia Jurídica constitua uma ciência autônoma, com objeto próprio e inconfundível, mantém relações com todas as ciências sociais e com os mais variados ramos do Direito, motivo pelo qual, no presente trabalho, trata-se de algumas destas relações, em especial, a relação da Sociologia Jurídica com o Direito Constitucional e o Direito Processual Civil.

### 3.2 – Direito Constitucional e Sociologia

Na própria Constituição, que é documento político e estatal, já surge um campo de profundas divergências entre vários doutrinadores. Quando se trata do pensamento tridimensional do Direito, em qual sentido deve-se conceber a constituição, em seu aspecto sociológico, político ou puramente jurídico?

José Afonso da Silva, ao conceber a constituição com fundamento em diversos autores como Ferdinand Lassalle<sup>143</sup>, que as entende somente no sentido

---

<sup>142</sup> SABADELL, Ana L. **Manual de sociologia jurídica**. São Paulo : RT, 2000. p. 53-65; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro : Forense, 1998. p. 79-93; MACHADO NETO, A. L. **Sociologia jurídica**. São Paulo : Saraiva, 1987. p. 80-104 e p. 410-413; CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia do direito**. São Paulo : Atlas, 1998. p. 82-86 e p. 206-210; SOUTO, Cláudio; SOUTO, Ângela. **Sociologia do direito**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 57-61; DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. São Paulo : Saraiva, 1998. p. 103-117; FARIA, José E.; CAMPILONGO, Celso F. **A sociologia jurídica no Brasil**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 57-61. **Sociologia geral e do direito**. Arnaldo Lemos Filho *et al.* (orgs.) Campinas : Alínea, 2004. p. 145-156; REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo : Saraiva, 1998. p. 606-616.

<sup>143</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 9. Afirma o autor que Ferdinand Lassalle em sua obra *Über das Verfassungswesen* afirma em sua tese fundamental que as questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim questões políticas e que a constituição expressa relações de poder tais como: o poder militar, representado pelas Forças Armadas; o poder social, representado pelos latifundiários; o poder econômico, representado pela grande indústria e pelo grande capital; o poder intelectual representado pela consciência e pela cultura gerais. Afirma, ainda, que as correlações de força entre estes poderes determinam fatores que formam a *constituição real* de um país, ao passo que a *constituição jurídica* não passa de um pedaço de papel. Para o autor, a constituição de um país é a soma dos fatores reais destes poderes que regem nesse país.



sociológico, ou Carl Schmitt, que lhe empresta somente um sentido político, ou ainda, de Hans Kelsen, que as vê apenas no sentido jurídico onde é considerada norma pura ou puro dever-ser, pretende buscar formular uma concepção estrutural de constituição, que a considera não apenas em seu aspecto normativo como uma norma pura, mas “como norma em sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico, em que se trata de um complexo não de partes que se adicionam ou se somam, mas de elementos e membros que se enlaçam num todo unitário”.<sup>144</sup>

Na tridimensionalidade jurídica de Miguel Reale, o sistema jurídico constitucional, criado pelo jurista ao estudar o Direito, tem um aspecto multifário e progressivo composto de vários subsistemas de normas, de fatos e de valores isomórficos entre si.<sup>145</sup>

No entanto, enfatiza o autor que essas concepções de constituição pecam por sua inevitável unilateralidade, pois o seu sentido jurídico somente será obtido não apreciando de forma desvinculada da totalidade da vida social sem a conexão com o conjunto da comunidade, pois, é somente na sociedade que determinados modos de agir transformam-se em condutas humanas valoradas e, que, historicamente, essas condutas influenciam na formação e transformação não só destas sociedades, mas também de suas constituições.<sup>146</sup>

Com base neste entendimento, propõe que a constituição do Estado, considerada como sua lei fundamental, pode ser entendida do seguinte modo: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado,

---

<sup>144</sup> SILVA, José A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo : Malheiros, 2001. p. 38-39.

<sup>145</sup> DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. São Paulo : Saraiva, 1998. p. 22.

<sup>146</sup> SILVA, José A. da. **Op. cit.** São Paulo : Malheiros, 2001 . p. 39

a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.<sup>147</sup>

Outro elemento que se destaca é a respectiva garantia e regra básica da ordem econômica e social em que constitui objetivo da constituição “fixar o regime político e disciplinar os fins sócio-econômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais”.<sup>148</sup>

Por outro lado, relaciona-se a constituição com as funções e competências dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, podendo-se defini-la como um conjunto de normas que estabelece as formas, as diretrizes e os limites ao exercício e às competências destes poderes públicos. Ela declara uma série de direitos que restringe a ação do Poder Legislativo, e tais direitos sofrem limitações quer sejam por leis constitucionais, quer sejam por leis ordinárias.<sup>149</sup>

Por isso, a constituição apresenta dois tipos de normas: aquelas que determinam como as outras serão feitas e aquelas que repercutem imediatamente sobre um determinado tipo de comportamento. As primeiras possuem natureza material, ou seja, elas dizem como devem ser feitas as normas em geral. As segundas, de natureza formal, são constitucionais e versam pela forma com que estão submetidas a determinadas formas de elaboração ou de alteração.<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> Ibid., p. 37-38. Afirma o autor que a doutrina distingue três elementos constitutivos do Estado: território, população e governo. No entanto, considera cabível a observação de Alexandre Cropall que admite um quarto elemento, a finalidade que visa a realização do bem comum. Logo, o “Estado é uma ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território”. Ver nota nº.1 p. 38 e p. 101.

<sup>148</sup> Ibid., p.34 e p. 43.

<sup>149</sup> DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. São Paulo : Saraiva, 1998. p. 9.

<sup>150</sup> Ibid., p. 13.

No mesmo sentido, o entendimento de Paulo Bonavides, ao dizer que a natureza política do Direito Constitucional, bem como seu objeto, constitui-se no estabelecimento de poderes supremos, na distribuição da competência, na transmissão e no exercício da autoridade, bem como na formação dos direitos e garantias individuais e sociais. No entanto, o conteúdo das normas jurídicas revela-se mais pelo aspecto material do que pelo aspecto ou considerações de ordem formal.<sup>151</sup>

Percebe-se que pelo aspecto formal, desprezando-se seu conteúdo normativo, é conveniente fazer análise da forma pela qual a norma foi introduzida no ordenamento jurídico, ou seja, “as normas constitucionais serão aquelas introduzidas pelo poder soberano, através de um processo legislativo mais dificultoso, diferenciado e mais solene do que o processo legislativo de formação das demais normas do ordenamento”.<sup>152</sup>

Foi com as recentes transformações que o Direito Constitucional alcançou o grau de autêntica ciência jurídica e que corresponde à “ciência das normas e instituições básicas de toda e qualquer modalidade de ordenamento político”. Pode-se afirmar, ainda, que o Direito Constitucional corresponde a qualquer conjunto de normas que venham a governar uma coletividade humana.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo : Malheiros, 2004. p. 36.

<sup>152</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo : Método, 2004. p. 36.

<sup>153</sup> BONAVIDES, Paulo. **Op. cit.** São Paulo : Malheiros, 2004. p. 41. A conclusão do autor refere-se ao entendimento segundo Marcel Prétot.

### 3.3 – Regras e princípios

Antonio Manuel Peña Freire refere-se à relação entre democracia e constitucionalismo e que, com base nas observações de Holmes, as expressões “constitucionalismo democrático” ou “democracia constitucional” são impregnadas de contradições por juntar conceitos que se opõem entre si. Ou de outra forma, pode existir um constitucionalismo antidemocrático?<sup>154</sup>

Na origem do problema, para Freire, está a dificuldade em admitir os parâmetros de uma teoria política democrática que impõe limites constitucionais à capacidade de deliberação dos cidadãos e o poder de decisão das maiorias. Para o autor, o conceito de constitucionalismo revela-se como uma forma de organização de comunidades políticas, ou seja, como um modelo constitucional e um conjunto de mecanismos normativos de qualquer sistema jurídico-político determinado e que limitam os poderes do Estado ou protejam os direitos fundamentais. Tal modelo jurídico-político denominamos de Estado Constitucional de Direito, sendo que, ao declarar em seus diversos mecanismos um governo sob a lei, tem por finalidade garantir a preservação dos direitos que se atribuem aos cidadãos frente aos poderes públicos, mas também frente ao legislador democrático.<sup>155</sup>

Este é o motivo pelo qual a expressão “constitucionalismo garantista” representa uma boa forma de referir-se ao modelo de Estado Constitucional de Direito. Porém, esta finalidade só é alcançada se assegurar a primazia da constituição em que os direitos permanecem encobertos mediante instrumentos ou garantias constitucionais, tais como a rigidez constitucional e o caráter normativo da

---

<sup>154</sup> FREIRE, Antonio Manuel Peña. Constitucionalismo garantista y democracia. **Direitos Humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004. p. 433.

constituição, uma vez que é uma constante nos atuais Estados Constitucionais de Direito estabelecer um procedimento que seja capaz de suprimir a constitucionalidade das leis. No entanto, enfatiza que, se aceitarmos a idéia que existe um vínculo entre democracia e regra da maioria democrática, estaríamos diante do que se denomina de “objeção contramajoritária” que afeta, de modo direto, tanto a rigidez da constituição, como o seu caráter normativo.<sup>156</sup>

Um dos problemas que afeta diretamente o controle de constitucionalidade das leis reside no caráter contramajoritário de um juiz ou tribunal, que são capazes de anular ou mesmo não aplicar as normas legais quando as consideram contrárias à constituição, uma vez que, numa sociedade dita democrática e por afetar todo o conjunto de seus membros ainda não se compreenda bem porque há de ser uma minoria de indivíduos não eleitos que tenha a última palavra do conteúdo e dos limites dos direitos reconhecidos na constituição.<sup>157</sup>

No entanto, assevera que há meios e argumentos possíveis no sentido de se evitar a objeção contramajoritária, sendo que há propostas que afirmam ser possível, inclusive, superá-la. A correlação entre democracia e constitucionalismo estaria resolvida e poderia dar-se por superado o problema de autogoverno, se a constituição for redigida mediante princípios, ou seja, mediante disposições abertas ou abstratas, cujo sentido poderá ser atualizado conforme os valores de cada geração.<sup>158</sup>

Por isso afirma que “una constitución de principios es efectivamente una constitución que soporta mejor el paso del tiempo que la constitución de detalle o de

---

<sup>155</sup> Ibid., p. 434.

<sup>156</sup> Ibid., p. 436-437.

<sup>157</sup> Ibid., p. 438.

<sup>158</sup> Ibid., p. 440-446. Neste sentido refere-se o autor à três espécies de Constituição: a Constituição de Detalhe, a Constituição de Princípios e a Constituição Procedimental.

reglas”. Em torno da constituição teríamos o consenso de sucessivas gerações cujo texto contenha uma série de princípios e de valores tais como a liberdade, a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a justiça, onde nenhuma geração se sentiria atada ou mesmo vinculada a qualquer outra e, poderia assim satisfazer o ideal de seu autogoverno.<sup>159</sup>

Para Luís Roberto Barroso, as normas constitucionais conquistaram o status pleno de normas jurídicas e que, além de serem dotadas de imperatividade, são aptas a tutelar diretamente todas as situações que contemplam. Neste entendimento é que a lei fundamental e seus princípios deram novos sentidos e alcance a todos os ramos jurídicos, e a efetividade da constituição é a base sobre a qual se desenvolveu uma nova interpretação constitucional que agrega idéias que anunciam novos tempos e acodem a novas demandas.<sup>160</sup>

Nesta perspectiva, destaca, não somente a norma, que já não desfruta da onipotência de outros tempos, mas também a interação com os fatos e a articulação manifestada por um intérprete. A moderna interpretação constitucional envolve as escolhas pelo intérprete e os limites de sua discricionariedade, mas também a integração subjetiva dos princípios constitucionais, das normas abertas e de conceitos indeterminados.<sup>161</sup>

Por isso, afirma que “as regras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem; já os princípios têm maior teor de abstração e incidem sobre uma pluralidade de situações”. Em virtude do princípio

---

<sup>159</sup> FREIRE, Antonio Manuel Peña. Constitucionalismo garantista y democracia. **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004. p. 442.

<sup>160</sup> BARROSO, Luís Roberto. O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. **Direitos Humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004. p. 295.

<sup>161</sup> Ibid., p. 297-298.

da unidade da constituição, não existe hierarquia entre norma e princípio e também não é impeditivo que ambos exerçam funções distintas dentro do ordenamento jurídico. A aplicação de uma regra se opera na modalidade do tudo ou nada, sendo totalmente cumprida ou descumprida. Os princípios, por sua vez, apontam diversas direções, pois não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo ou indeterminado de situações.<sup>162</sup>

Enfatiza que o modelo jurídico tradicional baseia-se na interpretação e na aplicação das regras, ao passo que, num sistema jurídico ideal, procura-se uma distribuição equilibrada de regras e princípios. Assim, as regras representam a previsibilidade e objetividade de condutas e relacionam-se com a segurança jurídica, e os princípios relacionam-se com a flexibilidade e a realização da justiça ao caso concreto. Os princípios contêm também um fundamento ético, uma decisão política relevante que indica uma determinada direção a seguir. Embora haja uma multiplicidade de concepções, o consenso que existe em matéria doutrinária é que tanto os princípios como as regras gozam do status de norma jurídica.<sup>163</sup>

Como pondera Barroso, as normas constitucionais são normas jurídicas e, em conseqüência, estão adstritas à interpretação de modo geral, porém apresentam determinadas especificidades que as singularizam<sup>164</sup>, dentre a qual pode-se destacar o seu conteúdo específico. Este é o motivo pelo qual houve a sistematização de diversas categorias identificadas como princípios específicos ou princípios instrumentais que objetivam uma correta interpretação constitucional.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> Ibid., p. 301-303.

<sup>163</sup> Ibid., p. 303-304.

<sup>164</sup> Ibid., p. 319. Destaca Luís Roberto Barroso, dentre estas especificidades, a superioridade jurídica ou superlegalidade; a natureza da linguagem; o conteúdo específico e o caráter político.

<sup>165</sup> Dentre estes princípios pode-se destacar: o Princípio da Supremacia da Constituição, Princípio da Presunção da Constitucionalidade das Leis e Atos do Poder Público, Princípio da Interpretação conforme a Constituição, Princípio da Unidade da Constituição, Princípio da Razoabilidade ou Proporcionalidade e o Princípio da Efetividade.

Quanto ao seu conteúdo específico, as normas materialmente constitucionais podem ser classificadas em três grandes categorias: a) as normas constitucionais de organização, que contêm as decisões políticas fundamentais, instituem os órgãos de poder e definem suas competências; b) as normas constitucionais definidoras de direitos, que identificam os direitos individuais, políticos, sociais e coletivos de base constitucional; e c) as normas programáticas que estabelecem valores e fins públicos a serem realizados.<sup>166 167</sup>

Para Willis Santiago Guerra Filho, o que se espera de uma constituição são linhas gerais para guiar a atividade estatal e social com o objetivo de promover o bem estar da coletividade em geral. Desse modo, como princípio do constitucionalismo moderno, a constituição não se destina a uma repressão no papel do Estado frente à sociedade civil, diferenciando-se, assim, do papel que exercera o Estado na formação da ideologia liberal. Essa mudança nos objetivos e funções da constituição repercute na mudança do próprio Estado e que apresenta também modificações no plano político-jurídico e institucional. No plano jurídico, as normas que se destinavam basicamente a estabelecer determinada conduta, que exigira em virtude do caráter finalístico que adquirira o Direito, assumem, frente ao novo modelo, a característica de que devem determinar objetivos a serem alcançados futuramente sob as mais diversas circunstâncias em que se possam apresentar.<sup>168</sup>

Por isso tem-se ressaltado a distinção crescente entre as normas jurídicas que apresentam características de “regra” daquelas que apresentam a característica

---

<sup>166</sup> BARROSO, Luís Roberto. O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Direitos Humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004. p. 319. Esta classificação refere-se o autor na nota nº. 64.

<sup>167</sup> Ibid., p. 293-336.

<sup>168</sup> GUERRA FILHO, Willis S. Sobre a natureza processual da Constituição. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília : Brasília Jurídica. Ano XXVIII, nº. 66. p. 69.



de “princípio”. As regras apresentam “a estrutura lógica que tradicionalmente se atribui às normas de Direito, com a descrição de um fato, ao que se acrescenta a sua qualificação prescritiva, amparada em uma sanção”.<sup>169</sup>

Por outro lado, os princípios, que de modo geral se encontram na Constituição, não se referem a um fato específico, mas são indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor na apreciação de uma infinidade de outros fatos ou de determinadas situações possíveis. Logo, os princípios possuem uma dimensão ética e política em que, caso o Direito em vigor não tenha uma regra definidora para determinada situação, eles apontam uma direção a ser seguida para tratar de qualquer ocorrência dentro do ordenamento jurídico. Salienta ainda, na medida que se aumenta o uso de princípios para a solução de problemas jurídicos, cresce também a importância do ramo do Direito em disciplinar os procedimentos com que se preocupa em chegar a um resultado aceitável, haja vista que os princípios tratam-se de meio pouco preciso na ordenação e valoração de condutas em geral, ao contrário das regras.<sup>170</sup>

Para Guerra Filho, os procedimentos são uma série de atos ordenados com a finalidade de propiciar a solução de questões cuja dificuldade requer um lapso temporal dentre as implicações possíveis. Portanto, com base no entendimento de Elio Fazzalari, “o processo nada mais seria que um procedimento caracterizado pela presença do contraditório, isto é, no qual necessariamente se deve buscar a participação daqueles cuja esfera jurídica pode vir a ser atingida pelo ato final desse procedimento”.<sup>171</sup>

---

<sup>169</sup> Ibid., p. 70.

<sup>170</sup> Ibid., p. 71.

<sup>171</sup> GUERRA FILHO, Willis S. Sobre a natureza processual da Constituição. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília : Brasília Jurídica. Ano XXVIII, nº. 66. p. 71.

O que importa é estabelecer uma estreita associação entre constituição e processo, principalmente porque o processo é um instrumento imprescindível na viabilização da constituição. Ocorre, portanto, uma “procedimentalização” ou “desmaterialização” do Direito Constitucional na medida que o processo se mostre indispensável para a sua realização.<sup>172</sup>

O processo representa um importante papel frente à exigência de racionalidade, característica marcante do Direito moderno. Para o autor, “o objeto da ciência jurídica não seria propriamente as normas, mas sim os problemas cuja solução é viabilizada pelas normas”.<sup>173</sup>

Ao estabelecer os procedimentos, com o objetivo de se chegar a decisões de aplicação de princípios constitucionais, o que é de fundamental importância é que eles permitam que a decisão tomada possa vir a sofrer modificações, deixando-a em aberto e podendo ser decidida diferentemente no futuro em virtude da experiência adquirida ao aplicá-la.<sup>174</sup>

Canotilho enfatiza que a constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade e ela estabelece, em termos de Direito e com os meios do Direito, os instrumentos de garantia de direitos fundamentais. Neste sentido, as regras e os princípios são utilizados para perseguir esses objetivos. Salaria, ainda, que “no seu conjunto, regras e princípios constitucionais valem como *lei: o direito constitucional é direito positivo*”.<sup>175</sup>

---

<sup>172</sup> Ibid., p. 72.

<sup>173</sup> Ibid., p. 74.

<sup>174</sup> Ibid.

<sup>175</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra : Almedina, 2004. p. 1176.

## IV – GLOBALIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

No final dos conflitos da Segunda Guerra Mundial, despontou para o mundo o triunfo de duas nações: os Estados Unidos da América e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Surge, em âmbito mundial, a divisão bipolar caracterizada pela ideologia capitalista de um lado e a ideologia socialista de outro.

Esta divisão geopolítica do pós-guerra entre capitalismo e socialismo e a escalada crescente da influência comunista na China, bem como, a hegemonia da URSS sobre a Europa Central e Oriental, forçaram os EUA a assumirem a responsabilidade da reconstrução dos países derrotados: Alemanha Ocidental, Itália e Japão, e também dos países aliados, a Inglaterra e a França. A hegemonia política americana, conseqüentemente capitalista, foi mantida graças à ajuda econômica e financeira dos EUA, principalmente com o investimento das corporações norte americanas, agora em escala mundial.

Também é no cenário do pós-guerra que se dá a criação de organizações e tratados internacionais que visam ao reconhecimento dos Direitos Humanos bem como o de promover o seu cumprimento, em decorrência da barbárie estabelecida na Segunda Guerra Mundial.

Para Paulo Cruz, “a Carta das Nações Unidas, assinada em 24 de outubro de 1945, foi o primeiro reconhecimento internacional do primado dos direitos humanos”.<sup>176</sup> A Assembléia das Nações Unidas aprovou, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, embora tivesse um caráter

---

<sup>176</sup> CRUZ, Paulo M. Soberania, estado, globalização e crise. **Novos estudos jurídicos do Vale do Itajaí**. Itajaí : Vale do Itajaí. Ano VII, nº. 15. p. 13.

genérico, foi completada pela assinatura de acordos posteriores, tais como: a Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, assinada em 04 de novembro de 1950; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, assinado em dezembro de 1966, e a Convenção Americana dos Direitos do Homem, conhecida como Tratado de San Jose da Costa Rica, assinado em 1969.<sup>177</sup>

Mais recentemente, durante a reunião realizada em novembro de 1989, conhecida por Consenso de Washington, houve imposição à América Latina de diretrizes determinadas pelo Banco Mundial, pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento e pelo FMI. Tal fato tem por base o avanço da ideologia neoliberal ocorrido após a queda do Muro de Berlim, acontecimento histórico que, por associação, passa a representar a queda do próprio comunismo na Europa Oriental e na União Soviética.<sup>178</sup> Destaca-se a hegemonia norte-americana com a ideologia capitalista, sendo a grande vencedora da denominada Guerra Fria, período compreendido entre o pós-guerra e a queda do Muro de Berlim.

O Consenso de Washington teve por objetivo a retomada do desenvolvimento e a desregulamentação dos mercados na esfera econômica, em consequência da grave crise fiscal do Estado, que se verificou com a difícil conjuntura instalada devido à elevação do preço do petróleo em 1973 e 1979. Segundo Paul Singer, a crise da década de 70 não foi somente fiscal mas também inflacionária e política, cujo fato deve-se ao ressurgimento das propostas liberais na forma de neoliberalismo.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> CRUZ, Paulo M. Soberania, estado, globalização e crise. **Novos estudos jurídicos do Vale do Itajaí**. Itajaí : Vale do Itajaí. Ano VII, nº. 15. p. 14-15.

<sup>178</sup> DALLEGRAVE NETO, José A. O estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico. **Globalização, neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro : Destaque, 1997. p. 80.

<sup>179</sup> SINGER, Paul. O papel do estado e as políticas neoliberais. **Globalização, metropolização e políticas neoliberais**. São Paulo : EDUC, 1997. p. 127

No entanto, se o Consenso de Washington na década de 90 preocupou-se com a crise ideológica e a desestatização da economia em nível mundial, qual o objetivo de um possível *Pós-Consenso de Washington*?<sup>180</sup> A resposta é de Caio Weser que, ao fazer uma avaliação sobre a economia brasileira, expressamente afirma:

As reformas estruturais também foram importantes para construir a base de crescimento, mas precisamos de uma segunda onda de reformas, que devem acontecer após as eleições municipais [ ... ]. Em geral, o Brasil tem que melhorar muito suas instituições. Um exemplo é o Poder Judiciário, que precisa ser reformado. Estamos desenvolvendo um consenso no grupo dos vinte países mais desenvolvidos que deve substituir o Consenso de Washington, que preconizava a abertura comercial, a desestatização da economia e uma política macroeconômica responsável. O problema do Consenso de Washington, que foi muito influente nos anos 90, é que não considerava o poder das instituições na economia. A história provou que os países também precisam ter instituições fortes e responsáveis.<sup>181</sup>

Podemos tecer alguns comentários da declaração de Weser. Em primeiro lugar, que as instituições políticas representam um poder nacional que influencia diretamente na economia, o que não foi levado em consideração, à primeira vista, no Consenso de Washington na década de 90. A principal preocupação naquele

---

<sup>180</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. Globalização e direito econômico. **Revista nacional de direito e jurisprudência**. Ribeirão Preto : Nacional de Direito. Ano 3, v. 36, p. 56, dez. 2002. Refere-se o autor à expressão *Pós-Consenso de Washington* no sentido desejável de reclamar uma revisão do que se afirmara nos anos 90. No entanto, tal revisão seria no sentido de proporcionar um decréscimo inflacionário, mas, não às custas de impor um custo social insuportável. A expressão também é utilizada por Boaventura de Souza Santos em **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo : Cortez, 2002. p. 27 e p. 75.

<sup>181</sup> SILVA, Chrystiane. Auto-retrato:Caio Weser. **Veja**. São Paulo, nº. 1866, 11 ago. 2004, p. 104. Caio Koch-Weser é brasileiro e ocupou a direção do Banco Mundial. É influente integrante do governo da Alemanha e um dos três vice-ministros do governo de Gerhard Schröder. Trata dos assuntos econômicos e financeiros com a União Européia e representa o ministro das Finanças da Alemanha junto ao Banco Mundial e ao FMI.

momento foi com a abertura comercial, a desestatização da economia e a política macroeconômica responsável, sendo que todas elas dizem respeito somente ao aspecto econômico.

É evidente que a nova condução da atividade econômica em nível mundial, preconizada pelo ideal neoliberal na década de 90, afetou de modo direto o Estado e seus elementos constitutivos, tais como a soberania e o território. Porém, já deveria ter sido pensada, desde há tempo, a reforma como sendo feita em várias ondas, devendo uma delas referir-se às instituições nacionais. Neste momento, no cenário brasileiro, se afigura uma reforma que, atendendo ao aspecto político, atinge o Poder Judiciário.

A Emenda Constitucional nº. 45, de 2004 teve sua proposta em discussão no Congresso Nacional durante doze anos e, aparentemente, desde o surgimento de seu projeto na década de 90, atendia às exigências e anseios a que se refere a afirmação de Caio Weser, pois já constituía em seus objetivos o fortalecimento e maior responsabilidade da instituição do Poder Judiciário, motivo pelo qual foi denominada de *Reforma do Judiciário*.

Em segundo lugar, na década de 90, o Consenso de Washington propiciou um incremento no processo de globalização, o que representou um crescimento da interdependência nas relações comerciais, financeiras e tecnológicas entre os países e que, segundo Weser, foi conseqüência da abertura comercial, da desestatização econômica e de uma política macroeconômica responsável.

O resultado da política neoliberal faz transparecer as contradições internas existentes no capitalismo e que se manifestam, já há algum tempo, sob uma forma diferente. Não é mais vista como conseqüência da demanda efetiva, como a vivenciada com a quebra da bolsa de Nova York em 1929, ou sob a forma de uma

grave crise fiscal vivenciada pelo Estado na década de 70, mas sim com a ameaça à estabilização do sistema monetário, em que qualquer ameaça à moeda, ao dinheiro, principal símbolo da economia capitalista, significa ameaça à própria base do funcionamento capitalista.<sup>182</sup>

É certo afirmar que a atual conjuntura, quer sob o aspecto econômico, quer sob o aspecto social ou político, em nível mundial, vem contornando uma crise histórica, a partir da idéia de transformar o mundo em uma aldeia global, tendo como conseqüências as diferenças gritantes de contrastes sociais e desníveis econômicos, também em nível global.<sup>183</sup>

A política neoliberal é efetivamente excludente, seja em relação ao emprego de alta tecnologia envolvido no modo de produção, seja na flexibilização dos direitos trabalhistas ou, ainda, na desregulamentação do papel do Estado na condução da política interna nas áreas social, educacional e da saúde, inclusive com a volta do ideal liberal de Estado mínimo.

No entanto, observamos que no processo de globalização há uma interdependência econômica e financeira crescente. Para que ela se efetive com êxito, é necessário abandonar o paradigma, estabelecido na década de 90, de distinção entre Estados desenvolvidos e Estados em desenvolvimento; Estados com crescimento acelerado e Estados que apontam inflação zero e crescimento

---

<sup>182</sup> MORAES, Antonio C. A crise do estado e as políticas neoliberais. **Globalização, metropolização e políticas neoliberais**. São Paulo : EDUC, 1997. p. 143.

<sup>183</sup> AVELINO, Yvone Dias. História e globalização. **Desafios da globalização**. Petrópolis : Vozes, 1997. p. 298-299.

moderado;<sup>184</sup> Estado forte e Estado fraco; Estados pertencentes ao grupo dos sete, G-7, e aqueles Estados que provavelmente nunca o pertencerão.<sup>185</sup>

Consoante este entendimento, é certo afirmar que, segundo assevera Caio Weser, se os países precisam ter instituições fortes e responsáveis, os Estados em que estão inseridas estas instituições também o devem ser: não é possível a existência de instituições fortes e responsáveis em Estados debilitados com tendência ao Estado mínimo liberal.

Logo, o fortalecimento das instituições, do Poder Judiciário ao qual se refere, implica no fortalecimento do próprio Estado que, de certa forma, contraria os princípios ideológicos neoliberais. Esta idéia tem por fundamento a importância cada vez maior na criação e no fortalecimento dos blocos regionais, tais como a União Européia, o NAFTA (North American Free Trade Agreement) e o Mercosul, em que a soberania do Estado-Nação é transferida, paulatinamente, ao bloco econômico ao qual pertence.

A queda do Muro de Berlim em 1989, que pôs fim à denominada Guerra Fria, traz, como consequência, a discussão de assunto que atualmente diz respeito ao conteúdo da recente Emenda Constitucional.

O fim da bipolaridade, representado pelo embate capitalismo versus socialismo, teve como resultado evidenciar para o mundo que a forma de convívio entre os povos seria a liberal, não que a maioria desses povos vivesse sob esse sistema, mas porque os valores liberais despontaram como vencedores e hegemônicos. A universalização da globalização resulta numa vitória dos princípios

---

<sup>184</sup> ARAÚJO, Aloízio Gonzaga de A. O Brasil e o mundo globalizado. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília : Brasília Jurídica. Ano XXVII, nº. 65, jul.-dez. 1997. p. 9.

<sup>185</sup> Embora na órbita internacional os países se apresentem cada vez mais interdependentes econômica e financeiramente, politicamente aparecem divididos entre aqueles que se mostram independentes e dependentes.



liberais em que o livre comércio, as privatizações, a diminuição dos Estados e a desregulamentação dos mercados financeiros correspondem a uma visão de mundo e não a uma consequência lógica da expansão do capital.<sup>186</sup>

Tullo Vigevani, com base nas observações de Luigi Bonanate, afirma o significado e interesse do que se convencionou chamar de regime internacional, ou seja, que “no fim do século XX, a globalização surge como um fenômeno novo, que expressa a hegemonia do pensamento liberal, mas [...] também expressa a máxima capacidade de tornar efetivamente globais os valores considerados universais”.<sup>187</sup>

Tal significado proclama o conceito de regime internacional em que as relações internacionais estabelecidas pelos diversos atores em nível mundial elaboram procedimentos que, por consenso ou coação, acabam reconhecidos como de interesse geral e pode-se acentuar que “a diferença entre um mundo onde prevalecem regimes e as situações anteriores está em que os países e as sociedades aderem a eles não necessariamente como consequência do uso direto ou indireto da força [...], mas sim como consequência da percepção de que, se não aderirem, sofrerão prejuízos maiores”.<sup>188</sup> Esta é a forma pela qual se dá a aceitação das regras no domínio econômico mas, também, no campo da política, tornam-se universais valores como democracia, Direitos Humanos, direitos sociais, direito de liberdade, direito de preservação ambiental, direitos da mulher, direitos das minorias, ou seja, valores que o senso comum denomina como politicamente corretos.<sup>189</sup>

O paradoxo que se firma é que a aceitação e generalização destes direitos levam à valorização da democracia e esta, conseqüentemente, ao fortalecimento do

---

<sup>186</sup> VIGEVANI, Tullo. Globalização e política: ampliação ou crise da democracia?. **Desafios da globalização**. Petrópolis : Vozes, 1997. p. 287-288.

<sup>187</sup> Ibid., p. 288.

<sup>188</sup> Ibid., p. 289.

<sup>189</sup> Ibid., *passim*.

Estado. No entanto, o processo de globalização tem como consequência o enfraquecimento deste.

Pode-se afirmar, ainda, que a globalização capitalista atingiu um dos princípios mais tradicionais da soberania, que é a proteção e ampliação dos Direitos Humanos e é, em relação a esta proteção e ampliação, que o Estado Nacional tem indícios de considerável exaustão frente às normas jurídicas internacionais.<sup>190</sup>

#### 4.1 – Acesso à justiça

Glauco Barsalini afirma que a ciência social que relaciona a Sociologia à ciência jurídica pode ser chamada de Sociologia Jurídica ou Sociologia do Direito, porém, o mais importante é que tal ciência tem seu objeto de estudo sob três enfoques fundamentais, a saber: a eficácia do Direito, o pluralismo jurídico e o acesso à justiça.<sup>191</sup>

Nosso objeto de estudo consiste numa melhor apreciação sob o prisma do acesso à justiça.

Segundo Maria Helena Campos de Carvalho, quando falamos em acesso à justiça, podemos estar contemplando a questão sob dois aspectos. O primeiro, sob a questão individual ou a justiça numa dada situação particular apresentada. O

---

<sup>190</sup> CRUZ, Paulo M. Soberania, estado, globalização e crise. **Novos estudos jurídicos do Vale do Itajaí**. Itajaí : Vale do Itajaí. Ano VII, nº. 15, p. 13

<sup>191</sup> BARSALINI, Glauco; LEMOS FILHO, Arnaldo. Sociologia jurídica ou sociologia do direito? **Sociologia geral e do direito**. Campinas : Alínea, 2004. p. 141.

segundo, sob a pretensão de uma justiça social a todos que atuam na área jurídica e que se constitui numa meta a ser perseguida.<sup>192</sup>

A Constituição Federal no Art. 5º, inciso XXXV tem como garantia que, e reveste-se de um princípio constitucional, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Neste dispositivo, encontra-se o princípio de acesso à justiça.

Esse entendimento é que o Estado subtraiu ao particular a faculdade de exercer seus direitos pelas próprias mãos, ou seja, toda lesão de direito, toda controvérsia, poderia ser levada ao Poder Judiciário e este teria de conhecê-la, evidentemente que respeitada a forma adequada de acesso a ele, disposta por leis processuais. Isto significa dizer também que, toda jurisdição, ou seja, toda decisão definitiva sobre uma controvérsia só poderia ser exercida pelo Poder Judiciário. Assim, qualquer que seja a lesão ou a ameaça de um direito surge, imediatamente, o Direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário.<sup>193</sup>

O referido artigo consta no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, e os direitos fundamentais são “o parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade”, da mesma forma que “a sociedade democrática é condição imprescindível para a eficácia dos direitos fundamentais”, logo, são indissociáveis. No Direito brasileiro, outra característica é que os direitos fundamentais se definem como Direitos Constitucionais, e as normas que os abrigam impõem-se a todos os poderes constituídos. Assim, como cabe ao

---

<sup>192</sup> CARVALHO, Maria H. Campos de. Acesso à justiça. **Sociologia geral e do direito**. Campinas : Alínea, 2004. p. 167.

<sup>193</sup> BASTOS, Celso R.; MARTINS, Ives G. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva, 1989. p. 170-172.

Judiciário a tarefa de defender os direitos violados ou ameaçados, a defesa desses direitos é a essência da sua função.<sup>194</sup>

Vemos que o acesso à justiça, de garantia constitucional, é essencial no Estado Democrático de Direito, e que, apesar de ser um direito e garantia para o cidadão, constitui-se numa forma de obrigação e dever para o Estado que deve torná-lo efetivo, ou em garantir a efetividade de suas normas através do Poder Judiciário.<sup>195</sup>

Desse modo, de nada adianta a garantia meramente formal de acesso à justiça ou às decisões do Poder Judiciário sem ao menos que se criem devidas condições para o efetivo exercício deste direito, pois tão importante quanto a garantia de proteção aos direitos lesados ou ameaçados é a garantia de acesso à ordem jurídica justa, que deve ser somada aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ao discorrerem sobre o acesso à justiça, já afirmaram que seu conceito sofreu uma transformação importante e corresponde a uma mudança equivalente no estudo e ensino do Processo Civil, pois, este Direito tem sido reconhecido de importância capital entre os direitos individuais e sociais. O acesso à justiça caracteriza-se por ser um requisito fundamental de um sistema jurídico que pretenda realmente garantir e não apenas proclamar os direitos de todos. Ainda, enfatizam os autores que:

O *acesso* não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também, necessariamente, o

---

<sup>194</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília : Brasília Jurídica, 2002. p. 104, 126 e 132.

<sup>195</sup> CARVALHO, Maria H. Campos de. Acesso à justiça. **Sociologia geral e do direito**. Campinas : Alínea, 2004. p. 167.

ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.<sup>196</sup>

No mesmo sentido, Branco afirma que a “garantia de acesso ao Judiciário não faz sentido sem que a lei venha a dispor sobre o direito processual, que viabilize a atuação do Estado na solução dos conflitos”.<sup>197</sup> O entendimento a ser dado às regras processuais é que são orientadas para proporcionar uma solução segura e justa destes conflitos, e jamais com o objetivo de dificultar a prestação jurisdicional.<sup>198</sup>

No entanto, é preciso destacar que o maior acesso à justiça e ao Poder Judiciário não se dá pela quantidade de vias disponíveis para utilização do cidadão, mas sim pela efetividade e rapidez na composição e solução dos conflitos sociais.

Deste modo, o acesso à justiça é tema de interesse tanto do Direito Constitucional, que garante formalmente este direito, como do Direito Processual, que deve viabilizar sua efetivação, sua concretização. Por outro lado, quando se facilita o acesso à justiça, conseqüentemente multiplicam-se as ações judiciais, gerando dificuldades ao Poder Judiciário em atender a novas demandas circunscritas num círculo vicioso que propiciam novas dificuldades em tornar este acesso efetivo.<sup>199</sup>

Esta constatação já fora prevista por Mc Cormick, ao afirmar que, mesmo que a duração de qualquer pleito judicial fosse ágil o suficiente e este pudesse ser

---

<sup>196</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 9, 11-13.

<sup>197</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília : Brasília Jurídica, 2002. p. 135-136.

<sup>198</sup> Ibid., p. 144.

<sup>199</sup> CARVALHO, Maria Helena C. de. Acesso à justiça. **Sociologia Geral e do Direito**. Campinas : Alínea, 2004. p. 168-169.

concretizado em poucos dias, o prodígio não tardaria em mostrar-se efêmero. Por isso, o autor compara a construção do sistema judicial à de uma estrada, em que quanto melhor esta se apresente, maior será o tráfego que deverá suportar e que, com certeza, em breve maior serão os efeitos perniciosos do desgaste enfrentado pela estrada.<sup>200</sup>

Da mesma forma, em relação ao provável desgaste enfrentado pelo sistema judicial, Cappelletti e Garth afirmam a necessidade de uma abordagem com enfoque e exploração de uma ampla variedade de reformas. Essas reformas incluem alterações nas formas de procedimento; na estrutura dos tribunais, ou mesmo a criação de novos tribunais, mais especializados; modificações no Direito material destinado a evitar litígios, ou então a facilitar sua solução; utilização de mecanismos informais de solução de litígios; necessidade de adaptar o processo civil aos vários tipos de litígios, pois o processo envolve características que diferem em sua complexidade.<sup>201</sup>

No que se relaciona ao aspecto constitucional, José Afonso da Silva afirma que o artigo 5º, XXXV “consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional como direito público subjetivo”, ou seja, invocar o exercício da jurisdição é também “direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação”.<sup>202</sup>

Assim, o referido dispositivo ampliou a possibilidade de interferência judicial nas relações interpessoais e com o próprio Estado, pois, o direito à jurisdição

---

<sup>200</sup> Cormick, Mc *apud* Moreira, José Carlos B. Tutela de urgência e efetividade do direito. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Ano V, nº. 25, p. 5.

<sup>201</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 71. Como exemplo de complexidade cita o autor que é mais fácil e menos custoso resolver uma questão de não-pagamento do que comprovar uma fraude e também quanto ao montante da controvérsia o que determina quanto os indivíduos despendirão para solucioná-la.

<sup>202</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo : Malheiros, 2001. p. 434.

impede a lei, de maneira explícita, “de criar em nível infra-constitucional, qualquer órgão de tipo administrativo contencioso, o que corresponde à garantia constitucional da estabilidade do direito”.<sup>203</sup>

No entanto, a estabilidade do Direito, requisito exigido para a manutenção do ordenamento jurídico de base constitucional, frente ao constante processo de globalização, objeto de nosso estudo, adquire determinadas características que, tanto na órbita constitucional como na processual, ensejam estabelecer uma relação quanto ao espaço e ao tempo, pois se é bem verdade que o espaço se amplia, também o é que o tempo se acelera.<sup>204</sup>

Definitivamente, o acesso à justiça deve ser visto não somente com a atividade de garantia constitucional exercida pelo Poder Judiciário, mas também com a duração de um tempo considerado razoável para sua realização. Sobretudo é de se levar em consideração a utilização crescente de métodos racionais que possibilitem a concretização regular dos direitos proclamados, porém de forma efetiva.

Abordaremos o acesso à justiça em relação à razoável duração do processo frente à recente alteração constitucional promovida pela EC nº 45, de 2004, no artigo 5º, inciso LXXVIII. No âmbito processual, a ênfase será dada ao estudo das Tutelas de Urgência, com destaque à Tutela Antecipada, disponível ao jurisdicionado, bem como a execução, de modo a garantir a realização de um direito, senão de forma definitiva, que contemple a utilização de um método que compatibilize a relação racionalidade *versus* tempo processual.

---

<sup>203</sup> CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo : Saraiva, 1991. p. 62.

<sup>204</sup> MORAIS, José Luís Bolzan de. Direitos Humanos, Estado e globalização. **Direitos Humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica**. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. p. 125.

#### **4.2 – A Emenda Constitucional nº. 45 e a razoável duração do processo**

A Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, altera dispositivos em vinte e cinco artigos da Constituição Federal e acrescenta outros quatro: os de número 103-A, 103-B, 111-A e 130-A.

De todas as alterações, o Art. 5º é o que promove o acréscimo do inciso LXXVIII e dos parágrafos 3º e 4º, recepcionados dentro dos direitos e garantias fundamentais, ao passo que os demais promovem alterações na organização do Estado, com destaque especial dado à alteração do Poder Judiciário. Outras alterações dizem respeito às funções essenciais à justiça, que tratam do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Sob a perspectiva dos Direitos Humanos é que pretendemos tecer a análise com relação à Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, com destaque ao artigo 5º, inciso LXXVIII, que expressamente afirma: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Observa-se que, finalmente, ingressa no ordenamento jurídico constitucional a preocupação com a razoável duração do processo ou com o elemento tempo para a entrega da prestação jurisdicional. Pode-se dizer que, embora tal dispositivo pudesse teoricamente ser aplicado pela redação constante no parágrafo 2º, não o era. É de ser relevado que, a partir desta emenda, a razoável duração do processo passa a ser entendida como garantia de direitos individuais e coletivos que trata dos direitos e garantias fundamentais, conforme consta no Título II da Constituição Federal, inserido numa visão maior como garantia da dignidade da pessoa humana: de garantia dos Direitos Humanos.



Referido dispositivo já constava na Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, assinada em 04 de novembro de 1950. Tal convenção, conhecida atualmente pela expressão EMRK, sigla do termo Europäische Menschenrechtskonvention,<sup>205</sup> já expressava, em seu artigo 6.1, que: “Toda pessoa tem direito a que sua causa seja ouvida de maneira eqüitativa, publicamente e dentro de um prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”.<sup>206</sup> Assegurar um tempo razoável para o processo consta, ainda, no ideário do Tratado de San Jose da Costa Rica, de 1969.

Nelson Nery Júnior afirma que na Constituição Federal há institutos que compõem a denominada justiça constitucional, ou seja, é reconhecida uma unidade que constitui um sistema uniforme em que há, para efeitos didáticos, um Direito Constitucional Processual que significa um “conjunto de normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal” que está ao lado do Direito Processual Constitucional o qual compõe um conjunto de princípios e institutos jurídicos a fim de regular a jurisdição constitucional. Cita, como exemplo do Direito Constitucional Processual, o direito de garantia de acesso à justiça, Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Como exemplo do Direito Processual

---

<sup>205</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo : RT, 2002. p. 148. Ver nota nº. 264 em que o autor menciona afirmação com base em Karl H. Schwab e Peter Gottwald.

<sup>206</sup> ZANFERDINI, Flávia de Almeida M. Prazo Razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre : Síntese. Ano IV, n. 22, p. 15-16.; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo : RT, 1997. p. 67.

Constitucional, pode ser citado o instituto do mandado de segurança, do *habeas data*, da ação direta de inconstitucionalidade, entre outros.<sup>207</sup>

Canotilho enfatiza a existência de três espécies de garantia e controle presentes na Constituição Federal, a saber: o Direito Constitucional Processual, o Direito Processual Constitucional e o Direito Constitucional Judicial.

Para o autor, o Direito Processual Constitucional revela-se pelo “conjunto de regras e princípios positivados na Constituição e noutras fontes de direito (leis, tratados) que regulam os procedimentos juridicamente ordenados à solução de questões de natureza jurídico-constitucional”. Em sentido amplo, apresenta-se como um processo de controle de constitucionalidade e de legalidade, processo de julgamento de regularidade e validade de atos de procedimentos eleitorais, processo de verificação de constituição e extinção dos partidos políticos, bem como o processo de ações de impugnação de eleição e deliberação dos atos dos partidos políticos e o processo de verificação e declaração da incapacidade de qualquer candidato à Presidência da República.<sup>208</sup>

O Direito Processual Constitucional em sentido estrito tem como objeto o processo constitucional em que se apresenta como um conjunto de atos e de formalidades que ensejam a prolação de uma decisão judicial relativa à conformidade ou desconformidade constitucional de atos normativos públicos, ou seja, apresenta-se como um processo de fiscalização da inconstitucionalidade de normas jurídicas e visa a estabelecer um processo regulador de garantia jurisdicional da Constituição Federal.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo : RT, 2002. p. 20-21.

<sup>208</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra : Almedina, 2003. p. 965.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 965-966.

Por outro lado, o Direito Constitucional Processual tem como objeto o estudo de regras e princípios de natureza processual que estão positivados na Constituição Federal e que são materialmente constitutivos do *status activis processualis*. Embora, num primeiro momento, essas regras aludem à Constituição Processual Penal e à Constituição Processual Administrativa, na mesma perspectiva passou a ganhar importância a “constituição processual civil para exprimir o conjunto de normas constitucionais processualmente relevantes para o julgamento das chamadas causas cíveis”.<sup>210</sup> Tratam-se de algumas dimensões processuais constitucionais aplicáveis à justiça penal e à justiça administrativa, que também o são à justiça civil, como por exemplo, direito à garantia de defesa, direito ao recurso, direito à assistência de advogado, direito à prova, direito ao juiz natural, direito da inafastabilidade do controle jurisdicional.<sup>211</sup>

Já o Direito Constitucional Judicial tem por objeto um conjunto de regras e princípios que regulam as tarefas, o status dos magistrados, as competências e a organização dos tribunais, ou seja como se estabelece a organização dos tribunais no âmbito do poder político.<sup>212</sup>

Canotilho assegura que o Direito Constitucional Processual cumpre a função de garantia da funcionalidade do sistema de controle da constitucionalidade, sendo que a legitimação do Estado Constitucional e a juridicidade do Estado de Direito dá-se através da seleção dos princípios processuais estruturantes, ou seja, caracteriza-se pela sua multifuncionalidade. Logo, o núcleo forte de suas funções refere-se à tarefa jurisdicional dos tribunais superiores.<sup>213</sup>

---

<sup>210</sup> Ibid., p. 966.

<sup>211</sup> Ibid.

<sup>212</sup> Ibid., p. 967.

<sup>213</sup> Ibid., p. 970.

Cumpra salientar que assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantam sua celeridade constituem um exemplo do chamado Direito Constitucional Processual, utilizando-se a expressão de Nelson Nery Júnior, ou seja, mais que uma garantia fundamental, todos terão esses direitos. Pode-se afirmar que é um acréscimo em relação ao princípio da garantia de acesso à justiça, vale dizer, a apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito é assegurado, a partir de agora, com a razoável duração do processo.

José Rogério Cruz e Tucci afirma que a razoável duração do processo como direito fundamental relaciona-se, sem dúvida, com o direito ao processo sem dilações indevidas e que, antes da Emenda Constitucional, fora concebido como um Direito subjetivo constitucional de caráter autônomo. Diante da impossibilidade de se fixar uma regra específica a respeito das violações ao direito à tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável, a Corte Européia dos Direitos do Homem, com sede em Estrasburgo, fixa três critérios que devem ser levados em consideração para apreciar a razoável duração de determinado processo, tendo por referência a seguinte análise: a complexidade do assunto; o comportamento dos litigantes e de seus procuradores; a atuação do órgão jurisdicional.<sup>214</sup>

No mesmo sentido, a Lei Pinto, aprovada em 24.03.2001, modificou o artigo 375 do Código de Processo Civil Italiano que prevê a justa reparação, em caso de violação do prazo razoável de duração do processo. Em seu artigo 2, *Diritto all'equa riparazione*, no item 2 diz textualmente:

Nell'accertare la violazione il giudice considera la complessità del caso e, in relazione alla stessa, il comportamento delle parti e del

---

<sup>214</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo : RT, 1997. p. 66-68.

giudice del procedimento, nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o a comunque contribuire alla definizione.<sup>215</sup>

Percebe-se, claramente, a inclusão, no diploma processual italiano, de critérios que eram levados em consideração para determinar a razoável duração do processo pela Corte Européia dos Direitos do Homem, como observara José Rogério Cruz e Tucci.

Desse modo, trata-se, também, de assegurar a realização de um processo que seja efetivo e garanta o bem da vida como objetivo último. Esta é a necessidade de se obter, no ordenamento jurídico processual, os instrumentos hábeis, existentes ou que possam vir a existir, que, efetivamente, venham ao encontro do anseio do jurisdicionado: a apreciação do direito lesado ou ameaçado no menor tempo possível. A solução do binômio justiça e tempo.

Este é o motivo pelo qual, no adendo da Emenda Constitucional, em seu Artigo 7º, informa que o Congresso Nacional instalará comissão especial mista destinada a elaborar projetos de lei, com o objetivo de tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

É necessário afirmar que as mudanças de ordem estrutural e organizacional do Poder Judiciário, contidas na Emenda Constitucional, dispostas como princípios, apresentam-se como tendo um caráter de generalizar as soluções propostas em seu conteúdo. Neste sentido, como observa Oscar Mellim Filho, a atenção a determinados princípios formais parece levar a uma sensação de ineficácia aparente

---

<sup>215</sup> HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. **Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo : RT, 2005. p. 580-582. O texto em destaque consta na nota nº. 48, página 582.

dos dispositivos e institutos do Direito na sociedade, gerando a impressão de que ele não exerceu seu papel na solução dos conflitos.<sup>216</sup>

Um exemplo a ser seguido entre a solução do conflito, a razoável duração do processo e os meios utilizados que garantam sua celeridade, seja aquele salientado por José Renato Nalini, ao afirmar que “pretende-se uma justiça eficiente e eficaz; eficiente ao oferecer resposta pronta a tempo oportuno, mediante métodos simplificados e não dispendiosos; eficaz por guardar pertinência entre a solução invocada e a solução conferida, por assegurar ao demandante o seu direito e por torná-lo operacionável e usufruível”.<sup>217</sup>

Finalmente, é necessário fazer duas considerações. A primeira é através de uma análise extensiva, e não restritiva, da Constituição Federal em que os meios que garantam a celeridade com a razoável duração do processo não sejam vistos somente na perspectiva desta Reforma do Judiciário, contidas na referida emenda, mas também daqueles que deverão ser alterados em leis infraconstitucionais, inclusive com a valorização e utilização daqueles existentes nestas leis.

A segunda é através de uma leitura sistemática da Constituição Federal, onde a inserção do direito e da garantia constantes no inciso LXXVIII do Artigo 5º devem ser interpretados em conjunto com seu Artigo 4º, inciso II, o qual dispõe, como princípio basilar, que o Brasil, nas suas relações internacionais, rege-se pela prevalência dos Direitos Humanos que, em tempos de globalização, inserem-se na órbita dos direitos politicamente corretos.

---

<sup>216</sup> MELLIN FILHO, Oscar. A eficácia do direito. **Sociologia geral e do direito**. Campinas : Alínea, 2004. p. 147.

<sup>217</sup> NALINI, José Renato. **Constituição e estado democrático**. São Paulo : FTD, 1997. p. 179.

## V – DA TUTELA JURISDICIONAL

O Estado, no exercício da atividade legislativa, estabelece a ordem jurídica que deverá incidir no convívio social e nas relações humanas, em que o comando a essa ordem pré-estabelecida, que geralmente é aceita e obedecida, visa à paz social e ao bem comum.<sup>218</sup>

Contudo, a vivência no homem em sociedade é predominantemente caracterizada pela incessante busca e defesa de interesses que se chocam com os interesses dos demais membros sociais, surgindo um conflito entre esses interesses individuais.

Afirmam Cintra, Grinover e Dinamarco que, embora exista um Direito regulador da cooperação entre pessoas e com capacidade de atribuir bens necessários a sua subsistência, isso não é suficiente para evitar ou eliminar a existência desses conflitos.<sup>219</sup>

Surge, como solução dos conflitos de interesses, a nítida preferência por outra atividade estatal que é a atividade jurisdicional, ao lado da atividade legislativa. Desse modo, a atividade jurisdicional apresenta-se como monopólio do poder estatal, em que pode ser conceituada como sendo “a função que consiste, primordialmente, em resolver os conflitos que a ela sejam apresentados pelas pessoas [ ... ], por meio da aplicação de uma solução prevista pelo sistema jurídico”.<sup>220</sup>

---

<sup>218</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro : Forense, vol. I, 1998. p. 33.

<sup>219</sup> CINTRA, Antônio Carlos de A. *et al.* **Teoria geral do Processo Civil**. São Paulo : Malheiros, 1997. p. 20.

<sup>220</sup> WAMBIER, Luiz R. *et al.* **Curso avançado de Processo Civil**. São Paulo : RT, 2003. p. 41-42.

Assim, a finalidade fundamental da atividade jurisdicional consiste numa das “funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”, afirma Cintra.<sup>221</sup>

A atividade jurisdicional, manifestada através do monopólio estatal, apresenta-se como um encargo que tem os órgãos estatais onde, conseqüentemente, o Estado desempenha a função de pacificação de conflitos, mediante a realização e distribuição de um serviço público, através do processo.<sup>222</sup>

Como são deveres primários dos indivíduos a obediência à ordem jurídica e à aplicação voluntária das normas nos diversos negócios jurídicos, a atividade jurisdicional apenas deve atuar com a invocação dos interessados em determinados casos concretos, onde há a formação de uma lide ou litígio. Assim, o Estado desempenha a função jurisdicional naqueles conflitos que se apresentam como lide ou, de acordo com a concepção de Carnelutti, no caso em que “ocorra um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”.<sup>223</sup>

Salienta Teori Zavascki que, quando se utiliza a expressão tutela jurisdicional “se está a falar exatamente na assistência, no amparo, na defesa, na vigilância que o Estado, por seus órgãos jurisdicionais, presta aos direitos dos indivíduos”.<sup>224</sup>

Sob a perspectiva da técnica processual empregada no desempenho da função jurisdicional é que assume importância a preocupação com o resultado jurídico do processo onde se torna imprescindível o correto manejo e a devida

---

<sup>221</sup> CINTRA, Antônio Carlos de A. *et al.* **Op. cit.** São Paulo : Malheiros, 1997. p. 129

<sup>222</sup> *Ibid.*

<sup>223</sup> THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro : Forense, vol. I, 1998. p. 34

<sup>224</sup> ZAVASCKI, Teori A. **Antecipação da tutela.** São Paulo : Saraiva, 2000. p. 5.



utilização de determinadas técnicas, entre elas a de cognição, de antecipação, das sentenças e da atuação dos direitos, afirma Marinoni.<sup>225</sup>

Por se constituir num dever estatal com garantia de ordem constitucional em apreciar, pelo Poder Judiciário, o direito que se encontre lesado ou sob ameaça, e com base nas diversas técnicas de ordem processual utilizadas, passaremos à análise dessas técnicas que visam, acima de tudo, tornar eficaz a garantia de um direito e sua realização como modo de manutenção da paz e convívio social, indispensáveis como característica primordial de um Estado Democrático de Direito.

Dentre essas técnicas, passaremos a discorrer sobre a proteção e amparo jurisdicional nas tutelas de urgência, especificamente na antecipação da tutela, e com a pretensão de satisfatividade de direitos através da execução.

### **5.1 – Na Tutela de Urgência**

Wolkmer destaca a existência de dois grandes conflitos que têm abalado a comunidade mundial e que vêm produzindo reflexos no sistema jurídico internacional. Estes conflitos traduzem-se pela resolução de problemas político-ideológicos, próprios da relação entre o Leste-Oeste, e de problemas sócio-econômicos, próprios da relação Norte-Sul.<sup>226</sup>

Após as profundas evoluções ocorridas a partir da Segunda Guerra Mundial, o positivismo jurídico ocidental não se adequou perfeitamente às transformações

---

<sup>225</sup> MARINONI, Luiz G. **Antecipação da tutela**. São Paulo : Malheiros, 2002 p. 30.

<sup>226</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **O terceiro mundo e a nova ordem internacional**. São Paulo : Ática, 1989. p. 38.

ocorridas que envolviam os avanços da ciência, da tecnologia, da informática, das questões ecológicas e da internacionalização da economia planificada.<sup>227</sup>

Cavaliere ressalta que, na primeira metade do nosso século, as grandes potências deram grande importância ao estudo das ciências exatas, voltando-se às pesquisas no campo dessa ciência, tendo como resultado um progresso científico nunca antes visto. Como consequência deste progresso, ocorrido depois da Segunda Guerra Mundial, tudo se transformou em nossa sociedade e gradativamente fomos nos acostumando à sociedade transformada. No entanto, enquanto as ciências exatas eram pesquisadas exaustivamente, as ciências sociais foram relegadas a um segundo plano, tendo como resultado um descompasso entre progresso científico e evolução social em que, como decorrência, “o progresso científico, em vez de resolver os problemas sociais – sua razão de ser - agravou-os ainda mais”.<sup>228</sup>

Dessa forma, o Direito caracteriza por apresentar-se, em sua natureza, como sendo formalista e dogmático, cuja função é de conservar e obstaculizar qualquer transformação social - é um meio eficiente de manutenção do *status quo*.<sup>229</sup>

Percebe-se que, enquanto os Estados-Nações, com base na manutenção das relações colonialistas, procuram salvar essa tradição jurídica clássica, o positivismo jurídico apresenta-se na forma de um ordenamento constantemente superado e em permanente crise. Por isso, ocorrem mudanças que propiciam a socialização de um novo Direito que objetiva superar o formalismo individualista e o positivismo

---

<sup>227</sup> Ibid., p. 36.

<sup>228</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro : Forense, 1998. 39-42

<sup>229</sup> WOLKMER, Antonio C. **Op. cit.**. São Paulo : Ática, 1989. p. 37.

retrógrado, buscando uma base filosófico-jurídica que tem por fundamento a emancipação e o pluralismo.<sup>230</sup>

Acrescenta, ainda, Barbieri, que o “surgimento de novas relações jurídicas, próprias da sociedade de massa, demonstrou a falência do sistema fundado no binômio sentença de condenação e processo de execução forçada”<sup>231</sup>, em que a natureza não-patrimonial de novos direitos, tais como o direito à saúde, o direito a um meio ambiente saudável e os direitos do consumidor é insuficiente e incompatível com a técnica de tutela ressarcitória.<sup>232</sup>

Nesta concepção, Alvin acentua o fato de que duas décadas após a Segunda Guerra Mundial, quando se deu o descompasso do desenvolvimento do capitalismo na América Latina, é que se estabeleceu a ocorrência de reivindicações sociais e que, por se tratar de demandas das massas, requer modificações profundas na concepção do Processo Civil. Tal constatação verifica-se pelo fato de que, na sociedade moldada pelo sistema capitalista, tanto o Direito Civil como o Direito Comercial estão estruturados tendo-se como autor sempre um indivíduo, ou seja, em sua maioria tratados isoladamente. Assim, o perfil do Processo Civil, de base individualista, era formado por institutos jurídicos que consideravam o indivíduo agindo isoladamente. Desse modo, o “*indivíduo* deveria se confrontar com *indivíduo*, ainda que um deles pudesse ser *forte* e o outro *fraco*”.<sup>233</sup>

Sob o ponto de vista interno, a organização e estrutura do processo e do procedimento representam o equacionamento de conflitos entre princípios

---

<sup>230</sup> Ibid., p. 38.

<sup>231</sup> BARBIERI, Maurício L. A Tutela inibitória. **Teoria geral do processo**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 213.

<sup>232</sup> Ibid.

<sup>233</sup> ALVIN, Arruda. Anotações sobre as perplexidades os caminhos do processo civil contemporâneo. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis : ESMESC. Ano 6, vol. 8, ago. 2000. p. 30-31.

constitucionais que se encontram em constante tensão e se acham em conformidade com os diversos fatores sociais, políticos, econômicos e culturais em determinado espaço social e temporal.<sup>234</sup>

Desse modo, o processo não pode ser compreendido como mera técnica mas, sim como ferramenta, cuja natureza pública destina-se à realização da justiça e pacificação social, serve de instrumento para a realização de valores de ordem constitucional. A íntima conexão entre jurisdição e instrumento processual, como garantia e proteção de Direitos Constitucionais, tem reflexo no modo como o processo é conduzido pelo órgão judicial, sendo que se caracterizam por apresentar dois fenômenos, quais sejam: intensificação de princípios decorrentes de texto legal ou constitucional, e o afastamento do modelo característico jurídico-positivista, com a adoção de lógica e procedimentos condizentes com a realidade social e jurídica.<sup>235</sup>

Dos princípios inscritos no sistema constitucional, ressalta-se aquele elencado entre os direitos fundamentais denominado de *devido processo legal*, assegurado a quem litiga em juízo. Assim, do conjunto desses direitos destacam-se dois, que são apropriados ao objeto de estudo do presente trabalho, a saber: direito à efetividade da jurisdição e direito à segurança jurídica. O conjunto destes direitos em relação à efetividade da tutela jurisdicional refere-se ao fato de que o indivíduo, ao provocar a atividade jurisdicional, tem como “contrapartida necessária o dever do Estado de garantir a utilidade da sentença, a aptidão dela garantir, em caso de vitória, a efetiva e prática concretização da tutela”<sup>236</sup>, ou seja, de obter num prazo adequado uma decisão capaz de atuar eficazmente no plano dos fatos.

---

<sup>234</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista do Processo**. São Paulo : RT, Ano 29, nº. 113, jan.-fev. 2004. p. 9.

<sup>235</sup> Ibid., p. 10-11.

<sup>236</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo : Saraiva, 2000. p. 64.

Quanto ao Direito à segurança jurídica, deve-se ressaltar a garantia dos litigantes ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes,<sup>237</sup> mas também a garantia, constante no preâmbulo da constituição, que, ao instituir o Estado Democrático de Direito, ele é destinado a assegurar, entre outros, a segurança e justiça como valores supremos de uma sociedade que tem por objetivo, conforme o Art. 3º, inciso I da Constituição Federal, tornar-se livre, justa e solidária.

Edson Neves afirma ser necessária uma nova estrutura de um sistema processual pós-Estado Liberal em que os novos paradigmas instaurados, no campo do Direito Processual, característica de um Direito em crise, representam um novo pensar sobre o Direito em seu aspecto político, cuja consequência é a adequação de um procedimentalismo menos exacerbado.<sup>238</sup>

A escolha do procedimento de cognição exauriente relaciona-se estreitamente à racionalidade decorrente da filosofia liberal em que, na proteção das liberdades do indivíduo, o juiz só julgava após encontrar a certeza jurídica, o que afastou a possibilidade de tutelas fundadas em cognição sumária, com referência no juízo de verossimilhança. Afirma Neves que “o fator técnico a fundamentar a não-existência de tutelas pautadas em verossimilhança era, sem dúvida, a proibição da execução sem título, *nulla executio sine titulo*, instalada na mais profunda de nossas raízes”,<sup>239</sup> em que a execução e a invasão na esfera patrimonial do inadimplente só era admissível após a declaração definitiva do direito do credor.<sup>240</sup>

---

<sup>237</sup> Ibid., p. 65.

<sup>238</sup> NEVES, Edson Alvisi. Aspectos relevantes das tutelas de urgência. **Revista Jurídica**. Porto Alegre : Notadez Editora. Ano 52, nº. 324. out. 2004. p. 80-81.

<sup>239</sup> Ibid., p. 82.

<sup>240</sup> Ibid., p. 82

Nesta perspectiva é que os pretensos reflexos sócio-jurídicos utilizados pelos articuladores da reforma processual civil assumem um papel de destaque em atender, de forma definitiva, que as possíveis alterações, ao substituírem a valoração da segurança jurídica dos julgados, e ao dotar o Código de Processo Civil de mecanismos de proteção à tutela jurisdicional, de forma realmente efetiva e adequada, compatível com uma sociedade moderna e dinâmica.<sup>241</sup>

Encontramo-nos numa sociedade complexa de um universo que é extremamente veloz, mutante e agressivo em que, em segundos, realidades se transformam, e o “direito, desesperadamente, busca mecanismos eficientes para acompanhar essa realidade”.<sup>242</sup>

Pode-se afirmar que, em relação às tutelas de urgência, a evolução do Direito brasileiro comporta a idéia de que, antes da reforma do Código de Processo Civil, essas tutelas encontravam amparo no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Assim, o direito de acesso à justiça tem como corolário o direito à adequada tutela jurisdicional ao afirmar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário ameaça a direito.<sup>243</sup>

Contudo, na Constituição Federal no Art. 5º, inciso LIV, consta a garantia ao devido processo legal que se completa com o inciso LV o qual assegura o contraditório e ampla defesa a todos os litigantes. Da análise dessas garantias deve-se concluir que, a composição do conflito se dá mediante o lapso temporal

---

<sup>241</sup> MACIEL, Alexandre P. Efetividade Processual e os Novos Direitos. **Revista dos cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá**. Rio de Janeiro : Estácio de Sá. Ano I, vol. I, mar.-jul.1999. p. 230.

<sup>242</sup> LUNARDI, Soraya Regina G. *et. al.* Antecipação da Tutela: A tutela antecipada como instrumento para a justiça do terceiro milênio. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Ano III, nº. 14, nov.-dez. 2001, p. 134.

<sup>243</sup> BARBIERI, Maurício L. A Tutela inibitória. **Teoria geral do processo**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 217.

necessário até seu término final através de uma sentença resultante de um processo devidamente constituído.

No que se refere ao tempo necessário para prestação da tutela jurisdicional, esse não pode se constituir em empecilho que seja capaz de produzir algum tipo de prejuízo ou dano ao demandante.

Desse modo, se de um lado apresenta-se a garantia ao devido processo legal, assegurados o contraditório e a ampla defesa, por outro, apresenta-se a garantia de apreciação, pelo Poder Judiciário, de um direito que se encontra lesado ou ameaçado, mas que o seja feito num prazo razoável, razão de ser da entrega da prestação da tutela jurisdicional. Existe um aparente conflito de valores de ordem constitucional com a oposição em que, a prestação da atividade jurisdicional deva ser feita com segurança, num primeiro momento, através da leitura dos incisos LIV e LV do Art. 5º, da Constituição Federal, e com rapidez, num segundo momento com a leitura do inciso XXXV do mesmo estatuto constitucional.

Justifica-se a denominada tutela de urgência para assegurar a efetividade da entrega da prestação jurisdicional em que, embora sejam garantidos o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, haja possibilidade em evitar um dano irreparável ou de difícil reparação às partes.

No presente trabalho, trataremos da antecipação da tutela, dentre as tutelas de urgência, e do processo de execução, como formas de assegurar que a prestação da atividade jurisdicional seja efetiva e eficaz em relação ao tempo a ser considerado razoável para sua realização.

### 5.1.1 – Na Antecipação da Tutela

Anteriormente, vimos que há um aparente conflito de valores em relação aos princípios de ordem constitucional que se contrapõem entre a segurança jurídica, Art. 5º incisos LIV e LV e a rapidez e efetividade, constante no inciso XXXV do mesmo estatuto constitucional. Dessa forma, quando o Judiciário é convocado para decidir, com urgência, questões que, por sua natureza, se apresentam neste aparente conflito, cumpre fazê-lo com a incidência do princípio da proporcionalidade.

Os princípios, segundo José Afonso da Silva, são ordenações nas quais confluem valores e bens constitucionais em que, entre os princípios jurídico-constitucionais, dentre os chamados princípios-garantias destacam-se o do devido processo legal, o do juiz natural, o do contraditório, que na sua maioria figura nos incisos XXXVIII a LX do Art. 5º da Constituição Federal.<sup>244</sup>

Na Constituição Federal, ao lado dos princípios fundamentais, encontram-se os princípios gerais do Direito Constitucional. Esses princípios formam “temas de uma teoria geral do Direito Constitucional, por envolver conceitos gerais, relações, objetos, que podem ter seu estudo destacado da dogmática jurídico-constitucional”.<sup>245</sup> Os princípios fundamentais freqüentemente cruzam-se com os princípios gerais, e esses entre si, na medida que os princípios gerais possam ser positivamente dos princípios fundamentais.<sup>246</sup>

O Estado, ao legislar ordinariamente, procura superar as colisões e conflitos entre os princípios onde eleger, em determinadas situações, a garantia constitucional

---

<sup>244</sup> SILVA, José A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo : Malheiros, 2001. p. 96.

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>246</sup> *Ibid.*



predominante a ser valorizada. O ideal é que prevaleçam todos os princípios constitucionais, quer sejam fundamentais ou gerais, sem restrição alguma, mas como isso não se revela possível dentro do complexo das normas constitucionais é necessária a aplicação dos princípios da necessidade e o da proporcionalidade.<sup>247</sup>

Canotilho afirma que, o princípio da proporcionalidade era considerado como uma medida para as restrições administrativas da liberdade individual e, primitivamente, dizia respeito ao problema da limitação do Poder Executivo. Posteriormente é que ele foi introduzido no Direito Administrativo como princípio geral do Direito. Conhecido também como princípio da proibição de excesso, o princípio da proporcionalidade foi erigido à dignidade de princípio constitucional.<sup>248</sup>

Foi com a convergência dos sistemas do *Common Law* e o Direito Administrativo que o princípio da proporcionalidade modernamente assume o papel de “controlo exercido pelos tribunais sobre a adequação dos meios administrativos (sobretudo coactivos) à prossecução do escopo e ao balanceamento concreto dos direitos ou interesses em conflito”.<sup>249</sup>

Quando se pede ao Judiciário a apreciação aos casos de danos causados pela Administração, o que se visa não é contestar sua legitimidade na defesa do interesse e da ordem pública, mas averiguar se a aplicação das medidas adotadas se deu dentro da razoabilidade, da proporcionalidade e da necessidade. Do mesmo modo, como exemplo, quando se solicita a um tribunal que aprecie a legitimidade da busca e apreensão de um jornal difusor de notícias desfavoráveis ao governo, o que

---

<sup>247</sup> THEODORO JÚNIOR, H. Tutela antecipada e tutela cautelar. **Revista dos Tribunais**. v. 742, ago. 1997, p. 46.

<sup>248</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra : Almedina, 2003. p. 266-267.

<sup>249</sup> *Ibid.*, p. 268.

se exige é se a utilização dos meios utilizados pela Administração foi pautada por critérios de necessidade, proporcionalidade e razoabilidade.<sup>250</sup>

Assevera Canotilho que o controle da razoabilidade, da adequação e da proporcionalidade é objeto de difusão do Tratado da União Europeia, conforme Art. 5º, através do Tribunal de Justiça das Comunidades, e que afinal, trata-se de um controle de natureza eqüitativa, onde não se confrontando os poderes “constitucionalmente competentes para a prática de actos autoritativos e sem afectar a certeza do direito, contribui para a integração do *momento de justiça* no palco da conflitualidade social”.<sup>251</sup>

O princípio da necessidade, também conhecido como princípio da exigibilidade, acentua-se na idéia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível, em que sempre se exige a prova de que foi utilizado o meio menos oneroso para ele, sempre que necessário, para a obtenção de determinados fins.<sup>252</sup>

Em relação ao aparente conflito entre segurança e efetividade, tem-se, à primeira vista, que a garantia das providências das tutelas de urgência apresentam-se inconciliáveis com as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois todas elas são merecedoras de proteção de direitos fundamentais declarados e amparados constitucionalmente.

Conforme Canotilho, pelo fato de a constituição ser um sistema aberto de princípios, podem existir fenômenos de tensão entre os vários princípios estruturantes, ou entre os princípios constitucionais fundamentais e gerais, em que “a pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros

---

<sup>250</sup> Ibid., p. 268-269.

<sup>251</sup> Ibid., p. 269.

<sup>252</sup> Ibid., p. 270.

originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental”.<sup>253</sup> Assim, pelo reconhecimento da ocorrência de casos de conflitos, aceita-se a idéia de que os princípios não obedecem à lógica do tudo ou nada, e podem ser objeto de ponderação e concordância prática, segundo as circunstâncias do caso.

Porém, ressalta o autor, de acordo com o princípio da força normativa da constituição, e em se tratando da solução de problemas jurídico-constitucionais, sobressaem os pressupostos que contribuem para a melhor eficiência da lei fundamental onde, conseqüentemente, a primazia é das soluções hermenêuticas que além de possibilitarem a atualização normativa constitucional, garantem a sua eficácia.<sup>254</sup>

No mesmo sentido, pondera Humberto Theodoro Júnior que, como as garantias fundamentais freqüentemente entram em atrito, nem sempre são absolutas, e reclama do aplicador do Direito a harmonização e compatibilização para definir, no aparente conflito, qual o princípio a prevalecer.<sup>255</sup>

Com essas ponderações de ordem constitucional, anteriormente presentes na Constituição Federal de 1988, é que o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira recebeu a incumbência de promover estudos e propor soluções que objetivavam a simplificação dos dois Códigos Processuais.

Desse modo, propôs encaminhar sugestões, não apenas em um único anteprojeto, mas através de vários, com o objetivo de não comprometer o desenvolvimento das mudanças que se haveriam de promover. Adotou-se como

---

<sup>253</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra : Almedina, 2003. p. 1182.

<sup>254</sup> Ibid., p. 1226.

<sup>255</sup> THEODORO JÚNIOR, H. Tutela antecipada e tutela cautelar. **Revista dos Tribunais**. v. 742, ago. 1997, p. 45.

metodologia, entre outras medidas, localizar os pontos de estrangulamento da prestação jurisdicional, deixando-se de lado divergências de ordem doutrinária e acadêmica; apresentar sugestões que visavam à simplificação, à agilização e à efetividade do processo que, além de aproveitar a disposição dos artigos existentes abriam espaços para novos, se necessário (conforme artigos 272/273, 478/479), mas contudo, sem alterar a fisionomia do Código de Processo Civil.<sup>256</sup>

Por isso, enfatiza o eminente Ministro que:

O relevo excepcional do Direito Processual Civil em nossos dias, visualizado no predomínio das questões processuais em nossos julgados [ ... ] não tem passado despercebido aos cultores do Direito, que explicam o fenômeno pela sua imprescindibilidade no ordenamento das sociedades, viabilizando a aplicação do direito material e o próprio funcionamento do regime democrático, sabido ser a jurisdição uma das expressões da soberania e o processo instrumento dessa jurisdição, instrumento político de efetivação das garantias asseguradas constitucionalmente e até mesmo manifestação político-cultural, ao refletir o estágio vivido pela comunidade, [ ... ] até então sob o figurino liberal-individualista.<sup>257</sup>

Assim, a palavra efetividade, que na doutrina representa uma expressão multiforme, polivalente e rico conteúdo semântico, busca um aprimoramento daqueles que convivem com as inquietações do Direito Processual e também do Direito Constitucional, principalmente porque as normas constitucionais não são meramente programáticas. O Direito Processual, cujo contorno e solidez se baseia nos princípios do devido processo legal, do acesso à justiça e da instrumentalidade, procura, a partir da reforma almejada, a efetividade da tutela jurisdicional que

---

<sup>256</sup> SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. A reforma do Código de Processo Civil. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 515-516.

<sup>257</sup> CAPPELLETTI, Mauro *apud* TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. **Processo Civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil**. São Paulo : Saraiva, 1995. p. 230.

assegure à parte vitoriosa o pleno gozo a que faz jus, segundo o próprio ordenamento jurídico.<sup>258</sup>

O objetivo perseguido, em relação ao processo de conhecimento dentre as alterações de maior destaque, merece relevo, exatamente pela carga de efetividade que contém, aquelas relativas à conciliação, ao instituto da antecipação da tutela e à destinada pelo Art. 461, CPC, da tutela específica, que encontra modelo similar ao Art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. O escopo não foi a substituição do atual sistema processual, mas localizar as razões pelas quais no Código Processual há falha na entrega da prestação jurisdicional, tornando-o mais simples, célere, útil e objetivo, ou seja, com a efetividade exigida.<sup>259</sup>

Watanabe assevera que aos direitos não-patrimoniais, tais como os absolutos da personalidade, direito à vida, à saúde, à integridade física e psíquica, à honra, à liberdade e à intimidade, inexistiam instrumento processual adequado para a tutela desses direitos. A morosidade da justiça, provocada por múltiplos fatores, estimulou a criatividade dos operadores do Direito onde a utilização da ação cautelar inominada passou a se constituir num meio da antecipação da tutela e “a servir de instrumento para a postulação de tutela satisfativa, e não simplesmente acautelatória”.<sup>260</sup>

Edson Neves afirma que a atualização legislativa em matéria Processual Civil deu-se “na busca da efetividade da tutela jurisdicional, seguindo as linhas *cappellettianas* de se considerar o tempo no processo e os efeitos maléficos da

---

<sup>258</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. **Processo Civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil**. São Paulo : Saraiva, 1995. p. 230-231.

<sup>259</sup> Ibid., p. 238 e p. 242.

<sup>260</sup> WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Reforma do código de processo civil**. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 31.

morosidade”.<sup>261</sup> Nesse sentido, a nova redação dada ao art. 273 do CPC, que introduziu a antecipação da tutela, representou uma verdadeira revolução na sistemática vigente, em que o efeito do tempo relativo à prestação jurisdicional sobre os interesses em conflito passa a ser um fator preponderante.<sup>262</sup>

Segundo Eduardo Melo de Mesquita, deu-se a busca por um processo de resultados, onde é fundamental redimensionar os institutos processuais e, a partir deste novo contexto, o processo harmoniza-se com a realidade social e está voltado a apresentar resultados concretos com a proteção de direitos subjetivos tutelados pelo Estado, abandonando aquele formalismo irracional.<sup>263</sup>

Nessa perspectiva, o que se almeja é a verdadeira instrumentalidade processual em que os novos institutos processuais devem ser o ponto de partida para adequar o processo aos avanços sociais, onde o abandono de uma postura retrógrada é caracterizado pelo verdadeiro papel que ele venha a desempenhar, inclusive com o seu redimensionamento para que não fique estagnado no tempo e suas conquistas fiquem em descrédito.<sup>264</sup>

A efetividade da tutela jurisdicional e o reconhecimento de que o processo judicial deve se adequar à nova realidade social se apresentam como tendências do processo civil moderno, em que a constante busca por resultados práticos possa permitir a realização de direitos subjetivos, e o acesso à ordem jurídica se faça de

---

<sup>261</sup> NEVES, Edson Alvesi. Aspectos relevantes das tutelas de urgência. **Revista Jurídica**. Porto Alegre : Notadez Editora. Ano 52, nº. 324, out. 2004. p. 82.

<sup>262</sup> *Ibid.*, p. 82.

<sup>263</sup> MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo : RT, 2002. p.139-140.

<sup>264</sup> *Ibid.*, p. 146 e p. 154.

modo célere e econômico para os demandantes “sob pena de desestimular a busca do judiciário para a solução de conflitos intersubjetivos”.<sup>265</sup>

Foi a necessidade evolutiva do processo civil, cuja adaptação a um sistema de distribuição de justiça está associado às mudanças na sociedade urbana, que exigiu do legislador a criação de mecanismos processuais que viabilizassem um procedimento voltado para a celeridade e efetividade nos seus resultados.<sup>266</sup>

A antecipação da tutela, com a reforma promovida no Código de Processo Civil, apresentou-se importante frente ao tema de acesso à ordem jurídica justa, pois na atual sociedade não se pode conviver “com tutelas jurisdicionais morosas e dificultosas, sob pena de, tornando-se tardia, deixar de ser justa”.<sup>267</sup>

Antônio Cláudio da Costa Machado ressalta a singeleza, sob o ponto de vista formal, em que a instituição da antecipação da tutela dispensou na criação de novos procedimentos ou mesmo na remodelagem dos antigos, mesmo porque, assevera o autor, “o simples fato da lei imbutir a tutela antecipada num procedimento qualquer já representa a sua descaracterização”. Contudo, o destaque refere-se à simplicidade com que se reformou o procedimento comum em que a Lei 8952 de 13.12.1994 inseriu o Art. 273 no Livro I do CPC.<sup>268</sup>

Cândido Rangel Dinamarco destaca os pontos sensíveis das mudanças propostas pela reforma processual em que as mazelas e os empecilhos para promover tais mudanças referem-se à plenitude do acesso à justiça.<sup>269</sup> As leis que

---

<sup>265</sup> MACIEL, Alexandre Pena. Efetividade Processual e os Novos Direitos. **Revista dos cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá**. Rio de Janeiro : Estácio de Sá. Ano I, vol. I, mar.-jul.1999. p. 232-233.

<sup>266</sup> Ibid., p. 235.

<sup>267</sup> MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo : RT, 2002. p. 158.

<sup>268</sup> MACHADO, Antônio C. da C. **Tutela antecipada**. São Paulo : Juarez de Oliveira, 1999. p. 48.

<sup>269</sup> DINAMARCO, Cândido R. Nasce um novo processo civil. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 7. O autor entende que esses empecilhos são: a) a possibilidade de ingresso em juízo; b) o modo-de-ser do processo; c) a possibilidade de ingresso em juízo; e d) a sua efetividade, ou utilidade prática.

integram a reforma objetivam tornar o processo mais acessível, de manejo mais fácil e rápido, para que a efetiva tutela estatal seja capaz de oferecer decisões às pessoas em suas relações e com os bens da vida. Acrescenta o autor que as normas contidas nas leis reformistas versam sobre quatro finalidades específicas: a) simplificar e agilizar o procedimento; b) evitar, ou pelo minimizar, os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional; c) aprimorar a qualidade dos julgamentos; e d) dar efetividade à tutela jurisdicional. Preocupou-se, também, em afastar algumas dúvidas interpretativas presentes no código processual com o aprimoramento terminológico de determinados conceitos.<sup>270</sup>

Com o objetivo de simplificar, agilizar e reduzir a espera da prestação jurisdicional é que a redação conferida ao Art. 273 do Código de Processo Civil, com base numa razoável probabilidade de Direito, autoriza o juiz a conceder uma tutela provisória de mesma natureza da que poderá ser outorgada à final. Neutralizam-se os meios ardis que visam o retardamento da prestação jurisdicional com propósitos protelatórios, onde a espera por uma cognição exauriente se apresenta, desde logo, com prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação. A antecipação da tutela também beneficia o réu ao propiciar o levantamento do depósito, em caso de a contestação ter alegado somente a insuficiência de valor nas ações de consignação em pagamento.<sup>271</sup>

Carreira Alvim afirma que, a antecipação da tutela ensejou, num primeiro momento, após o encerramento da fase postulatória, o julgamento antecipado da

---

<sup>270</sup> DINAMARCO, Cândido R. Nasce um novo processo civil. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 7.

<sup>271</sup> Ibid., p. 10.



lide, e logo após, antecipa *initio litis* a própria tutela jurisdicional, que, com certeza, diminuirá as defesas com propósitos meramente protelatórios.<sup>272</sup>

A antecipação da tutela, com base em cognição sumária, é concedida mediante ato processual de decisão interlocutória, que tem por característica a sua provisoriedade, cuja decisão será substituída pela sentença, essa sim de natureza definitiva, sendo que, na sentença, o exercício da cognição exauriente pode confirmar ou modificar a decisão concedida através do ato interlocutório.<sup>273</sup>

Barbosa Moreira esboça as técnicas empregadas com freqüência pelos legisladores com o objetivo de abreviar os pleitos judiciais. Essas técnicas classificam-se em dois grupos, a saber:

Um grupo formado por providências que se ordenam pura e simplesmente a imprimir maior rapidez ao processo, sem sacrifício da atividade cognitiva do juiz, a qual continua, tendencialmente pelo menos, plena e exauriente; outro, por medidas que visam apressar a prestação jurisdicional mediante cortes naquela atividade, ou, para falar de modo diverso, exonerando o órgão judicial de proceder ao exame completo da matéria litigiosa.<sup>274</sup>

Para assinalar a diferença entre ambos os gêneros de técnicas usa-se a palavra *sumarização*. Para se referir ao grupo que imprime maior rapidez ao processo, sem sacrifício da atividade cognitiva do juiz, diz-se que sumariza-se o *procedimento*, e para se referir ao grupo que adota medidas que visam a apressar a prestação jurisdicional, com cortes nessa atividade cognitiva, diz-se que sumariza-se a *cognição*. No primeiro grupo, protegem-se as garantias fundamentais dos

---

<sup>272</sup> ALVIM, J. E. Carreira. A antecipação da tutela na reforma processual. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 55.

<sup>273</sup> NEVES, Edson Alvisi. Aspectos relevantes das tutelas de urgência. **Revista Jurídica**. Porto Alegre : Notadez Editora; Ano 52, nº. 324, out. 2004. p. 85-86.

<sup>274</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do Direito. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Ano V, nº. 25, set.-out. 2003. p. 6-7.

litigantes, principalmente com relação ao contraditório em que a decisão recebe a denominação de coisa julgada material, ao passo que, no segundo grupo, em virtude da técnica utilizada, permanece aberta a possibilidade dos litigantes demandarem, ao órgão judicial, o reexame da matéria.<sup>275</sup>

Embora a técnica de sumarização do procedimento seja apta a produzir bons resultados, importa-nos no presente trabalho a técnica de sumarização da cognição.

Como enfatiza Barbosa Moreira, a sumarização da cognição pode-se operar de mais de um modo em que o contraditório, em vez de necessário, se faça eventual, como na ação monitória. Porém, outro modo da técnica de sumarização da cognição “consiste em adiantar provisoriamente o resultado do pleito, à vista de elementos que, embora insuficientes para fundar convicção plena, permitem ao órgão judicial um juízo de probabilidade favorável ao autor”<sup>276</sup>, ou seja, consiste em técnicas que a lei lhe atribui uma natureza cautelar ou antecipatória.

Dessa forma, a inclusão no procedimento comum de uma autorização para que o juiz antecipe, por meio de decisão interlocutória, os efeitos fáticos da providencia final de mérito, significa que houve uma transformação no modo de ser da atividade processual do Código de 1973. O objetivo foi enfrentar a lentidão da nossa justiça, fator preponderante na efetividade da tutela jurisdicional que, com a instituição de uma nova fase procedimental, procura alcançar uma solução que torna mais racional e eficiente a entrega da prestação jurisdicional pelo juiz.<sup>277</sup>

Dentre as regras que alteraram o processo de conhecimento, especialmente à antecipação da tutela, tem destaque a adoção de um novo modelo em que, cada vez

---

<sup>275</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do Direito. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Ano V, n. 25, set.-out. 2003. p. 7.

<sup>276</sup> Ibid., p. 8.

<sup>277</sup> MACHADO, Antônio C. da C. **Tutela antecipada**. São Paulo : Juarez de Oliveira, 1999. p. 62.

com maior amplitude, o Poder Judiciário está autorizado a antecipar o pedido dos demandantes, ainda que de forma provisória e parcial.<sup>278</sup>

Com base nessas ponderações, o Art. 273 do CPC passou a autorizar o juiz a conceder a antecipação da tutela, total ou parcialmente, desde que, além da existência da prova inequívoca e com grande probabilidade de ser verdadeira a alegação dos litigantes, ainda haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No Art. 273 do CPC o legislador procura definir quando o direito fundamental à justa e efetiva prestação jurisdicional encontra-se em desprestígio, o que é feito apontando-se as duas situações constantes nos dois incisos do referido artigo.<sup>279</sup>

No entanto, o instituto da antecipação não está restrito ao fato de que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, mas também se admite a antecipação da tutela desde que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Dessa maneira, a antecipação da tutela refere-se a atos praticados por quem se utiliza da resistência processual. Dentro da sistemática adotada pelo Art. 273, ambas as situações têm configurações próprias e não são cumulativas e, em qualquer uma delas, pode-se justificar a antecipação da tutela.<sup>280</sup>

---

<sup>278</sup> WAMBIER, Luiz R.; WAMBIER, Teresa Arruda A. Anotações sobre a efetividade do processo. **Revista Jurídica**. Porto Alegre : Notadez Editora. Ano 52, nº. 324, out. 2004. p. 12.

<sup>279</sup> LUNARDI, Soraya Regina G. *et.al.* A antecipação da tutela como instrumento para a justiça do terceiro milênio. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre : Síntese, Ano III, nº. 14, nov.-dez. 2001. p. 137.

<sup>280</sup> *Ibid.*, p. 137.

## 5.2 – Na Execução

A incumbência de promover estudos e pesquisas por soluções, objetivando a simplificação do Código de Processo Civil, teve, entre as principais inovações propostas, sob o invólucro da almejada simplificação, a busca pela eficácia, celeridade e efetividade como preocupação maior.

Nesse sentido, vários projetos foram apresentados visando a alterações de forma sistemática ao se referirem à prova pericial, à citação, à intimação, ao agravo de instrumento, ao processo cautelar e processo de conhecimento, em que a solução de destaque coube à antecipação da tutela, além de projeto específico sobre a mudança no modelo dos recursos em geral, onde são notórias as críticas ao nosso sistema recursal, ensejador de múltiplas impugnações e conseqüente atraso na entrega da prestação jurisdicional.<sup>281</sup> Do mesmo modo, em relação ao processo de execução, assevera o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira que:

O que se disse em preliminar a propósito dos recursos, em termos de modificação estrutural, poder-se-ia repetir quanto ao *processo de execução*, sabido o quão burocratizado e complexo é o nosso sistema, ao contrário do que ocorre em alguns países mais evoluídos, em que a execução do julgado se dá perante órgãos administrativos, somente se sujeitando ao Judiciário eventuais incidentes não contornáveis naquela esfera.<sup>282</sup>

As propostas do projeto tinham como alterações e se referiam à ampliação do elenco dos títulos executivos, sobretudo os extrajudiciais, em que atribui eficácia executiva aos documentos públicos ou particulares em geral; cominação de multas

---

<sup>281</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. **Processo Civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil**. São Paulo : Saraiva, 1995. *passim*.

<sup>282</sup> *Ibid.*, p. 240-241.

contra os atos atentatórios à dignidade da justiça; melhor disciplina da multa como meio coercitivo indireto na execução das obrigações de fazer ou de não fazer, enfim, alterações que, em sua maioria, foram introduzidas pela Lei 8953 de 13.12.1994.<sup>283</sup>

No que se refere à execução, está expresso no Art. 583 do CPC, um de seus princípios mais importantes, que estabelece que “toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial”, e que não haverá execução sem prévia cognição – *nulla executio sine titulo* – que caracteriza nosso sistema processual, de natureza romano-germânica, como profundamente inclinado para a certeza jurídica como pressuposto à execução. Tal fato produz “uma sobrecarga de ônus e deveres processuais para o demandante e extrema proteção para os interesses do demandado, principalmente do direito de defesa do réu”.<sup>284</sup>

Em nosso sistema processual, adverte Pontes de Miranda, só se executa a pretensão depois da cognição completa e da coisa julgada, o que ele denomina de princípio da executabilidade forçada dependente da cognição completa, e que além da cognição prévia e exauriente, concede-se ao réu o chamado *tempus iudicati*, ou tempo para o adimplemento da condenação.<sup>285</sup> Porém, a tutela executiva pressupõe inadimplemento e que se constitui num fenômeno exclusivo do Direito a uma prestação jurisdicional. Ressalta-se a importância do fenômeno executivo com a relação entre Direito material e Direito processual, em que executar é forçar o cumprimento de uma prestação.<sup>286</sup>

---

<sup>283</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. **Processo Civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil**. São Paulo : Saraiva, 1995. p. 241.

<sup>284</sup> MACIEL, Alexandre Pena. Efetividade Processual e os Novos Direitos. **Revista dos cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá**. Rio de Janeiro : Estácio de Sá. Ano I, vol. I, mar.-jul.1999. p. 233.

<sup>285</sup> WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Reforma do código de processo civil**. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 29.

<sup>286</sup> DIDIER JR, Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. **Revista do Processo**. São Paulo : RT. Ano 29, nº. 118, nov.-dez. 2004. p. 11.

Frederico Marques pondera que o processo de conhecimento é processo de sentença, enquanto que o processo de execução é coação, e quando o processo de execução sucede o processo de conhecimento, existe entre ambos “um nexo de continuidade, e não um só processo, tanto que, para a execução ser instaurada, nova ação se proporá e o réu precisa ser citado”.<sup>287</sup>

A partir da publicação da Lei 8952 de 13.12.1994, com a difusão da antecipação da tutela, constante no Art. 273 e da tutela específica no cumprimento das obrigações de fazer e não-fazer, constante no Art. 461, parágrafo 3º, ambos do CPC, apresentou-se a possibilidade da prática de atos executivos dentro mesmo do processo de conhecimento, onde não haveria mais a necessidade de constituir-se um processo executivo autônomo para a prestação de tutela jurisdicional.

Afirma Gusmão Carneiro que, após longo debate e análise de sugestões, foram sancionadas leis que tratavam da eficácia executiva atribuída às sentenças voltadas ao cumprimento das obrigações de fazer, bem como “a atribuição de força executiva à sentença condenatória à entrega de bens”.<sup>288</sup> Desse modo, percebe-se a melhoria no que se refere ao processo e aos procedimentos executivos.

Busca-se, ainda, uma melhor integração existente entre as atividades cognitivas, próprias do processo de conhecimento, e as executivas, próprias do processo executivo, onde se dá o cumprimento da sentença assegurando a realização do Direito material já definido.

Com o propósito de obter maior celeridade e eficácia do direito deduzido na fase de conhecimento é que existe, já aprovado, o Projeto de Lei da Câmara,

---

<sup>287</sup> MARQUES, José F. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas : Millennium, 2003. p. 13.

<sup>288</sup> CARNEIRO, Athos G. Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. **Revista do Processo**. São Paulo : RT. Ano 30, nº. 123, mai. 2005. p. 115-116. Refere-se o autor às Leis 10.352 de 26.12.2001; 10.358 de 27.12.2001 e 10.444 de 07.05.2002.

conhecido como PLC nº. 52, de 2004, que modifica profundamente a estrutura das regras do Processo Civil brasileiro. O destaque, entre tantos, transforma o processo de conhecimento e de execução numa só ação, e tem por objetivo o combate à morosidade, eliminando-se a instauração de uma nova ação, nova citação.

Tal projeto prevê a alteração do Art. 475 do CPC, com a inclusão no título VIII, Capítulo X intitulado “Do Cumprimento da Sentença”, onde o Art. 475-J afirma:

*Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. (grifo nosso)*

O Art. 614 inciso II trata das disposições gerais das diversas espécies de execução, onde cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, e como estipula a alteração do PLC nº. 52, de 2004, no Capítulo X, por tratar-se do “Cumprimento da Sentença”, haverá, a requerimento do credor, a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Percebe-se que a alteração propiciará o cumprimento da sentença com a realização do Direito material e inicia-se com a constrição dos bens do devedor, transformando a execução numa fase processual e não mais num novo processo com procedimentos que não se reverterem em eficácia e celeridade.

O Art. 652 do CPC, que trata da citação do devedor e da nomeação de bens, ao afirmar que o devedor será citado para pagar ou nomear bens à penhora num prazo de vinte e quatro horas, com a alteração proposta no PLC nº. 52, de 2004, há

a substituição, automaticamente, pela expedição, a requerimento do credor, de mandado de penhora e avaliação.

Estipula o parágrafo 1º do Art. 475-J que do auto de penhora e de avaliação será imediatamente intimado o devedor, quer na pessoa de seu advogado, ou de seu representante legal, ou ainda pessoalmente por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação no prazo de quinze dias. No entanto, a impugnação possível da execução da sentença é de agravo de instrumento, o que significa que a decisão proferida pelo juiz, sobre a provável impugnação que foi rejeitada, passa a ser uma decisão interlocutória e não mais uma sentença.

De forma a garantir uma fase executória revestida de eficácia, o parágrafo 4º do Art. 475-J estipula que, caso o devedor efetue o pagamento parcial do valor no prazo previsto de quinze dias, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante do valor não pago. E no parágrafo 5º, caso a execução não seja requerida no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sendo que, a pedido da parte e sem que haja prejuízo, poderá ser requisitado o seu desarquivamento.

Tais mudanças no PLC nº. 52, de 2004, revestiram-se na alteração do Art. 162, parágrafo 1º do CPC, ao estipular que a “sentença é o ato do juiz proferido conforme os artigos 267 e 269 desta lei”. Altera-se a definição de sentença constante no parágrafo 1º que dispunha sobre os atos do juiz. A sentença deixa de ser o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, o que com certeza, propiciará uma melhor aplicação e resultados práticos na antecipação da tutela, principalmente em se tratando de pedido incontroverso, conforme disposto no parágrafo 6º do Art. 273 do CPC.

Em constante processo de aperfeiçoamento, desde a publicação das Leis 8952 e 8953 em 13.12.1994, é oportuno registrar que as alterações previstas no



PLC nº. 52, de 2004, já aprovadas, propõem alterações profundas na estrutura do Código de Processo Civil brasileiro, estabelecendo uma nova concepção do processo de execução e da fase executiva, que deve ser, realmente, satisfativa de Direito material, o qual foi amparado e apreciado em fase cognitiva.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise do presente trabalho, percebe-se a interdependência entre a atividade econômica, a redefinição do papel desempenhado pelo Estado e o Direito como instrumento de dominação que, no exercício do poder político e estatal, disponibiliza meios necessários e adequados para a solução de conflitos sociais.

A globalização, cuja configuração histórica torna-se abrangente, de forma acentuada após a Segunda Guerra Mundial e mais recentemente após a Queda do Muro de Berlim, ao lado de outras configurações marcantes como o mercantilismo, o colonialismo, o imperialismo e o socialismo, caracteriza-se por apresentar, em seu aspecto principal, uma relação com a atividade econômica que tem o capitalismo como modo de produção e o liberalismo como ideologia-política predominantes.

A transformação do Estado de Bem Estar Social, de concepção estruturalista, em Estado Neoliberal, de concepção individualista, propicia o retorno da ideologia-política liberal, agora sob nova configuração: a neoliberal.

Sob a influência da ideologia neoliberal, o alcance que o modo capitalista de produção atinge, agora em nível mundial, provoca uma reestruturação do poder econômico e anuncia, senão o declínio do Estado, uma redefinição no papel e função do ente estatal. Na redefinição do papel do Estado, cuja característica é o abandono às políticas sociais de saúde, de emprego, de educação, de previdência, encontra-se também a preocupação com o exercício da atividade jurisdicional.

Assim, o Direito encontra-se no limite de confronto existente entre o novo papel a ser desempenhado pelo Estado e o modo de produção capitalista voltado aos valores da racionalidade, eficácia e efetividade, como sendo os valores

supremos a orientar uma sociedade voltada ao consumismo como a única forma de inserção social, de tornar-se cidadão.

O crescente processo de globalização, frente às mudanças impostas ao Estado e ao exercício da função jurisdicional, implica numa nova concepção de tutela de proteção aos direitos que se encontrem lesados ou ameaçados, bem como uma nova postura do Poder Judiciário em exercer a atividade jurisdicional.

Essa atividade, outrora baseada na segurança jurídica e na certeza do Direito aplicado ao caso concreto, adquire nova configuração dirigida à prestação jurisdicional voltada a amparar aquele que tem a maior probabilidade de ser o detentor do direito em conflito - motivo de destaque no desenvolvimento e aperfeiçoamento das tutelas de urgência, entre elas a antecipação da tutela.

Assim, assumem destaque na concepção sociológico-jurídica do Direito as reformas estruturais, tanto do Poder Judiciário quanto aquelas de ordem processual, que possibilitam uma forma de promover com eficácia o acesso à justiça, no aspecto do presente trabalho, entendido este como acesso à ordem jurídica justa e adequada de uma sociedade em constante transformação.

Desse modo, a relação tempo *versus* processo assume importância preponderante no exercício da atividade jurisdicional. Primeiramente, com acréscimo entre os direitos e garantias individuais, de ordem constitucional, da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, como princípio da tempestividade da tutela jurisdicional.

Em seguida, no âmbito da execução, cujo aspecto relaciona-se com a satisfação do Direito material, emergem medidas que possibilitem uma melhora significativa atendendo aos reclamos sociais de que a tutela jurisdicional deve

realizar-se de forma completa, inclusive com a possibilidade de, definitivamente, entregar ao titular a fruição dos direitos amparados na fase cognitiva.

A globalização, vista de modo a influenciar e alterar o processo civilizatório, em âmbito mundial, desafia padrões obsoletos que determinam a modificação no uso da técnica empregada ao modo de produção, ao trabalho, ao desenvolvimento técnico-científico, que, de maneira geral, sofre influência da crescente racionalidade utilizada.

A máxima utilização dessa racionalidade, aplicada ao modo de produção, provoca redefinição no papel a ser desempenhado pelo Estado, principalmente, na atividade jurisdicional, em que o tempo empregado na solução de conflitos e na satisfação dos direitos, deva ser realizado num prazo considerado razoável.

O Estado, no exercício da atividade jurisdicional, tendo como dispositivo a utilização de meios dentre as tutelas de urgência, como a antecipação da tutela e de meios que almejem uma fase executiva eficaz, propicia a realização de proteção à ordem jurídica justa e de forma adequada, onde a garantia da prestação estatal se dê dentro de um prazo que seja considerado cada vez mais razoável, como preconiza o inciso LXXVIII do Art. 5º da Constituição Federal.

Além da entrega da prestação da tutela jurisdicional num prazo razoável, também, a observância pela forma célere, ágil e eficaz, requisitos que, numa sociedade em constante transformação de valores políticos, culturais, econômicos e sociais, impostos pelo infindável processo de globalização, exigem a revisão e a revisitação aos institutos processuais que denotem, sob nova perspectiva, forma concreta de amparo e proteção de direitos marcados pelo binômio tempo *versus* processo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Gilberto de Andrade de. **Globalização para quem? Caminhos e descaminhos**. Rio de Janeiro : Temas & Idéias, 2002. 313 p.

ALVIN, Arruda. Anotações sobre as perplexidades os caminhos do processo civil contemporâneo. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis : ESMESC. Ano 6, vol. 8, ago. 2000. p. 27-45.

ARAÚJO, Aloízio Gonzaga de A. O Brasil e o mundo globalizado. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília : Brasília Jurídica. 1997. Ano XXVII, nº. 65, jul-dez 1997. p. 9-20.

ARNOLDI, Paulo Roberto C.; STOLL, Luciana B. Globalização, realidade e perspectivas. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. Ribeirão Preto : Nacional de Direito. Ano 3, nº. 30, p. 81-93, jun. 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7ª ed.. Rio de Janeiro : Renovar, 2003. 369 p.

BASTOS, Celso R.; MARTINS, Ives G. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva, 1989, 2º vol. (arts. 5º a 17). 620 p.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Carmem C. Varrialle, Gaetano lo Mônaco, João Ferreira, Luis Guerreiro P. Caçais e Renzo Dini (Trads.). 2ª ed.. Brasília : Universidade de Brasília, 1983. 1318 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14ª ed. rev. e atual.. São Paulo : Malheiros Editores, 2004. 806 p.

CALDAS, Ricardo W.; AMARAL, Carlos A. A. do. **Introdução à globalização : noções básicas de economia, marketing & globalização**. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1998. 246 p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed.. Coimbra : Almedina, 2003. 1522 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988. 168 p.

CARNEIRO, Athos G. Nova execução. Aonde vamos? **Revista do Processo**. São Paulo : RT. Ano 30, nº. 123, p. 115-122, mai. 2005.

CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia do direito**. 5ª ed.. São Paulo : Atlas, 1998. 343 p.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica (você conhece?)**. 7ª ed.. Rio de Janeiro : Forense, 1998. 215 p.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. 2ª ed.. São Paulo : Saraiva, 1991. 364 p.

CINTRA, Antônio Carlos de A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 13ª ed. rev. e atual.. São Paulo : Malheiros, 1997. 364 p.

COUTINHO, Dirceu M. Globalização é neoliberalismo. **Sem fronteiras**. São Paulo : Gráfica Express. Ano VI, nº. 272, 09 fev 2004, p. 4.

CRUZ, Paulo M. Soberania, estado, globalização e crise. **Novos estudos jurídicos Universidade do Vale do Itajaí-Curso de pós-graduação stricto sensu em ciência jurídica**. Itajaí : Vale do Itajaí. Ano VII, nº. 15, dez. 2002. p. 7-24.

DIDIER JR, Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. **Revista do Processo**. São Paulo : RT. Ano 29, n. 118, p. 9-28, nov.-dez. 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo : Saraiva, 1998. v.2. 916 p.  
\_\_\_\_\_. **Norma constitucional e seus efeitos**. 4ª ed. atual.. São Paulo : Saraiva, 1998. 178 p.

DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octávio; REZENDE, Paulo-Edgar A. (Orgs). **Desafios da globalização**. 2ª ed.. Petrópolis : Vozes, 1997. 302 p.

**Enciclopédia Universal Paumape**. São Paulo : Ed. Paumape, 1986. vol. 11. 856 p.

FARIA, José Eduardo (Org). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo : Malheiros, 1998. 186 p.

FARIA, José E.; CAMPILONGO, Celso F. **A sociologia jurídica no Brasil**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. 61 p.

FERRAZ, Sérgio. Direito e justiça: um compromisso. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília : Brasília Jurídica. Ano XXVI, nº. 62, p. 69-78, jan.-jun. 1996.

FERREIRA, Leila da Costa; VIOLA, Eduardo (Orgs). **Incertezas de sustentabilidade na globalização**. Campinas : Editora da Unicamp, 1996. 331 p.

GADELHA, Regina Maria A. F. (Org). **Globalização, metropolização e políticas neoliberais**. São Paulo : EDUC, 1997. 156 p.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Alexandra Figueiredo *et al* (Trads.). 4ª ed.. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. 725 p.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre a natureza processual da constituição. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília : Brasília Jurídica. Ano XXVIII, nº. 66, jan.-jun. 1998. p. 69-78.

HAYEK, Friedrich A. **O caminho da servidão**. 2ª ed.. Porto Alegre : Globo, 1977. 234 p.

HELD, David. **Global transformations**. Cambridge : Polity Press, 1999.

\_\_\_\_\_. **Prospects for democracy**. Stanford : Stanford University Press, 1993.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Gilmar Ferreira Mendes (Trad.). Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. 35 p.

HIRST, Paul; THOMPSON, Grahame. **Globalização em questão: a economia internacional e as possibilidades de governabilidade**. Petrópolis : Vozes, 1998. 315 p.

IANNI, Octávio. **Karl Marx**. 6ª ed.. São Paulo : Ática, 1988. 214 p.

\_\_\_\_\_. **A sociedade global**. 7ª ed.. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1999. 194 p.

\_\_\_\_\_. **Enigmas da modernidade-mundo**. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2000. 319 p.

\_\_\_\_\_. **A era do globalismo**. 7ª ed.. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2002. 252 p.



IANNI, Octávio. **Teorias da globalização**. 11<sup>a</sup> ed.. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2003. 271 p.

JESSOP, Bob. **The future of the nacional state. Erosion or reorganization? General reflections on the west european case**. 2<sup>a</sup> Conferência da Theory, Culture and Society. Berlim, 10-14 august 1995.

LACERDA, Antônio Corrêa de. **O impacto da globalização na economia brasileira**. 4<sup>a</sup> ed.. São Paulo : Contexto, 1999. 154 p.

LEMOS FILHO, Arnaldo; BARSALINI, Glauco; VEDOVATO, Luís Renato; MELLIM FILHO, O. (Orgs). **Sociologia geral e do direito**. Campinas : Alínea, 2004. 415 p.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 7<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo : Método, 2004. 477 p.

LÉVY-BRÜHL, Henri. **Sociologia do direito**. Antonio de Pádua Danesi (Trad.). 2<sup>a</sup> ed.. São Paulo : Martins Fontes, 1997. 141 p.

LUNARDI, Soraya Regina G. *et. al.* Antecipação da Tutela: A tutela antecipada como instrumento para a justiça do terceiro milênio. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre : Síntese. Ano III, nº. 14, p. 134-158. nov.-dez. 2001.

MACCALÓZ, Maria Salete. *et. al.* **Globalização, neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro : Destaque, 1997. 116 p.

MACEDO, Manoel Moacir Costa. Uma visão sociológica do direito. **Prática jurídica**. São Paulo : Jurídica, 2003. Ano II, nº. 16, p. 28-30, jul-2003.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela antecipada**. 3<sup>a</sup> ed. revista. São Paulo : Juarez de Oliveira, 1999. 722 p.

MACHADO NETO, A.L. **Sociologia jurídica**. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo : Saraiva, 1987.420 p.

MACIEL, Alexandre Pena. Efetividade Processual e os Novos Direitos. **Revista dos cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá**. Rio de Janeiro : Estácio de Sá. Ano I, vol. I, mar.-jul. 1999. p. 229-239.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 7ª ed. rev. atual.. São Paulo : Malheiros, 2002. 319 p.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª ed.. Campinas : Millennium, 2003, vol. III. 465 p.

MARQUES JR, Gessé. **Metodologia de pesquisa aplicada ao direito**. Disponível em: <<http://www.unimep.br/~gmarques>>. Acesso em 20 fev. 2005.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. URSS : Edições Progresso, 1987. 70 p.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília : Brasília Jurídica, 2002. 322 p.

MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002. 468 p.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. **Globalização e direito: o impacto da ordem mundial global sobre o direito**. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2004. 142 p.

MOREIRA, José Carlos B. Tutela de urgência e efetividade do direito. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre : Síntese. Ano V, nº. 25, p. 5-18. set.-out. 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 21ª ed. rev. e amp.. Rio de Janeiro : Forense, 2001. 412 p.

NALINI, José Renato. **Constituição e estado democrático – coleção juristas da atualidade**. Hélio Bicudo (Coord.). São Paulo : FTD, 1997. 308 p.

NEVES, Edson Alvisi. Aspectos relevantes das tutelas de urgência. **Revista Jurídica**. Porto Alegre : Notadez Editora. Ano 52. nº. 324, p. 80-88, out. 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7ª ed. rev. com as leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo : RT, 2002. 265 p.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista do Processo**. São Paulo : RT. Ano 29, nº. 113, p. 9-21, jan.-fev. 2004.

PASSOS, J. J. Calmon de. A crise do poder judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre : Síntese, 2002, v. 3, nº. 15, jan. – fev., p. 5–15.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 18ª ed.. São Paulo : Saraiva, 1998. 749 p.

\_\_\_\_\_. **Filosofia e teoria política**. São Paulo : Saraiva. 2003, 133 p.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do direito**. 3ª ed.. São Paulo : RT, 1998. 323 p.

\_\_\_\_\_. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª ed. rev. e aum.. São Paulo : Saraiva, 1994. 161 p.

REZENDE, Janina Sobral de. Reflexões sobre sociologia jurídica e globalização. **Direito e justiça**. Porto Alegre : Católica, 1999. Ano XXI, v. 20, p. 157-175.

RÚBIO, Sánchez David; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Orgs.) **Direitos Humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica**. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2004. 579 p.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. São Paulo : RT, 2000. 197 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org). **A globalização e as ciências sociais**. 2ª ed. São Paulo : Cortez, 2002. 572 p.

SELLA, Maria de L. O papel da sociologia na formação do operador do direito. **Prática jurídica**. São Paulo : Jurídica. Ano III, nº. 31, 31 out. 2004. p. 48-51.

SILVA, Crystiane. Auto-retrato: Caio Weser. **Veja**. São Paulo, nº. 1866, p. 104, ago. 2004.

SILVA, Eduardo Silva da; MORAES, Henrique Choer; BARBIERI, Maurício Lindenmeyer. **Teoria geral do processo**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. 343 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional nº. 31 de 14.12.2000). São Paulo : Malheiros Editores, 2001. 878 p.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Globalização e direito econômico. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**. Ribeirão Preto : Nacional de Direito. Ano 3, nº. 36, p. 49-61, dez. 2002.

SINGER, Paul. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. 4ª ed.. São Paulo : Contexto, 2000. 134 p.

SOUTO, Cláudio; GALVÃO, Joaquim (Orgs). **Sociologia e direito**. 2ª ed.. São Paulo : Pioneira, 1999. 376 p.

SOUTO, Cláudio; SOUTO, Ângela. **Sociologia do direito: uma visão substantiva**. 2ª ed. rev. e aum.. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997. 414 p.

- SZTOMPKA, Piotr. **A sociologia da mudança social**. Pedro Jorgensen Jr. (Trad.). Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1998. 568 p.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo : Saraiva, 1996. 906 p.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 25<sup>a</sup> ed.. Rio de Janeiro : Forense, vol. I, 1998. 713 p.
- \_\_\_\_\_. Tutela antecipada e tutela cautelar. **Revista dos Tribunais**. São Paulo : RT. Ano 86, v. 742, p. 40-56, ago. 1997.
- THURLOW, Lester C. **O futuro do capitalismo: como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã**. Nivaldo Montingelli Jr. (Trad.). Rio de Janeiro : Rocco, 1997. 456 p.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo : RT, 1997. 168 p.
- TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord). **Processo civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil**. São Paulo : Saraiva, 1995. 272 p.
- VIEIRA, Liszt. **Globalização e cidadania**. 4<sup>a</sup> ed.. Rio de Janeiro : Record, 2000. 142 p.
- WAMBIER, Luiz R.; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil**. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003. 685 p.

WAMBIER, Luiz R.; WAMBIER, Teresa Arruda A. Anotações sobre a efetividade do processo. **Revista Jurídica**. Porto Alegre : Notadez Editora. Ano 52, nº. 324, p. 7-15. out. 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et. al.* (Coords.). **Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC nº. 45/2004**. São Paulo : RT, 2005. 848 p.

WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. 3ª reimpressão. José Marcos Mariani de Macedo (Trad.). Revisão técnica, edição de texto, apresentação, glossário, correspondência vocabular e índice remissivo de Antônio Flávio Perucci. São Paulo : Companhia das Letras, 2004. 335 p.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 4ª ed. rev. atual. ampl.. São Paulo : RT, 2003. 239 p.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 3ª ed. rev. atual.. São Paulo : Saraiva, 2001. 211 p.

\_\_\_\_\_. **O terceiro mundo e a nova ordem internacional**. São Paulo : Ática, 1989. 96 p.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida M. Prazo Razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre : Síntese. Ano IV, n. 22, p. 14-29. mar.-abr. 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed.. São Paulo : Saraiva, 2000. 260 p.