



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

PROCESSO CIVIL E A HERANÇA DO RACIONALISMO DO ESTADO LIBERAL: A NECESSIDADE DE REPENSAR O PROCESSO NA SOCIEDADE EM REDE

CIVIL PROCEDURE AND THE RATIONAL INHERITANCE OF THE LIBERAL STATE: THE NEED TO RETHINK THE PROCESS IN THE NETWORK SOCIETY

Alexsandra Gato Rodrigues¹Danielli Gadenz²Letícia Almeida de la Rue³

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo verificar se a tradicional concepção do processo civil, herdada do paradigma racionalista do Estado liberal, e ainda presente no mundo contemporâneo, é capaz de tutelar com eficiência os direitos na sociedade em rede. Busca-se demonstrar a importância de se repensar a tutela processual civil, de modo a conectar o mundo real com o modelo processual e concretizar um ideário processual democrático calcado nos princípios constitucionais. Para tanto, nega-se a nomenclatura de “método”, utilizando como teoria de base a ontologia hermenêutica, que permite ao jurista compreender a realidade, abnegada pelo positivismo jurídico e pela filosofia da consciência, a partir da tradição em que está inserido e da finitude de seu conhecimento. Neste sentido, verifica-se a necessidade de uma inserção da filosofia no processo, a fim de permitir ao juiz um viés interpretativo e redefinir o atual estágio do processo civil, buscando atender à democratização do processo, quebrando o paradigma racionalista, em prol da efetividade da prestação adequada a tutelar os novos direitos surgidos no ambiente da sociedade em rede de uma maneira ágil e eficiente.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; paradigma racionalista; processo civil; sociedade em rede.

ABSTRACT

This study aims to verify if the traditional conception of civil procedure, inherited in the rationalist paradigm of the liberal state, and still present in the contemporary world, is able to protect effectively the rights in the network society. Seeks to demonstrate the importance to rethink the tutelage of the civil procedural, in order to connect the real world with the procedural model and implement an ideal of democratic procedure based on the constitutional principles. To do so, refuses to naming "method", using as base theory the hermeneutics ontology, which allows the jurist

¹ Mestranda do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Área de concentração: Direitos Emergentes da Sociedade Global, Linha de Pesquisa: Direitos na Sociedade em Rede. E-mail: alexsa41514@hotmail.com

² Mestranda do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Área de concentração: Direitos Emergentes da Sociedade Global, Linha de Pesquisa: Direitos na Sociedade em Rede. E-mail: danigadenz@gmail.com

³ Mestranda do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Área de concentração: Direitos Emergentes da Sociedade Global, Linha de Pesquisa: Direitos na Sociedade em Rede. E-mail: leticiarue@gmail.com



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

to understand the reality, selfless by legal positivism and the philosophy of consciousness, from the tradition in which he is inserted and in the finitude of his knowledge. In this sense, there is a need for including the philosophy in the procedure, in order to allow the judge a interpretative sense and to reset the current stage of civil procedure, seeking to meet the process democratization, breaking the rationalist paradigm, for the sake of effectiveness and providing proper, agile and efficient safeguard for the rights arising in the new environment of the network society.

Key-words: democratic rule-of-law State; rationalist paradigm; civil procedure; network society.

INTRODUÇÃO

As mudanças oriundas do surgimento e expansão da internet moldaram uma nova sociedade, essencialmente digital, na qual inexistem fronteiras territoriais, nacionais ou jurídicas. As relações humanas e a produção de conhecimento são completamente transformadas e o direito passa a ser confrontado com problemas antes impensados. Diante disto, o mundo jurídico precisa se preparar para enfrentar e regular tais situações.

No campo do processo civil, os juristas deparam-se com um novo dilema: a busca pela efetividade processual e a necessidade de sua readequação para a tutela dos novos direitos decorrentes da realidade digital, ágil e dinâmica, que exige uma tutela eficiente. Contudo, o processo civil tradicional, moroso, próprio do procedimento ordinário, sedimentado em valores liberais racionalistas, não se coaduna com a nova realidade.

A partir disto, propõe-se o seguinte questionamento: está o processo civil atual preparado para enfrentar, com eficiência, as questões oriundas da sociedade em rede?

Tendo em vista que o presente trabalho busca inserir a matriz filosófica no exame da questão processual, como indicação de metodologia - exigência das normas da ABNT - salienta-se que se utilizará como teoria de base (a qual não se alça neste trabalho à condição de método) a ontologia hermenêutica - incompatível, em tese, com a utilização de qualquer método. Assim, o “método” de abordagem adotado é o fenomenológico-hermenêutico, que constitui um “deixar ver” para que o jurista (que desde-já-sempre tem experiência de mundo antecipada por sua pré-compreensão) possa compreender a realidade, abnegada pelo positivismo jurídico e pela filosofia da consciência, a partir da tradição em que está inserido e da finitude de seu conhecimento. Assim, empregou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, por meio de apanhado doutrinário sobre o tema, utilizando-se o método de procedimento monográfico na verificação das matrizes políticas e jurídicas sobre o tema e inserindo-se perspectivas filosóficas.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Objetivando verificar se a tradicional concepção do processo civil (ainda presente no mundo contemporâneo) é capaz de tutelar com eficiência esta nova realidade e demonstrando a importância de se repensar a tutela processual civil numa sociedade em rede, este trabalho foi dividido em duas partes. Inicia-se pela investigação das heranças do paradigma racionalista oriundo do Estado liberal no processo civil contemporâneo, passando-se pelo exame da influência do direito romano-canônico ao eliminar os conceitos de pretensão e de ação de direito material. Na segunda parte, enfoca-se a evolução do Estado Social até o advento do Estado Democrático de Direito, verificando-se a adequação do modelo atual de processo às novas demandas da sociedade em rede.

1 Heranças do paradigma racionalista do Estado liberal no processo civil contemporâneo

Não há data que precise a passagem do feudalismo, ou da forma estatal medieval, para o capitalismo, quando surge o Estado moderno em sua primeira versão - absolutista -, pois, durante dois séculos, esses modelos coexistiram. É aos poucos que a organização social feudal é substituída pelo Estado moderno, em que os diversos poderes dispersos pelos feudos são substituídos e unificados no poder soberano da monarquia absoluta⁴.

Nascido dentro deste contexto, o Estado moderno é uma criação dos homens, apresentado como instrumento da vontade racional dos indivíduos, cuja forma básica se dá através da mediação, pelo Contrato Social, entre Estado de Natureza e Estado Civil. Assim, este primeiro estado da modernidade - absolutista - inova ao passar o poder a uma Instituição, o Estado, tendo por condições de existência: território, nação, potência e autoridade, concentrando os poderes nas mãos do monarca. Esta centralização do poder foi essencial para os propósitos da burguesia que, no nascimento do capitalismo, por razões econômicas “abriu mão” do poder político, delegando-o ao soberano⁵.

No entanto, a burguesia, em face dos abusos da monarquia, passa a exigir autonomia política e respeito às liberdades individuais, o que culmina na Revolução Francesa, juntamente às Revoluções Inglesa e Americana, determinando o fim do Estado

⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 25.

⁵ MORAIS, José Luiz Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 46-47.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

absolutista e dando início ao Estado liberal⁶. Esta nova forma estatal se caracteriza pela subordinação total ao direito, pois exige que sua atuação seja nos exatos limites do poder conferido pela lei, buscando limitar o poder do Estado e garantir um conjunto de direitos individuais. Assim, a separação de poderes é o mecanismo capaz de garantir a liberdade pelo equilíbrio político. Este modelo privilegia o Poder Legislativo, que representa o espaço institucional legítimo de limitação do poder estatal e de positivação dos direitos individuais por meio de um processo legislativo conduzido por representantes populares⁷.

A teoria tripartida dos poderes e a defesa das liberdades individuais compuseram o núcleo existencial do Estado liberal como um Estado mínimo. Justamente pelo fato de que no Estado absolutista a vontade do monarca ultrapassou os interesses do povo, o modelo liberal tinha a obsessão de limitar o poder e garantir um conjunto de direitos individuais⁸.

Assim, por predominar na doutrina liberal o Poder Legislativo, os Poderes Executivo e Judiciário assumiram posições óbvias de subordinação. Logo, a lei foi concebida como norma geral e abstrata, com a finalidade de defender os cidadãos dos privilégios e abusos típicos do Estado absolutista, como meio de garantir a imparcialidade do Estado e a estabilidade da ordem jurídica. Neste ambiente, em que o juiz não poderia se valer de elementos interpretativos, o positivismo teve ambiente fértil para florescer⁹.

A influência do liberalismo afirmava que o juiz deveria se limitar a reproduzir a vontade da lei, dispensando a interpretação. Neste contexto, o processo civil afasta-se das ciências da compreensão, aproximando-se das ciências da demonstração. Com isso, a classe burguesa edifica seus ideais de segurança e certeza, necessários ao desenvolvimento da sua atividade, com o amparo da lei. Esse paradigma racionalista acaba influenciando sobremaneira o processo civil, reduzindo-o a uma equação matemática, na medida em que o magistrado, com base num rito ordinário fase a fase, busca, ao final, aplicar a lei a um caso concreto, encontrando a resposta como se fosse uma verdade matemática¹⁰.

⁶ ISAÍA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica:** a crise do procedimento ordinário e o redesenhar da jurisdição processual pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012. P. 108-109.

⁷ LUCAS, Doglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luiz Bolzan de. **O Estado e suas crises.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. P. 177.

⁸ ISAÍA, op. cit., p. 112.

⁹ ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes. O processo, os direitos fundamentais e a transição do estado liberal clássico para o estado contemporâneo. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 3, janeiro/junho 2011. p. 86.

¹⁰ ISAÍA, 2012, p. 119-120.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

Refere Nunes¹¹ que o paradigma liberal privilegia o papel das partes na condução processual, pressupondo cidadãos autossuficientes, que não precisam do auxílio estatal para defender seus direitos. O juiz possui um papel passivo, sem contato direto com as partes (de modo a garantir sua imparcialidade) apresentando-se somente no momento de proferir a decisão, sempre de acordo com os autos. Idealiza-se uma concepção de igualdade formal, que pressupõe a inexistência de disparidade entre os indivíduos, impossibilitando à atividade judicial compensar desigualdades sociais e econômicas.

Este ideário, calcado na ordem e estabilidade, racionalizou o Poder Judiciário, incumbindo-o de proteger o passado legislado e defendê-lo das interferências da política e dos valores que determinam as reais desigualdades sociais. Essa racionalização dos conflitos de ordem individualista traz consigo a incapacidade de juridicizar conflitos coletivos¹², o que não encontra respaldo dentro de um Estado Democrático de Direito.

1.1 Breve retrospectiva da ação processual legada do racionalismo para a compreensão do processo civil contemporâneo

Conforme relatado acima, as influências do modelo estatal liberal no direito processual civil foram determinantes para reduzir o Poder Judiciário a um poder subordinado, cuja missão não deveria ser outra senão a de reproduzir com fidelidade a lei. Contudo, faz-se necessário também analisar o contexto a partir do direito romano.

O direito subjetivo representa verdadeira criação do direito romano. Nos primórdios de Roma, os direitos subjetivados eram protegidos diretamente por seus respectivos titulares. Portanto, o direito subjetivo consiste numa posição ‘jurídica’, que envolve a faculdade de agir (fática) - mas sem confundir-se com ela - pela qual o seu titular detém o poder de exigir do Estado proteção, sempre que for lesionado ou ameaçado de lesão¹³.

A grande controvérsia acerca da natureza jurídica da ação passa pela necessidade de delimitar os contornos do direito subjetivo. Os romanos consideravam ação o direito de perseguir em juízo aquilo que era devido (*actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur*), conceito que corresponde à ação de direito

¹¹ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 56-77.

¹² LUCAS, 2005, p. 179.

¹³ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 11. ed. p.182



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

material. Assim, equivocam-se os que tentam transportar o conceito romano de ação para o direito processual sem maiores cuidados, porquanto a *actio* ligava-se à pretensão de direito material e não processual¹⁴. Os principais argumentos pelos quais a ação processual não seria direito subjetivo centram-se no fato de que não se poderia aceitar a existência de um direito pertencente a todas as pessoas; e ainda, porque se qualquer pessoa sabedora de que não tem direito pode propor uma ação e levá-la até o final, a ação seria um direito dos que não têm direito. Ora, o direito subjetivo integra a classe dos denominados direitos potestativos, em consideração ao componente ‘poder’ de alteração da ordem jurídica mediante a atuação do sujeito ativo com sujeição do sujeito passivo¹⁵.

A tradição jurídica romano-canônica, que vincula o direito processual civil brasileiro, eliminou os conceitos de pretensão e ação de direito material, dificultando o convívio com as formas de tutela preventiva, mantendo-se no paradigma racionalista e na rígida doutrina da separação dos poderes. Ademais, no século XIX, a concepção do processo enquanto relação jurídica, estabelecida por Bülow, contribuiu para a hipertrofia da neutralidade da atividade jurisdicional em decorrência da ideologia liberal dominante¹⁶.

Assim, o processo civil é tomado como um instrumento jurídico puramente formal, abstrato, descomprometido com a história e com o tempo do direito (e consequentemente com o próprio homem), pretendendo-se perene como uma figura geométrica. Tudo isso, resultado da força da formação cartesiana, deve ser substituído pela compreensão hermenêutica do direito e do processo, fazendo-os caminhar em direção ao futuro¹⁷.

O processo civil, segundo Ovídio Baptista da Silva¹⁸, a partir das filosofias do século XVII, priorizou o valor “segurança” como exigência fundamental à construção de um Poder Judiciário eficiente. Com efeito, desde sua concepção, é essencial à legitimidade do procedimento ordinário-plenário-declaratório o contraditório prévio, segundo o qual o juiz somente poderá julgar depois de ter ouvido ambas as partes (cognição exauriente), porque assim é que estará habilitado a descobrir a vontade da lei. Essa ritualística nada mais é do que a representação do racionalismo, através do qual se entende possível alcançar a

¹⁴ Ibid., p.182.

¹⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista . *Curso de Processo Civil*. Volume I, Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 73.

¹⁶ ISAÍA, 2012, p. 122.

¹⁷ ESPÍNDOLA; CUNHA, 2011, p.87-88.

¹⁸ SILVA. Ovídio Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.166-167.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

verdadeira vontade da lei, que teria um sentido único prestes a ser demonstrado pelo juiz através do método adequado. Método esse que privilegia a cognição exauriente, fruto da idealização de um juiz “boca da lei” e motivo pelo qual se vê um impedimento à criação de uma genuína tutela preventiva (que agilizaria a tramitação da demanda).

Nesse raciocínio, a satisfação de um direito pleiteado em juízo ocorre apenas por uma “sentença que põe termo ao processo” (art. 162, § 1º do CPC) após ampla, exaustiva e lenta atividade cognitiva, o que (e apenas em função disso) o habilita a desvelar o “sentido da lei”. Essa sistemática (racionalista) é a pedra de toque da morosidade do processo civil como instrumento de efetivação de direitos.

Ocorre que a processualística civil contemporânea, em função da universalização da ação condenatória como correspondente absoluta da *actio romana*, suprimindo os procedimentos interditais de eficácia executiva e mandamental, não foi capaz de ultrapassar o pensamento da fase cognitivo-processual do período pós-clássico romano. Desde então, influenciado pelos escritos de Justiniano (os quais representam até hoje a fonte mais importante do direito romano), o processualismo é concebido como simples *iurisdictio*, opondo julgamento e decisão¹⁹.

A nova ordem constitucional e a nova concepção de Estado trouxeram outras necessidades para o direito processual, surgindo ondas de renovação para o sistema processual concebido no Estado liberal clássico, na medida em que é natural que o instrumento se altere para adaptar-se às mutantes necessidades funcionais e estruturais decorrentes da variação dos objetivos substanciais que a sociedade de massa persegue e precisa. Para tanto, fazem-se necessárias mudanças na estrutura do sistema processual.

2 Do Estado social ao Estado Democrático de Direito:modificações nos rumos do processo civil

Com o passar dos anos, o modelo político liberal esgota sua capacidade de organizar uma sociedade marcada pelas diferenças sociais oriundas da radicalização do processo de produção industrial²⁰. Como reflexo, introduz-se no meio político uma questão social²¹,

¹⁹ ISAÍA, 2012, p. 140.

²⁰ LUCAS, 2005, p. 180.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

responsável pela idealização de um Estado que se responsabilizasse pelo social, primando pela intervenção e pela preocupação em assegurar aos cidadãos condições mínimas de dignidade. Neste sentido, Lucas²² salienta a importância do Poder Executivo (em contraposição à sobrepujança do Legislativo no Estado liberal) como uma “condição para efetivar políticas públicas por meio da capacidade de intervenção na economia”.

A transição entre o Estado liberal e o Estado social é reflexo da busca pela implementação de obrigações positivas ao Estado, alterando a “visão de Estado meramente garantidor de liberdades individuais, para a concepção de um Estado obrigado a prestações sociais tendentes à obtenção de uma maior igualdade social”²³. García-Pelayo²⁴ também aponta uma mudança de paradigma no aporte dos direitos fundamentais protegidos pelo Estado (passando-se aos de segunda geração) ao demonstrar que o ideário de liberdade para o liberalismo era exigido pela dignidade da pessoa humana e, que com o Estado social inverteu-se a lógica, passando a dignidade da pessoa humana a ser condição garantidora do direito de liberdade. Essa revisão dos preceitos que informavam a ordem liberal possibilitou dar conteúdo material aos direitos acima citados, passando o Estado a atuar na efetivação dos direitos, diferentemente da atuação negativa (em que só se sancionavam os atos atentatórios aos direitos, sem preocupação com a sua promoção) no Estado liberal²⁵.

Com a instauração deste novo modelo, o exercício da função jurisdicional assume uma nova roupagem, pois o Judiciário precisa dar conta da multiplicação das demandas por direitos sociais, diante da inefetividade do Executivo. Assim, o Judiciário, necessitando intervir em espaços tradicionalmente reservados ao Executivo a fim de garantir direitos sociais²⁶, passa a (ter de, por força constitucional) adotar uma postura ativista, de aproximação com a sociedade. Isto exige uma atuação mais presente do magistrado, redefinindo os papéis da atividade jurisdicional, que deve atender à aplicação de um direito amparado em uma base principiológica.

²¹ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos Fundamentais Sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 56.

²² LUCAS, 2005, p. 181.

²³ PORTO, op. cit., p. 58.

²⁴ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 14.

²⁵ ISAÍA, 2012. p. 143.

²⁶ LUCAS, op. cit., p. 182-183.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Todavia, este Estado redistribuidor não foi capaz de conduzir a mudança social. Fez-se necessário um Estado intervencionista, transformador da realidade através de políticas públicas, um Estado que efetivamente inserisse a democracia social na sociedade. Daí o surgimento do Estado Democrático de Direito.

Porto²⁷ esclarece que “se o Estado Social é uma evolução do Estado Liberal, o Estado Democrático de Direito também é uma evolução em relação ao Estado Social”, pois tem como pilar o princípio democrático, que faz dele um paradigma correspondente “a um modelo de busca de legitimidade do poder no Direito e do Direito na sociedade”. Assim, “no Estado Democrático de Direito, o Direito serve a propósitos de transformação positiva da sociedade civil, na direção de uma maior igualdade de oportunidades e de realizações individuais e coletivas²⁸”. Streck²⁹ denomina esta faceta transformadora de *plus normativo*:

Às facetas ordenadora (Estado Liberal de Direito) e promovedora (Estado Social de Direito), o Estado Democrático de Direito agrega um *plus* (normativo): o Direito passa a ser transformador, uma vez que os textos constitucionais passam a conter as possibilidades de resgate das promessas da modernidade, situação que assume relevância ímpar em países de modernidade tardia como o Brasil, em que o *welfare state* não passou de um simulacro.

Acerca da relação entre os Estados liberal, social e Democrático de Direito, Isaia³⁰ afirma que o paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito é fruto da superação de uma série de conquistas:

Ao prognóstico da legalidade, o Estado Democrático de Direito agrega o qualitativo da *busca pela igualdade da comunidade*, o fazendo através de sua vinculação a uma ordem constitucional que organize democraticamente a sociedade através de um complexo sistema de direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos, o qual vê na justiça social a condição de possibilidade na correção de desigualdades. Por isso é que o adjetivo “democrático” se justifica em razão da superação de um Estado de direito meramente formal a um Estado que estampa ao concretizar a justiça social, pretendendo fazê-lo a partir da consolidação dos valores fundantes da comunidade.

²⁷ PORTO, 2006, p. 72.

²⁸ Ibid.

²⁹ STRECK, Lênio. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. São Leopoldo, jan.-jun 2009, p. 66.

³⁰ ISAIA, Cristiano Becker. *Processo civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica: a metáfora do juiz-instrutor e a busca por respostas corretas em processo*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 43.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

Assim, o Estado Democrático de Direito tem o condão de ser transformador da realidade, não se restringindo apenas a reparar as condições de existência, como o Estado social de Direito. Daí que sobrevém a necessária releitura e adaptação do processo civil aos princípios constitucionalmente postos, superando valores que não se coadunam mais com a sociedade complexo e plural em que vivemos.

2.1 A inadequação do paradigma do Estado liberal e a necessidade de se repensar a tutela processual civil numa sociedade em rede

O avanço tecnológico ocorrido nos últimos anos do século XX e no início do século XXI tem como protagonista a internet, a rede mundial de comunicação que revolucionou a sociedade. Nesse contexto, operou-se uma transformação na sociedade, que passou da era industrial para a era da informação, cuja característica essencial é tratar-se de um sistema social no qual a riqueza econômica e a concentração de poder cultural, militar ou político têm por pressuposto o controle e o processamento da informação. É por isto que, segundo Castells³¹, o momento histórico atual é designado como a sociedade informacional.

Na medida em que o avanço das tecnologias da informação, em especial da internet, revolucionou a sociedade contemporânea, o direito também é influenciado. Diante de uma realidade processual atrelada a teorias dos séculos XVIII e XIX, observa-se que o processo civil ordinário, que tem por característica a morosidade, encontra-se totalmente desadaptado às novas realidades sociais. É neste contexto que o processo civil necessita amoldar-se para, no cenário atual da internet, garantir aos seus jurisdicionados uma tutela ágil e eficiente, a partir da criação de novas estruturas capazes de regular tais situações. Verifica-se, então, um dilema latente para os juristas no mundo contemporâneo: a busca pela efetividade processual e a necessidade de readequá-lo para a tutela dos novos direitos decorrentes das novas tecnologias, especialmente a internet.

É neste sentido que Espíndola e Cunha³² entendem que os institutos clássicos do processo há muito se mostram impotentes para a tutela de direitos, especialmente os novos direitos típicos de uma sociedade complexa e em rede. A construção de um processo civil atento ao paradigma do Estado Democrático de Direito precisa superar o paradigma

³¹ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. V. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 82.

³² ESPÍNDOLA; CUNHA, 2011. p. 89.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFMS - Universidade Federal de Santa Maria

racionalista e os valores liberais individualistas que remanescem nesse contexto.

Ao eliminar a ideia de ação de direito material, o direito processual civil brasileiro dificultou o convívio com as formas de tutela preventiva. O atual processo é tomado como um instrumento formal, abstrato e descomprometido com a história. No entanto, isto deve ser alterado, ultrapassando-se a concepção cartesiana de direito e substituindo-a por uma compreensão hermenêutica que consagre os valores constitucionais³³. Neste sentido, Espíndola e Cunha³⁴ aduzem que

Sabendo que o paradigma liberal racionalista valorava o individualismo e a segurança jurídica, ao ponto de não aceitar tutelas preventivas sem uma cognição exauriente, não se deve, por outro lado, valorar a ponto máximo a efetividade da jurisdição, esquecendo-se a segurança jurídica. Assim, a fórmula para viabilizar a concretização dos princípios processuais constitucionais e dos direitos fundamentais pela metodologia de um processo jurisdicional democrático é a outorga de tutelas preventivas e tutelas coletivas, para além das tutelas repressivas e das tutelas individuais, sem eliminar estas, mas agregando-lhes aquelas, sob um novo olhar.

No ambiente da internet, o alcance da informação vai além do mundo virtual, refletindo na vida “real” do indivíduo, razão pela qual necessita de uma resposta eficiente, consoante atenta Leonardi³⁵, ao lembrar que o direito tem por papel a consecução da justiça entre os homens, “pouco importando que as relações ocorram por meio de uma ferramenta tecnológica que pareça separada da realidade. O que interessa é que as consequências são sentidas no mundo real - e precisam de uma resposta eficiente”.

Neste sentido, Isaia³⁶ apresenta a problemática instaurada no âmbito do processo civil: “o processo civil do século XXI carece de um *pensar* a partir do novo modelo de organização social que ser apresenta”. A origem da questão, como já enfrentado, é a forte influência liberal no processo civil brasileiro, que acabou por reduzir a atuação jurisdicional à busca da verdade (vontade) da lei, dispensando totalmente um processo interpretativo (hermenêutico) por parte do julgador, impedindo uma prestação jurisdicional eficaz diante das novas exigências sociais oriundas da sociedade em rede (novas mídias, tecnologia, agilidade na transmissão de dados e informações).

³³ Ibid.

³⁴ Ibid., p. 90.

³⁵ LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 42.

³⁶ ISAIA, 2012, p. 262. Grifo do autor.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Assim é que, para enfrentar as novas relações processuais de modo coerente com as situações contemporâneas, faz-se necessária a summarização do processo, como um meio de refletir democraticamente acerca das necessidades da sociedade. Afinal, o direito tem o dever de acompanhar a realidade, devendo manter-se em constante adaptação às situações sociais e jurídicas que se apresentam. É por isso que a atuação do Poder Judiciário deve ser norteada por uma prestação jurisdicional redemocratizada, em observância aos princípios do Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição Federal), em especial a promoção da dignidade da pessoa humana. Disto observa-se a premente necessidade de uma releitura das normas jurídicas processuais aos princípios constitucionais, na medida em que somente com a devida interpretação da Constituição será possível almejar a efetivação dos direitos, aplicando seus princípios na readequação da legislação ao conteúdo e ao ideário do constituinte.

Tal hermenêutica constitucional é necessária para delimitar a transformação das relações jurídicas, de modo a protegê-las do perigo da exceção³⁷. Neste sentido, Streck³⁸:

Resgatar o mundo prático *do direito* e *no direito* significa colocar a interpretação no centro da problemática da aplicação jurídica, explorar o “elemento hermenêutico” da experiência jurídica e enfrentar aquilo que o positivismo desconsiderou: o espaço da discricionariedade do juiz e o que isso representa na confrontação com o direito produzido democraticamente. À luz de uma hermenêutica constitucional superadora das diversas posturas positivistas, esse espaço discricional é preenchido pela tematização dos princípios constitucionais, que nada mais fazem do que resgatar o *mundo prático* esquecido pelo fatalismo das posturas teóricas positivistas.

Neste ponto, acerca da necessidade de inserção de uma filosofia no processo, dando maior valor à interpretação do juiz, afastando-o da “geometrização”, Isaia³⁹ salienta a urgência na construção de uma jurisdição processual capaz de fazer valer os anseios populares por um Estado verdadeiramente democrático, possibilitando o protagonismo da Constituição como uma forma a constituir o resgate dos direitos sociais e da democracia. Insere-se aí a hermenêutica filosófica como saída para a libertação do pensamento jurídico (e da processualística contemporânea) do paradigma racionalista,

³⁷ STRECK, Lênio. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45-46.

³⁸ Ibid., p. 46.

³⁹ ISAIA, 2012, p. 342.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

possibilitando ao processo civil apropriar-se de uma filosofia voltada à realidade prática, atendendo às necessidades do direito subjetivo material discutido em juízo.

Portanto, no enfrentamento processual das situações oriundas da sociedade em rede, o processo civil deve se readequar para conceder efetividade à tutela dos interesses violados, dentro de ambientes processuais democráticos, aos moldes do Estado Democrático de Direito, ajustando-se à realidade contemporânea.

CONCLUSÃO

O processo civil brasileiro encontra-se num momento extremamente paradigmático. Invariavelmente, sofre influências da Sociedade Informacional ou “Sociedade em Rede” (Manuel Castells), e busca adaptar-se à realidade dos novos meios de comunicação. Ainda assim, permanece preso a antigos dogmas do passado, como a plenariedade, a cognição exauriente, a ordinariedade, e a visão eminentemente declaratória.

Portanto, no âmbito processual, observa-se que, diante do dinamismo próprio do ambiente virtual, nem sempre a tutela oferecida pelo Estado possui a efetividade necessária, o que se deve ao fato de que o processo civil encontra-se, ainda, atrelado ao paradigma racionalista próprio do Estado liberal, baseado no alcance da verdade da lei pelo juiz como um pressuposto matemático. Esta desconexão entre o mundo real e o modelo processual impede a concretização de um ideário processual democrático. Faz-se necessário, portanto, uma adaptação do processo à nova realidade social, permitindo que o intérprete encontre as soluções para as novas controvérsias dentro de um parâmetro condizente com os problemas trazidos pela sociedade em rede.

Diante do atual contexto do século XXI é inaceitável que o processo continue seduzido pela lógica do Estado liberal, que se ancora principalmente no rito ordinário como condição de possibilidade à produção-satisfação jurisdicional e à proteção de relações jurídicas de cunho material, local de uma jurisdição concebida como um poder solitário do juiz.

Neste sentido, verifica-se a necessidade da inserção da filosofia no processo, a fim de permitir ao juiz um viés interpretativo, de modo a redefinir o atual estágio do processo civil. A defesa de um processo permeado por um matiz filosófico busca atender à democratização do processo, quebrando o paradigma racionalista, em prol da efetividade



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

da prestação adequada a tutelar os novos direitos surgidos na realidade contemporânea de uma maneira ágil e eficiente. Somente assim poderá o processo atender ao desejo constitucional de democratização da prestação jurisdicional e alcançar o real *status* do Estado Democrático de Direito preconizado na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. V. 1. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura**. V. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes. O processo, os direitos fundamentais e a transição do estado liberal clássico para o estado contemporâneo. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, janeiro/junho 2011.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do Estado contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica: a metáfora do juiz-instrutor e a busca por respostas corretas em processo**. Curitiba: Juruá, 2011.

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

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCAS, Doglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luiz Bolzan de. **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Direitos Fundamentais Sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Curso de Processo Civil**. Volume I, Tomo I. Rio de Janeiro: Forense,



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

2008.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, jan.-jun. 2009.

_____. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.