

A QUESTÃO DA BUSCA VERDADE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

THE SEARCH FOR TRUTH IN CIVIL PROCEDURAL LAW

Fernando Hoffmam¹

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Jurisdição (Ainda) Moderna e a Verdade da Norma Posta; 2 A Jurisdição do/no Estado Democrático de Direito: verdades ou respostas corretas; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

O texto procura demonstrar que o processo civil em *terrae brasilis* segue atrelado às construções paradigmáticas da modernidade. Estando assim, emoldurado sob uma ótica normativo-racionalista e preocupada com a busca por verdades incontestes. Desta forma, em descompasso com o paradigma do Estado Democrático de Direito e com a necessidade de se buscar respostas corretas. Assim, ao final, vislumbra-se a possibilidade de por meio da hermenêutica heideggeriana/gadameriana, (re)adequar-se o processo civil ao novo paradigma. Bem como, a possibilidade de uma nova jurisdição constitucional(izada) e capaz de produzir respostas constitucionalmente corretas/adequadas.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil; Jurisdição; Verdade; Resposta Correta; Constituição; Hermenêutica.

ABSTRACT

This text aims to demonstrate that civil procedure in *terrae brasilis* is linked to modern paradigmatic constructions, framed by a normative rationalist perspective which concerns with the quest for incontestable truths. Therefore, it does not follow neither the Rule of Law paradigm nor the need of searching for

¹Mestrando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Bolsista PROSUP/CAPES, Membro dos Grupos de Pesquisa Teoria Crítica do Processo e Delmas-Marty: Internacionalização do Direito e Emergência de Um Direito Mundial, vinculados à UNISINOS e ao CNPQ, Especializando em Direito: Temas Emergentes em Direito e Novas Tecnologias da Informação pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), Membro do Grupo de Pesquisa Teoria Jurídica no Novo Milênio, vinculado à UNIFRA e ao CNPQ, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA).

right answers. For that reason, we see the possibility of readjusting civil procedure to the new paradigm through Heideggerian/Gadamerian hermeneutics, as well as the possibility of a new constitutional(ized) jurisdiction able to provide constitutionally right/suitable answers.

KEYWORDS: Civil Procedure; Jurisdiction; Truth; Right Answer; Constitution; Hermeneutics.

INTRODUÇÃO

A atualidade é uma época de complexidades e riscos, onde as instituições, sejam elas políticas, jurídicas ou sociais, encontram-se desafiadas pela globalização, pela mundialização, pelas novas tecnologias, pela transindividualidade, pelos novos cenários de conflitos, etc.

É neste emaranhado de transformações que se encontra o Direito. Direito que, em meio à sociedade do "hiper" – Lipovetsky – segue sendo um direito do "sub" – subprocesso, subdireito privado, subfilosofia jurídica, etc. No entanto, no que se refere ao processo civil – mais especificamente –, a situação é pior, pois o mesmo – processo civil – está assentado sobre cânones oitocentistas – busca da verdade, segurança jurídica, paz social, racionalismo, etc – que não atendem mais às demandas conflituosas da sociedade pós-moderna.

Sendo assim, no presente trabalho, pretende-se analisar a situação processual oitocentista sob a ótica da busca da verdade, que era o ponto de toque da processualística moderna. Já que a partir da matematização das ciências histórico-sociais no bojo do projeto racionalista e da filosofia da consciência passou esta – a verdade – a ser o único fim a ser alcançado pelo magistrado após percorrer o *iter* processual. Ainda, buscar-se-á entender a situação atual do processo civil em *terrae brasilis*. Isso porque o processo civil brasileiro, mesmo estando o país inserido no paradigma estatal Democrático de Direito, ainda não rompeu as amarras com a concepção moderna de jurisdição. É o processo civil pátrio, marcado pelo processo de conhecimento – ordinário-declaratório-plenário por natureza – assentado em cognição exauriente e, assim sendo, preocupado

ainda com o oferecimento – pelo magistrado às partes, à comunidade – de “verdades” unívocas e condenadas à eternidade.

Nesse passo, há que se proclamar um ponto de ruptura com esta prática processual ultrapassada, possibilitando-se desse modo o surgimento de um processo adequado à conflituosidade complexa que habita a sociedade contemporânea. Para tal será necessário a re-configuração temporal e mundana do sistema processual civil brasileiro, o que será possível pelo caminho da hermenêutica de cariz filosófico – enquanto condição de ser-no-mundo. Somente dessa forma será possível a fundação de um novo tempo para a resolução de conflitos, tempo de práticas ancoradas em um novo paradigma, em que a busca por respostas corretas mostra-se uma necessidade.

1 A JURISDIÇÃO (AINDA) MODERNA E A VERDADE DA NORMA POSTA

A ciência jurídica hoje encontra-se limitada pela dificuldade de superar velhos paradigmas e propor soluções aos institutos tradicionais já desgastados com o passar do tempo. Não é diferente no direito processual civil atual, enraizado em um paradigma de matizes moderno-racionalistas instituído pelo Estado Liberal, o qual serviu de pilar-base para a jurisdição liberal, alicerçada em uma dogmática normativo-positivista, a-crítica, que não admite a interpretação da lei (norma) e sim somente a sua aplicação na busca por verdades absolutas.² O Direito da modernidade, portanto, é apresentado como um projeto sistematizado, de exatidão e confiabilidade. Atende a uma “calculabilidade”, uma vez que tem a pretensão de livrar o tráfego de mercadorias de motivos de incertezas.³

No Estado Liberal, o Direito – e mais ainda a jurisdição liberal – preocupava-se com os direitos do indivíduo, ou seja, em resolver conflitos individuais de direitos, bem como em manter e consolidar o estado de liberalismo econômico.

²LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 179 - 180.

³HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 45.

Era dever do Judiciário a defesa da propriedade privada, da liberdade contratual, da garantia do livre comércio e do desenvolvimento industrial, pilares vitais para ascensão e para a consolidação burguesa.⁴

Entretanto, para que seja possível falar do sistema da jurisdição-processual moderna, há também que se trabalhar a concepção positivista do direito enquanto sistema normativo fechado. Para esta visão positivista, seria o direito nascido dele próprio, tendo sua validade determinada pela norma fundamental – Kelsen⁵ – sendo assim concebido o Direito como um sistema de normas que decorrem desta norma fundamental pressuposta – em Hart a norma de conhecimento e em Roos a norma básica – não guardando espaço para quaisquer fenômenos que não sejam jurídicos⁶. Logo, fica evidente que “a teoria positivista pretende apenas ser método, lógica, sistema, assim manter-se, respeitadamente, distante das valorações, dos efeitos míticos e políticos de sua própria prática social. Assim a ciência jurídica imuniza-se contra a filosofia, a sociologia e a ciência política”⁷. Com efeito:

Na modernidade, a fé no progresso foi acompanhada pela fé na razão, que seria o instrumento apropriado para o conhecimento certo da realidade. Valendo-se da razão o homem poderia aperfeiçoar-se como “artífice de seu próprio destino”. Poderia conquistar sua autonomia. No âmbito jurídico da modernidade, pois, o progresso consistiu em deixar de lado os costumes e leis que tinha por base o acontecer histórico das diversas sociedades, para elaborar um direito que tinha base em critérios estritamente racionais: o direito produzido pelo espírito da ilustração deveria atender unicamente às leis próprias da razão, pela qual se poderiam alcançar princípios fixos e imutáveis, cuja

⁴ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. A Crise Conceitual e a (re)construção interrompida da soberania: o fim do Estado-Nação?. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 46-47.

⁵BARZOTTO, Luis Fernando. **O Positivismo Jurídico Contemporâneo**: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Passim.

⁶KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 79-85.

⁷WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 104.

validade não estivesse sujeita às contingências espaço-temporais próprias do acontecer histórico.⁸

Ainda no que tange ao Estado Liberal, insta salientar que os detentores do poder, ou seja, a burguesia revolucionária, estavam preocupados em manter o que haviam conquistado a partir das revoluções burguesas. Nesse ambiente a jurisdição não podia ser vista enquanto tarefa interpretativa, haja vista a formação da magistratura no âmago da aristocracia. É assim que se engessaria a atividade da jurisdição-processual, que acabou sendo tratada como uma mera atividade reveladora das vontades – verdades – da lei (Chiovenda).

Isso explica porque a teoria da jurisdição-processual moderna está assentada na busca por “verdades” que materializam-se ao final do *iter* processual (em regra ordinário). Tais “verdades” ganham o selo da certeza e da eternidade histórica, por estarem baseadas na norma posta e serem a verdade do soberano – poder jurídico-político constituído – que deverá ser proclamada pelo juiz ao final do processo⁹. Daí forjou-se uma atividade jurisdicional pronta a jurisdicionar apenas o que está posto pelo Estado, afim de ultimar segurança jurídica, elemento vital para o desenvolvimento do liberal-individualismo.¹⁰

Assim é que a matematização das ciências do homem provocada pela filosofia racionalista e pelos dualismos metafísicos ganha destaque e torna-se obstáculo a qualquer possibilidade de direito que não seja oriundo de um sistema normativo fechado. Nesse ponto consolida-se juntamente com a jurisdição racionalizada o império do positivismo, que abarca toda a concepção jurídica moderna. Com isso vislumbra-se um direito enquanto sistema normativo-positivista e uma jurisdição procedimentalizada matematicamente, devendo o juiz resolver uma equação – social – para chegar a uma verdade absoluta e imutável.¹¹

⁸HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 43.

⁹SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Passim.

¹⁰HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 91.

¹¹SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 36-39.

A produção do direito haveria de ser obra exclusiva do legislador, que se supunha um super-homem iluminado, capaz de produzir um texto de lei tão claro e transparente que dispensasse o labor interpretativo. Concebendo o Direito como uma ciência tão exata quanto a matemática, bem antes do século XVIII já se haviam proscrito tanto a retórica forense, enquanto arte do convencimento judicial, quanto igualmente eliminara-se a perspectiva hermenêutica na compreensão do fenômeno jurídico. A abstração e o formalismo deitam raízes nas filosofias liberais do século XVII, quando não se descobrem no próprio Direito Romano do período Imperial suas vertentes mais autênticas.¹²

Cabe referir – mesmo que de maneira breve – que este modelo de jurisdição surge a partir da influência romano-canônica, onde no período imperial já se encontra um modelo jurisdicional calcado na mera declaração da vontade legislativa.¹³ Nesse particular, já se vivia um império da norma – do direito positivado – onde o direito era oriundo da codificação justiniana¹⁴. Assim, se forma uma tradição jurisdicional baseada na busca da verdade e na distensão do procedimento, assentado na ordinariedade do velho *ordo iudiciorum privatorum* romano, na cognição exauriente e na produção de um sentido unívoco de verdade surgido e declarado pelo juiz ao final do processo¹⁵.

Veja-se que no alvorecer da modernidade apenas o procedimento da *actio* foi absorvido pela processualística – neste momento histórico vista realmente como ciência processualística.¹⁶

¹²SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 24.

¹³SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Passim.

¹⁴Neste ponto, se faz necessário melhor localizar de que período do Direito romano se está falando. Deste modo, o direito romano, no curso de sua história, encontra-se dividido em três períodos: o do direito romano antigo ou pré-clássico (753 a.C até 149/126 a.C) tido como um momento primitivo da história jurídica romana; o do direito clássico (149/126 a.C até 305 d.C) que tem origem com a *Lei Aebutia*, que substituiu o processo das *legis actiones* pelo processo *per formulas*, findando no reinado de Dioclesiano; e finalmente o denominado período pós-clássico, a partir do reinado de Justiniano ((SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e Efetividade do Direito Processual Civil. A Sumariedade Material da Jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011. Passim).

¹⁵SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 27.

¹⁶SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 26-28. Cumpre referir que, na modernidade a partir do paradigma

Essa substituição da *jurisdictio* pretoriana, enquanto fonte do direito, pelos textos romanos representou a passagem do direito do caso à justiça da lei (imposta pelo soberano): aquele cedeu lugar a esta. Exatamente por isso, a ciência jurídica vai assumir a justiça não como algo a ser desvelado pelo juiz, mas ao contrário, como algo a ser dado pelo legislador. O direito, na concepção moderna, apresenta-se não como uma criação do caso, mas como algo pré-dado, imposto pelo Estado. Perdeu-se, assim, o sentido da *jurisdictio* ao longo do processo de monopolização da produção do direito pelo Estado.¹⁷

Com isso é possível perceber como a jurisdição liberal bebe nas fontes antigas, guardando proximidade com a *jurisdictio* justiniana, estatizando a função jurisdicional e transformando o magistrado em um burocrata a serviço do liberalismo. Por tais motivos é que passando pelo medievo a influência jurídica romana chega à modernidade. Quando da formação do Estado Liberal é forjada uma jurisdição de profundas raízes romanas, oriundas dos tempos findos imperiais e da codificação justiniana.

Esta origem romana tardia traz ao direito processual moderno um caráter meramente declaratório – o que permanece até os dias atuais –, o que se deve principalmente à supressão das *interdictas*, que a serviço do pretor ao mesmo tempo que já delimitavam a decisão com base em juízos de verossimilhança

racionalista e da filosofia da consciência que, alçaram o método a condição primeira para se chegar às respostas, o Direito Processual – e o Direito enquanto sistema – passou a ser tratado como uma ciência metodológico-demonstrativa como se fosse mais uma das ciências de medir e pesar. O processo propriamente dito, nesta quadra da história, encontrou-se matematizado, obrigando o intérprete-juiz a não mais que resolvendo uma equação descortinar ao fim desta – da atividade jurisdicional –, uma resposta – solução – posta *ex ante* pelo poder estatal revestida com a perenidade das verdades eternas (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006).

¹⁷ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. **Superação do Racionalismo no Processo Civil Enquanto Condição de Possibilidade Para a Construção das Tutelas Preventivas** : um problema de estrutura ou função? (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito?). São Leopoldo: UNISINOS, 2008, 305 p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008. p. 154.

tenham o condão de, se necessário, impor à parte sanções pelo descumprimento de uma eventual condenação¹⁸.

Veja-se que a aposta na sedimentação de uma jurisdição eminentemente declaratória, nessa medida, corroboraria no plano do Direito a hipostasiação da Lei, consolidando o ideal liberal-burguês em que a atividade jurisdicional serve tão somente para declarar direitos privados. Daí porque o Poder Judiciário e conseqüentemente a função jurisdicional seriam relegados ao subjugo do Poder Legislativo, em que pese o magistrado ser apenas a “boca que pronuncia a lei” – Montesquieu – resumindo a jurisdição a mera função declaratória.¹⁹

A jurisdição liberal foi afastada da política e conduzida a um isolamento das questões sociais importantes. Foi tomada como reprodutora da racionalidade legislativa, constituindo uma operacionalidade dogmática alienante, incapaz de pensar o conteúdo do direito, tornando-se fiel promotora da ordem política e econômica liberal. Sua tradição jurídica forjou uma instrumentalidade e uma teoria fechada em si mesma, suficientemente hermética para excluir do debate e da aplicação jurídicas qualquer matéria não contemplada previamente pelo ordenamento jurídico. Os limites políticos da jurisdição são também os limites da dogmática jurídica liberal que, para garantir a todo custo, a segurança jurídica, reduziu-se a uma burocracia simplista e orientou sua atuação para viabilizar os direitos e liberdades individuais contra a intervenção estatal.²⁰[....]

Nesse ambiente em que encontrar a verdade é encontrar o direito, o juiz moderno busca uma verdade emancipadora que consolide a norma e possibilite o alcance de uma segurança jurídica incontestável, de responsabilidade do legislador supremo. Não há espaço para tratar-se o direito como acontecimento

¹⁸LUNELLI, Carlos Alberto. **A Superação do Paradigma Racionalista e a Possibilidade de Inclusão do Comando Mandamental na Sentença Condenatória**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005, 316 p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2005. p. 82.

¹⁹ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. **Superação do Racionalismo no Processo Civil Enquanto Condição de Possibilidade Para a Construção das Tutelas Preventivas** : um problema de estrutura ou função? (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito?). São Leopoldo: UNISINOS, 2008, 305 p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008. p. 102-103.

²⁰LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 178.

social, mas sim, apenas como surgido das relações de poder Estado-sociedade. O desenho processual atual é um quadro sem cores desbotado pela ação do tempo, embora, repelente a essa mesma ação, pois, assentado em verdades postas.²¹

Após o transcorrer de quase três séculos o sistema processual civil em *terrae brasilis* segue fazendo o mesmo, numa espécie de simetria à ordinariedade, local privilegiado dessa atividade declaratória, cujo corolário é a cognição exauriente, tendo como valor máximo o encontro com a verdade absoluta alcançada apenas após percorrer-se inteiramente o caminho do processo.²²

Nesse ínterim, ainda hoje é o magistrado um mero burocrata sem poder de *imperium*²³, devendo declarar um direito que além de em muitas vezes vir

²¹SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e Efetividade do Direito Processual Civil. A Sumariedade Material da Jurisdição:** proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011, p. 134-137.

²²HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Passim. Cabe aqui, ainda, chamar-se a atenção para a impossibilidade de se sustentar um modelo jurisdicional procedimentalista em se tratando da realidade em *terrae brasilis*. Na ótica procedimentalista, uma ordem processual democrática é – pode ser – alcançada apenas com a garantia de uma dimensão discursiva para o agir dos sujeitos sociais na persecução das ideais condições político-sociais para a formação de uma espacialidade democrático-constitucional. Assim, em se garantindo os meios necessários para uma efetiva participação cidadã na conformação do modelo político-jurídico-social, o que se dá através de uma espaço comunicacional, se estaria garantindo o “agir democrático”. No entanto, quando se trata(r) de países de modernidade tardia como é o caso brasileiro, a mera construção de um procedimento – de uma procedimentalidade – democrático que garanta a participação dos sujeitos jurídico-sociais na construção do Direito, de modo algum, significará a efetiva concretização-garantia de direitos – humano-fundamentais-sociais – em sua substancialidade. Ou seja, a garantia do “procedimento” – processo – enquanto caminho propício para o acontecer do Direito, não se realizará se mantiver-se a – esta – visão de que o processo basta-se enquanto procedimento democrático, basta-se em si mesmo – como mero procedimento – continuando alijado da esfera jurisdicional o direito material, ou seja, a preocupação com a efetiva materialidade jurídico-constitucional (HOMNERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. LUCAS, Douglas César. O Procedimnetalismo Valorativo e o Substancialismo Constitucional: apontamentos sobre o (in)devido papel dos Tribunais e sobre a (des)necessidade de coperações pós-nacionais/constitucionais para se “dizer o direito”. In: BRANDÃO, Paulo de Tarso; SPERNGLER, Fabiana Marion. **Os (Des)Caminhos da Jurisdição.** São José: Conceito, 2009).

²³Quando se fala aqui em poder de *imperium*, este, não guarda relação com um poder discricionário exacerbado – a discricionariedade em sentido forte dworkiniana – típica das construções jurídicas normativo-positivistas. O *praetor* tinha um poder de *imperium* que se perfectibilizava no caso prático, nos fatos da vida e, que, a partir destes, definia com base no que antes havia sido decidido – no período Clássico do direito romano, as fontes primeiras do direito eram a jurisprudência a partir do trabalho dos jurisconsultos e os éditos dos pretores – qual a “fórmula” – o procedimento – apropriado para o conflito de direito existente, tendo como horizonte de compreensão para o caso concreto a exigência formular/procedimental do direito material. Ou seja, nesta primeira fase jurisdicional – *in iure* – o pretor com base em decisões anteriores e nas fórmulas que já haviam sido utilizadas, tinha o condão de seguir os passos já

declarado com atraso, em outras sequer será cumprido. Pois, embora, nesses novos tempos, o juiz ainda é um caçador das “verdades perdidas”.

O Direito Processual brasileiro está ainda centrado no “mito”²⁴ da “verdade real”, verdade esta que deve ser buscada pelo magistrado no momento da prolação da sentença. Como se o intérprete tivesse o poder de ao longo do *iter* processual desvelar a verdade dos fatos levados a juízo devendo proclamá-la ao final como absoluta e incontestável. Nesse ponto, embora, o magistrado não tenha poder de *imperium* – nos moldes do período formulário – a má compreensão do fenômeno neoconstitucional²⁵, apresentou-nos um juiz discricionário e ativista que, sob o manto da concretização da Constituição assujeita o(s) texto(s) e apodera-se solipsisticamente da linguagem.

trilhados, ou, com base no caso concreto eleger fórmula nova que melhor atende-se às pretensões do direito material. Deste modo, resta claro que o poder de *imperium* exercido pelo pretor não guarda relação com o poder discricionário concedido ao magistrado na modernidade, pois aquele – o pretor – não criava o direito tendo como ponto inicial um grau zero de compreensão, mas sim, orientando-se por uma prática decisória anterior baseada no caso concreto. Fica evidente que tal jurisdição não é a que nos foi legada a partir da modernidade, pois a jurisdição clássica romana tinha como base a prática jurídica e não a lei – como uma criação metafísica da modernidade racional –, tinha como base a “possibilidade procedimental” e não o procedimento ordinário que reveste com exclusividade a jurisdição declaratória a qual está aferrado o processo civil ainda no momento atual (ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012, p. 45-54).

²⁴O termo mito aqui é empregado no sentido dado por Warat, visto assim como um conjunto de conceitos dado à eternidade a fim de criar uma realidade fantasiosa, totalizadora e vinculativa de toda a prática político-social, de modo a esvaziar o real e pacificar as consciências. WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**: interpretação da lei temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994, p.104. Assim, a “verdade real” enquanto mito cria uma idéia de segurança – jurídico-processual – ideal que em verdade é intangível, devido ao processo lidar com fatos trazidos por ambas as partes como se verdade fossem, não cabendo ao intérprete buscar a verdade de tais fatos, mas sim o significado dos mesmos. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Verdade e Significado**.

Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos006.htm>>. Acesso em: 18 set. 2008.

²⁵O professor Lenio Streck em texto recente abandonou o uso do termo neoconstitucionalismo devido a sua degradação significativa. A partir desse significante, no Brasil, parte da doutrina deu-lhe significado deturpado, o que fez com que sob o manto neoconstitucional tenham ficado encobertas práticas, em verdade, neopositivistas – ou, quem sabe, melhor dizendo, “ainda positivistas. Assim, em terras brasileiras o neoconstitucionalismo sofre de patologias que o colocam a mercê da vontade – consciência – do intérprete, pois, um direito interpretativo-compreensivo, aplicativamente baseado na ponderação; que fomenta um ativismo judicial discricionário-decisionista que busca concretizar a Constituição ao arrepio dela própria; e a ilusória constitucionalização do ordenamento jurídico a partir de conceitualismos, funcionalizantes do direito (STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, Positivismo e Pós-Positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org). **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 60-62).

Seu desiderato é o de atingir uma verdade ôntica, objetificada, que não está disposta mundanamente. A verdade que ainda hoje se deseja alcançar, no ambiente processual civil, é a verdade surgida fora do mundo, adjetivada como real, formal, considerada menos ou mais verdadeira. O que se quer, em verdade, é uma busca segura, por algo que se – quando – achado exprimirá certeza e transcendência.²⁶

Em processo civil, diz-se viger o princípio da busca da verdade “formal”, ou seja, que o juiz pode contentar-se em achar uma verdade meramente formal, uma “quase verdade”. Tal verdade – formal – seria alcançada a partir do que o processo oferece ao julgador, do aparato probatório produzido pelas partes. Assim seria correlata a esta verdade formal uma verdade processual. A verdade formal, de certo modo, seria um reflexo deste “sentido” de verdade produzido proceduralmente – processualmente.²⁷

Nesse trilhar, para alguns processualistas apenas o processo penal é construído dogmaticamente sobre o mito da verdade material. Resta ao processo civil como já referido, o não menor mito da verdade formal²⁸. Assim referem Grinover, Dinamarco e Cintra, para os quais o juiz no processo civil pode contentar-se com a verdade formal na maioria dos casos, por versarem eles sobre direitos disponíveis. Enquanto no processo penal apenas em caráter de excepcionalidade poderá o magistrado se satisfazer com a verdade formal, devendo antes utilizar-se de todos os meios disponíveis na persecução da verdade real/material.²⁹

No entanto, temos por pilar do sistema processual brasileiro o processo de conhecimento, ordinário por excelência, e dotado dos mais diversos aparatos para que o juiz ao fim de um longo e tortuoso caminho chegue sim à verdade

²⁶MARRAFON, Marco Aurélio. **O Caráter Complexo da Decisão Em Matéria Constitucional**: discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundação ética da práxis jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Passim.

²⁷HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 159.

²⁸THUMS, Gilberto. O Mito Sobre A Verdade e os Sistemas Processuais. In: JÚNIOR, Ney Fayet (Org). **Ensaio Penais Em Homenagem Ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003, p. 325.

²⁹CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 71.

real. Assim, Galeno Lacerda dirá que “há muito está superada na doutrina e na jurisprudência a tese da verdade ficta. O processo, inclusive o civil, destina-se à busca e conhecimento da verdade real, como instrumento de realização da justiça”³⁰.

Veja-se como o processo civil mantém-se década após década sedimentado sobre os auspícios do processo ordinarizado, que baseado na *actio* romana fornece um procedimento uno e universal capaz de revelar as verdades também universais que a processualística ainda deseja. Assim “desvelam-se” respostas – verdades – abstratas, desconectadas do mundo – mundo-da-vida – e abarcadas por uma metódica-procedimental alienante e inerte aos desígnios da sociedade.³¹

Essa obsessão é uma marca indelével da jurisdição liberal – como já referido –, alicerçada sobre os pilares da certeza, local onde o magistrado, em nome da segurança jurídica – burguesa –, devia apenas subsumir o fato à norma e chegar assim à verdade, que assim será cristalina, segura e eterna. Eis o aprisionamento do sistema processual civil brasileiro ao paradigma moderno-racionalista, que tentou fazer do direito uma ciência exata, tão demonstrativa quanto às matemáticas, e que, em resolvida a equação, o resultado obtido seria a verdade.³²

Dessa forma o dever do magistrado seria, através do processo, da ordinariedade e da produção probatória exauriente buscar com exatidão a reconstrução dos fatos passados, fazendo-os materializarem-se como verdades sólidas e indiscutíveis, renunciando a categoria hermenêutica de cada fato levado à jurisdição-processual. Hermeneuticamente essa é uma tarefa inatingível, pois a verdade no ambiente processual se sujeita às condições de temporalidade e compreensão do intérprete, o que leva a crer que os fatos passados jamais

³⁰LACERDA, Galeno, apud, PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 199.

³¹SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e Efetividade do Direito Processual Civil. A Sumariedade Material da Jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011. Passim.

³²SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 69-78.

poderão ser recriados com a exatidão matemática pretendida pelo racionalismo.

Com efeito:

O que a sentença diz pretende, enquanto enunciado, ser verdadeiro. O próprio significado da coisa julgada tem, nesse sentido, uma pretensão de que o "verdadeiro" da segurança jurídica, ou a "segurança jurídica verdadeira", que proporciona tenha essa pretensão de validade. Mas a verdade pode ser dita sem que o texto mesmo possua uma relação direta com a realidade. Essa é a "verdade jurídica", que nada mais é do que uma "pretensão de verdade". Caso se queira entender, de acordo com a tradição (inautêntica), a verdade como *adequatio intellectus ad rem*, a pergunta pela verdade fica sem resposta. Os textos (leis, decretos, sentenças judiciais) dizem muitas coisas verdadeiras e muitas falsas, estabelecem uma pretensão de verdade vaga e especulativa e, como textos, podem ser verdadeiros ou falsos.³³

Ainda assim, dirá Dinamarco, que "o grande significado técnico da evolução dos sistemas processuais neste século trouxe a tônica de aperfeiçoar a busca da verdade"³⁴. Logo, por tal motivo, é o processo de conhecimento – a *ordinariedade* – e, a *cognição exauriente*, a regra do sistema processual civil pátrio. Pois deve o magistrado ocupado em produzir uma sentença juridicamente segura, exaurir todo o leque probatório – até mesmo ordenando provas de ofício quando considerar pertinente – "analisando" detidamente todos os fatos acontecidos mundanamente, e somente aí, ao final de alongado processo/procedimento, decidir o que enfim tem-se como verdade, proclamando-a na sentença.

No entanto, e isso parece ser mais afeito ao sistema processual, o mundo do processo, ao menos no plano hermenêutico, lida "em verdade" com *probabilidades* acerca dos fatos trazidos pelas partes, devendo o magistrado buscar o desvelamento de seus significados enquanto fatos jurídico-sociais. Assim é possível falar no desocultamento de uma "verdade" (probabilidade) processual a partir da condição de ser-no-mundo em que se localiza e age o

³³HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 161.

³⁴DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 274-275.

intérprete. O que possibilitará o (re)encontro do direito com o caso concreto e, a sua (re)inserção num horizonte eminentemente prático.

O meio processo-decisório *delivery* ao qual está submetida a prática *decidenda* atual, em que o controle de qualidade das decisões se dá *a posteriori* com base em parâmetros de produtividade e máxima quantificação decisória, deve ser revisto a partir de uma mirada hermenêutico-constitucional de confluência da decisão com a complexidade do caso concreto³⁵. Esse novo espaço de/para a decisão deve ser encarado enquanto situação hermenêutica, enquanto possibilidade de desvelamento do ser fático – ser de um ente – enquanto ser-no-mundo – Heidegger – possibilitando o encontro hermenêutico do intérprete com a facticidade do/no caso concreto em meio a um espaço-tempo decisório visto como horizonte – hermenêutico – de compreensão do ser – caso concreto – para o ser – intérprete³⁶.

Neste momento, o direito re-encontrado com a prática e com o caso concreto, permitirá à jurisdição que se deve ao novo paradigma o encontro com a Constituição, a retomada do horizonte de compreensão hermenêutico e a constituição de um novo modelo jurídico-decisório, ancorado na busca “processual” por uma – pela – resposta constitucionalmente adequada ao caso concreto, a resposta constitucionalmente correta. É o que insta aprofundar-se adiante. .

3 A JURISDIÇÃO DO/NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: VERDADES OU RESPOSTAS CORRETAS?

Pelo que se pôde verificar até o presente momento, a questão da verdade é inerente à resolução de conflitos no ambiente processual civil. Trata-se, contudo, de uma verdade histórica – de um determinado momento histórico, e não eterna historicamente –, que vem no bojo da Constituição e assentada em uma prática jurídico-decisória coerente com o tempo – e com o seu tempo – derivada de uma

³⁵ROSA, Alexandre Morais da; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos Com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 96-97.

³⁶ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 206-207.

integridade no direito. Deste modo é que o Direito no seio do novo paradigma é responsável por oferecer respostas corretas aos sujeitos jurídico-sociais. O mote da nova prática processo-decisória é garantir uma resposta adequada ao caso concreto.

É preciso subverter-se a frase “o que não está no processo não está no mundo” – Carnelutti –, para o que está no processo, está no mundo – pois o processo está no mundo –, mundo que circunda e envolve o processo enquanto ser³⁷. Processo é também ser – ser de um ente que, portanto, deve ser desvelado –, constituído de historia efetual, a partir da atribuição de sentido – constitucional – dada pelo intérprete que está envolto em complexidade social e jogado no mundo da vida. Desse modo é que o processo/jurisdição – procedimento – significará algo enquanto condição de possibilidade para a construção de um novo paradigma jurídico-interpretativo substancial, ancorado na atividade interpretativa constitucionalmente adequada e responsável do intérprete que, através do processo enquanto ser constitucional – ser de um ente – atribuirá significado constitucional – sentimento de Constituição – aos fatos trazidos para dentro de si enquanto ser de um ente. Podendo assim, desvelar-se em cada caso o ser – ser de um ente – jurídico-constitucional(izado)³⁸.

Isto, pois, está inserido na subversão de todo um modo de compreensão do jurídico que foi aprisionado pela história. Ademais, o processo civil encontra-se inserido em uma realidade jurídica – enquanto sistema jurídico – ancorada em práticas e sentidos oriundos de um senso comum teórico alheio à hermenêutica – enclausurado nos sombrios confins da modernidade³⁹. Este *modus* de ser jurídico – dos juristas – necessita de posições de rompimento com a pós-modernidade, possibilitando o acontecer de um novo jeito de ver – de perceber – o Direito, ou

³⁷HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 140-141.

³⁸ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito**. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010, p. 24-25.

³⁹WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito I: interpretação da lei temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994, p. 21-22.

seja, a capacidade de percebê-lo enquanto existencial, enquanto condição de existência para o social.

Neste novo cenário, o social exsurgerà a partir de um sentido constitucional atribuído a resposta dada ao caso concreto. Resposta que será correta quando obtida com base neste sentido de Constituição. Por assim dizer, o ambiente jurídico-decisório precisa desejar a Constituição – como comunidade de princípios – enquanto instituidora de um novo *modus interpretativo-compreensivo*, que caminha pelos caminhos por ela – Constituição – trilhados e, que oferece aos sujeitos jurídico-sociais um espaço de concretização e desvelamento do Direito no caso concreto⁴⁰.

Assim, abandona-se uma teoria interpretativa do direito marcada pela obtenção de verdades. No seio do novo paradigma são buscadas “respostas corretas” que, por óbvio, encontram-se circundadas por sentidos verdadeiros e falsos de percepção dos fatos no mundo. Por quanto, uma nova teoria da interpretação jurídica não tem a pretensão de desvelar um sentido de verdade unívoco e atemporal – ahistórico⁴¹. Trocam-se assim, as verdades imobilizadas historicamente, por respostas concretamente – constitucionalmente – verdadeiras/corretas.

Nesta maré, a “verdade” acontecerá enquanto resposta correta dada ao caso concreto, a verdade será também ser – ser de um ente – no mundo a partir da atribuição de sentido constitucionalmente “verdadeiro” a si – verdade – enquanto ente. Obtêm-se um sentido de verdade constitucionalmente adequado ao caso. Ser e ente – verdade – interligam-se no horizonte de compreensão do ser – intérprete – e fazem acontecer a verdade hermenêuticamente no fato⁴². “Ser” e

⁴⁰WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUSC, 2000, p. 12-13.

⁴¹STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica (em) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. Passim.

⁴²MARRAFON. Marco Aurélio. **O Caráter Complexo da Decisão Em Matéria Constitucional: discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundação ética da práxis jurisdicional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 50-52.

“verdade” são co-originários, ambos dependentes ontologicamente da hermenêutica da faticidade⁴³.

Ou seja, o processo civil, enquanto processo hermenêuticamente constitucional(izado) propiciará ao intérprete um encontro com o sentido constitucional de verdade dos fatos. Intérprete e processo estão enquanto ser – respectivamente, ser-em-si, ou seja, Dasein, e ser processo constitucionalizado, de um ente processo – jogados no mundo. Através do desvelar do ser constitucional do processo, desvela-se o ser-verdade – verdadeiro – constitucional. E, este desvelamento é o acontecer da resposta correta, hermenêutico-integrativamente correta.⁴⁴

O intérprete responde pelo é do ser, pois, estrutura-se como o ente que compreendendo o ser pode desvelar o sentido de ser-no-mundo. A problemática ontológico-fundamental é a estrutura de acesso ao sentido do ser, pois, permite a compreensão do ente que, existindo enquanto Dasein compreende o ser. “Dasein existe porque compreende o ser e, compreendendo o ser se compreende, lançando-se para adiante de si mesmo”.⁴⁵

O *Dasein* – ente que compreende o ser – já esta sempre no mundo, já é ser-no-mundo, pois, desde-já-sempre-no-mundo se compreende, compreende o ser e, compreende o/no mundo em sua mundanidade. O intérprete – aqui *Dasein*, pois, compreende o caso concreto compreendendo-se e compreendendo a sua condição de ser-no-mundo – está desde-já-sempre jogado no mundo que o circunda e, assim, impossibilitado hermeneuticamente de acessar solipsisticamente significados inautênticos, pois, os pré-compreende como

⁴³MARRAFON, Marco Aurélio. **O Caráter Complexo da Decisão Em Matéria Constitucional:** discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundação ética da práxis jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 51.

⁴⁴ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica:** a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010. Passim.

⁴⁵OLIVEIRA, Rafel Tomaz de. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio:** a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 143.

inautênticos, negando-lhes acesso à estrutura hermenêutica compreensiva desenvolvida no ambiente decisório.⁴⁶

O processo acontecido como algo que acontece no mundo apresenta respostas corretas e não mais verdades inertes. Neste contexto paradigmático novo, a verdade não é abandonada, mas ela é trazida ao mundo-da-vida com o sentido de verdade autêntico-mundana do intérprete na – pertencente à – resposta constitucionalmente adequada.⁴⁷

Esta já tão falada “resposta correta” – como referido de passagem no começo desse capítulo – brota com a marca da integridade e coerência no direito – na interpretação jurídica. O processo interpretativo de desvelamento vem centrado em imperativos de integridade e coerência. Porquanto, a integridade não floresce apenas no momento da decisão, ela desde sempre acontece enquanto prática político-social que deve pautar a conduta de toda a comunidade – não somente a comunidade jurídica. O Direito deve seguir assim estes parâmetros ético-morais justamente por eles fecundarem em algo muito maior que ele próprio – Direito.⁴⁸

O Direito surge assim na decisão, envolto em um todo principiológico comunitário forjado em “ideais” de integridade e coerência. Há como condição primeira – mas não plenipotenciária – instituidora da decisão jurídica uma comum-unidade principiológica. Não surge a decisão de qualquer comunidade, pois, para Dworkin há três tipos de comunidades – associação política – um primeiro, que pode ser tido como uma comunidade de fato, onde, os membros desta, concebem o seu surgimento como mero acaso histórico, e, portanto, não verdadeira. Num segundo tipo comunitário, referido autor norte americano

⁴⁶STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica E(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 190-192.

⁴⁷ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica**: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010, p. 62-63.

⁴⁸DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 202.

pressupõe um modelo de regras, onde os membros da comunidade aceitam obedecer regras criadas de um modo específico por ela mesma comunidade⁴⁹.

É de um terceiro tipo de comunidade que exsurgi a resposta adequada aos referenciais de integridade e coerência. A esse terceiro modelo, Dworkin dá o nome de comunidade de princípios, esse amplia o espectro no que tange a comunidade de regras. Para além do segundo modelo, entende que as pessoas fazem parte de uma verdadeira comunidade política apenas quando seus destinos estão fortemente ligados, de modo que, são governadas por princípios comuns e não apenas por regras emanadas de um acordo político.⁵⁰

Desse modo, um juiz-intérprete que “opera” por padrões de integridade e coerência aceita a condição de que o ideal de integridade no Direito estabelece direitos que possibilitam aos litigantes exigir uma decisão dele. O caso concreto – o caso em tela – deverá ser julgado de acordo com a melhor concepção sobre o que as normas jurídicas da comunidade exigiam ou permitiam à época, bem como, a integridade comum-unitária exige que essas normas sejam aplicadas com coerência.⁵¹

Nesse meio nasce uma decisão conformada político, jurídico e socialmente, que não deixa espaços livres para escolhas arbitrárias do intérprete, nem para o acessar de verdades plenipotenciárias inertes na prática jurídica. A decisão jurídica vem blindada por uma textura viva principiológica que adjudica para si a legitimidade dela mesma decisão. Constrói-se um espaço processo-decisório hermenêutico-integrativo, pois, por excelência, interpretativo, que lança os olhos sobre o passado, considerando o presente e, visando o futuro.⁵²

⁴⁹DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 252-253.

⁵⁰DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 254.

⁵¹DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 262-263.

⁵²MOTTA, Francisco José Borges. **Levando O Direito A Sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 98-104.

Neste meio de integridade e coerência, surge uma resposta corretamente baseada em todo um agir ético-moral da comunidade. Socialmente devem os sujeitos de direito guiarem-se por esses padrões de integridade, politicamente, devem, estes mesmos sujeitos e, ademais o legislador guiarem-se na conformação de suas práticas para com esse âmbito maior e, assim, juridicamente, trilhará o intérprete o caminho do processo buscando incessantemente tais padrões jurídico-valorativos no acontecer da resposta devida ao caso concreto.⁵³

O direito como integridade pede que os juizes admitam na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.⁵⁴

Ou seja, a idéia de integridade do/no direito dworkiniana não é algo dado *a priori*, mas sim, é algo que desde-já-sempre construiu-se no seio da comunidade, é algo que está dado desde sempre aos atores, sejam estes pertencentes ao teatro do jurídico, do político ou do social. Os modos de integridade jurídica assim como a “resposta correta” e, ademais, por pautarem a mesma – resposta correta – encontram-se no mundo, circundam o processo hermenêuticamente, dão significado – a partir a atividade interpretativa – na busca processual pela resposta constitucionalmente adequada.⁵⁵

Assim, dworkinianamente, porque não vislumbrar o processo – processo civil – como uma comum-idade hermenêutica-integrativa que possibilita abandonar-se a ilusória busca pela verdade entico-objetificada e, adentrar-se o signo do novo paradigma da busca pelas respostas adequadas aos casos concretos⁵⁶. Quer

⁵³DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 272-274.

⁵⁴DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 291.

⁵⁵OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio**: A hermenêutica e a (in)determinação do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.216.

⁵⁶OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio**: A hermenêutica e a (in)determinação do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.232.

dizer, vislumbrar esta comum-unidade processual – procedimental – como um horizonte de compreensão de sentido – do sentido constitucional dos fatos –, como uma possibilidade de estar-se jogado no horizonte hermenêutico, buscando uma resposta constitucionalmente histórica – parte de uma história⁵⁷.

Logo, o horizonte de sentido só pode ser-nos dado pela compreensão que temos de algo, não há compreensão a partir de um certo dado, uma verdade posta *ex ante*, subsistente no mundo, duradoura, que já vem nos oferecendo enquanto *Dasein* significados prontos, pois o intérprete – *Dasein* – já pré-compreende algo quando se pré-compreende como *Dasein*. O *Dasein* é hermenêutico, pois, reside numa pré-compreensão que nele reside, pois ele só “é” porque se compreende. Não há como acessar a decisão jurídica por meio de algo dado, mas sim, somente, a partir de um caminho, de um “ir” até ela.⁵⁸

Deste modo, sobrevirá uma guinada no modo de se “fazer” processo civil no Brasil, uma real reviravolta paradigmática deixando no passado uma jurisdição metodológico-procedimental e, consolidando um novo modelo jurisdicional democrático-constitucional. Este novo processo será invadido pela linguagem enquanto condição de possibilidade hermenêutica para auferir respostas concretamente adequadas a cada caso. Assim, intérprete e fato estarão apreendidos hermenêutico-processualmente, afim de desvelar-se a resolução correta para o caso – enquanto ser-no-mundo.⁵⁹

E, esta nova jurisdição, será – é – a responsável por pensar o direito como condição de possibilidade para garantir e efetivar os direitos sociais. É o meio apto, a levar ao direito as complexidades sociais do nosso tempo. Ou seja, a jurisdição de um Estado Democrático de Direito acontece efetivamente quando os direitos e garantias fundamentais acontecem no desvelamento de seu ser –

⁵⁷RAMIREZ, Maurício. **Crítica À Aplicação de Precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 96-97.

⁵⁸STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica E(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 193-195.

⁵⁹ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica**: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010, p. 55.

ser de um ente – assumindo roupagem mundana e, perfectibilizando-se na esfera jurídico-político-social.⁶⁰

O intérprete neste momento desobjetifica o sentido da Constituição, faz com que a Constituição transcenda seu lugar de Carta Política e passe a ser uma carta de ação. Jurisdicionalizar no atual paradigma é encontrar – construir – o sentido constitucional do direito em cada resposta – a resposta correta –, é desvelar o caso concreto tratando-o como o ser de um ente, como algo que importa ao intérprete, pois está no horizonte hermenêutico para ser compreendido por ele – intérprete – enquanto ser-no-mundo.

O direito, só se materializará enquanto direito nesta nova roupagem paradigmática, por meio do caso concreto que, exige uma resolução, uma resposta apta a resolvê-lo. E o processo, só será possibilidade de materializar o direito, levando em conta os fatos e, sabendo que tais fatos tem sim vestimenta de verdade(s) e falsidade(s), mas, que, porém, não é isso que importa ao Direito Processual de nosso tempo, mas sim, a atribuição de sentidos constitucionalmente autênticos a tais fatos.⁶¹

Por isso, que ao agir processualmente o juiz deverá pautar-se na integridade, na coerência, na tradição, nas respostas que integrativamente foram construídas anteriormente. Agir em jurisdição nesta época é uma questão de história efetual, é seguir hermenêuticamente o caminho processual – procedimental – na busca pela resposta constitucionalmente adequada ao caso concreto.⁶² Com feito:

Atualmente, a jurisdição deve ser vista como jurisdição constitucional(izada), ou seja, “jurisdição de Estado Democrático de Direito”, o que implica em uma nova compreensão do fenômeno jurisdicional, pois, no Estado Democrático de Direito, há um vínculo indissociável entre

⁶⁰HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 174.

⁶¹HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 268-269.

⁶²RAMIRES, Maurício. **Crítica À Aplicação de Precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 98-99.

Constituição e justiça constitucional (Streck). Assim também não há diferença entre legalidade e constitucionalidade ou mesmo entre jurisdição ordinária e jurisdição constitucional. Toda jurisdição, seja ela a do juiz de primeiro grau, seja ela a dos tribunais superiores, está comprometida com a idéia de jurisdição constitucional e, portanto, com a idéia de que todo o processo hermenêutico leva em consideração a faticidade do intérprete, que desde-já-sempre está no mundo, e a de que a Constituição, além de um texto, é um existencial que desde-já-sempre está (deve estar) com ele.⁶³

Este é o processo civil que nos é devido, substancialmente comprometido com a garantia e concretização de direito, bem como, comprometido em propor “respostas” hermenêutico-constitucionalmente corretas que, tomaram o lugar das verdades eternas. O jurisdicionalizado do tempo presente, não necessita mais da garantia de que a resposta – verdade – encontrada no passado se perpetuará no futuro, mas sim, de que a resposta ao conflito presente é a “resposta correta” ao seu tempo, à sua história e ao seu mundo.⁶⁴

Desta forma, se exige um novo paradigma processual no que tange a possibilidade de resolução de conflitos. Não cabe mais ao direito uma resposta dada *ad eternum*, mas sim, uma resposta construída a partir da prática jurídico-constitucional, de padrões de integridade e coerência no Direito, forjada no âmago da prática decisória. Por isso, a resposta adequada ao caso concreto, é uma época “concreta” – determinada. Assim, surge a “resposta correta”, correta, pois, desvelada hermenêuticamente num horizonte histórico-constitucional, correta, pois oriunda de uma comum-unidade significativa que circunda o todo interpretativo – o todo mundano – e, por tal motivo, determinará o acontecer do novo paradigma também na ordem processual civil.

⁶³HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 292.

⁶⁴HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Passim.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Assim, ao partir-se da re-construção paradigmática do direito e, ademais do direito processual civil na modernidade, fica claro o apego dos juristas modernos à possibilidade de encontrar uma “verdade racional(izada)” unívoca e disposta à eternidade, propiciando assim a tão desejada segurança jurídica.

A problemática processual civil destes tempos, era como ao fim do processo – procedimento – chegar-se a uma verdade material. Desta forma, funda-se a jurisdição moderna sobre os auspícios da filosofia racionalista, bem como, sobre os cânones do direito romano-germânico que, possibilitariam que através da lei como fonte suprema e de alongado procedimento – processo ordinarizado – fosse possível se alcançar uma verdade unívoca e imóvel.

Porém, com o passar do tempo e, sobretudo, com a chegada do século XX tal modelo processual – jurisdicional – não mais se compatibiliza com um novo leque de conflitos, oriundos de novos lócus e possibilidades relacionais. As relações sociais liquefazem-se na rede, na virtualidade espaço-temporal, na esfera relacional global. As estruturas político-estatais – soberania, território, fronteira, etc – perdem o seu sentido clássico, e as instituições jurídicas – autonomia da vontade, família, inquisitorialismo, tutela repressiva, etc – devem, nesse passo serem re-configuradas.

Nesse passo, no que concerne ao processo civil é necessário que a tutela preventiva assuma seu protagonismo, tomando assim o lugar da tutela repressiva concernente aos idos modernos. Assim, abandona-se o procedimento ordinário, subverte-se a lógica do processo de conhecimento, e assume-se a cognição sumaria, deixando-se de lado a busca da verdade, seja ela – verdade – material ou formal.

Existe, enfim, alternativas ao processo civil em *terrae brasilis*, alternativas hermenêutico-integrativas, que recolocarão o direito processual civil brasileiro no rumo certo. Pelo caminho da hermenêutica, – heideggeriana/gadameriana – será possível desvelar-se o ser – ser-em-si (Dasein) – constitucional do ente processo – processual – exurgindo assim, uma jurisdição hermenêutico-

constitucional(izada). Este novo modelo de jurisdição, será capaz de com base na integridade e coerência do/no Direito, construir a resposta adequada ao caso concreto. Tal "resposta" – a resposta correta –, será a resposta constitucionalmente adequada, pois oriunda do sentido – sentido de ser – constitucional – sentido de constituição – que, somente será possível pelo desvelamento hermenêutico de/dos sentido(s).

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARZOTTO, Luis Fernando. **O Positivismo Jurídico Contemporâneo**: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

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

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. A Crise Conceitual e a (re)construção interrompida da soberania: o fim do Estado-Nação?. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **O Estado e suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. **Superação do Racionalismo no Processo Civil Enquanto Condição de Possibilidade Para a Construção das Tutelas Preventivas** : um problema de estrutura ou função? (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito?). São Leopoldo: UNISINOS, 2008, 305 p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008.

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

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica**: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010.

HOFFMAM, Fernando. A questão da busca verdade no direito processual civil. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

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

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LUCAS, Douglas César. A Crise Funcional do Estado e o Cenário da Jurisdição Desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **O Estado e suas Crises**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2005.

LUCAS, Douglas César. O Procedimentalismo Valorativo e o Substancialismo Constitucional: apontamentos sobre o (in)devido papel dos Tribunais e sobre a (des)necessidade de cooperações pós-nacionais/constitucionais para se "dizer o direito". In: BRANDÃO, Paulo de Tarso; SPERGLER, Fabiana Marion. **Os (Des)Caminhos da Jurisdição**. São José: Conceito, 2009.

LUNELLI, Carlos Alberto. **A Superação do Paradigma Racionalista e a Possibilidade de Inclusão do Comando Mandamental na Sentença Condenatória**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005, 316 p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2005.

MARRAFON, Marco Aurélio. **O Caráter Complexo da Decisão Em Matéria Constitucional**: discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundação ética na práxis jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando O Direito A Sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio**: A hermenêutica e a (in)determinação do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RAMIRES, Maurício. **Crítica À Aplicação de Precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos Com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e Efetividade do Direito Processual Civil. A Sumariedade Material da Jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011.

HOFFMAM, Fernando. A questão da busca verdade no direito processual civil. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

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

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, Positivismo e Pós-Positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org). **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

THUMS, Gilberto. O Mito Sobre A Verdade e os Sistemas Processuais. In: JÚNIOR, Ney Fayet (Org). **Ensaio Penais Em Homenagem Ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito I: interpretação da lei temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II: a epistemologia jurídica da modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUSC, 2000.