

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA –
PROPPEC**

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ**

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**A ADOÇÃO DE CLÁUSULAS GERAIS PROCESSUAIS E A
FLEXIBILIZAÇÃO DAS FORMAS PROCESSUAIS COMO
DECORRÊNCIAS DO PRINCÍPIO DO ACESSO À ORDEM
JURÍDICA JUSTA**

LEONARDO BEDUSCHI

Itajaí-SC

2014

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA –
PROPPEC**

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ**

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**A ADOÇÃO DE CLÁUSULAS GERAIS PROCESSUAIS E A
FLEXIBILIZAÇÃO DAS FORMAS PROCESSUAIS COMO
DECORRÊNCIAS DO PRINCÍPIO DO ACESSO À ORDEM
JURÍDICA JUSTA**

LEONARDO BEDUSCHI

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Francisco Rodrigues de Oliveira Neto

Itajaí-SC

2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, às Instituições que tornaram o presente trabalho possível: à Universidade Regional de Blumenau – FURB - que, como parte do esforço em qualificar os seus Professores, permitiu a realização do Curso de Mestrado junto à UNIVALI; da mesma forma e pelos mesmos motivos, ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Agradeço ainda aos Professores Antônio Carlos Marchiori, Kátia Ragnini Scherer, Priscila Zeni de Sá, Lenice Kelner, Feliciano Alcides Dias e João Natel Polônio Machado pelos ótimos momentos de convivência na Universidade.

Um especial agradecimento às Professoras Milena Petters Melo e Ivone Fernandes Morcillo Lixa pelos conselhos, correções e ajustes de rota ao longo desses dois anos, e também ao meu orientador, Professor Francisco Rodrigues de Oliveira Neto, por todo o tempo e paciência despendidos na orientação desse trabalho.

Aos amigos e colegas de mestrado Professores Rodrigo Fernando Novelli, Flávio Duarte de Souza, Juliana Zamignan, Jefferson Barros Barbosa, Jorge Stoeberl, Adélcio Salvalágio, Ana Paula Roncaglio Heinig Gonçalves, Patrícia Ribas Hruschka, Levi Hülse, Marcelo e Giovanna Seger, César Augusto Wolff, Romualdo Marchinhacki, Nicolau Cardoso Neto, Daniela de Lima e Célio Ribeiro.

Agradeço também ao Juiz Jorge Luis Costa Beber, à Caroline Peressoni Porcher, à Juíza Quitéria Peres e à Fernanda Coser Macedo, pelos intensos anos de trabalho junto ao Poder Judiciário catarinense.

Aos meus sogros, Professores Paulo Ramos e Magda Maria Ramos, pelos conselhos e orientações que apenas Professores experientes (que são) poderiam me dar.

Às minhas e aos meus orientados do Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da FURB, com quem tanto aprendi. De modo especial ao TCC citado nessa dissertação, de autoria de Tayná Nardes.

Não posso deixar de agradecer ao Professor Cássio Scarpinella Bueno

que, se apiedando de um mestrando desesperado, dedicou parte do seu tempo ao aconselhamento técnico e à indicação bibliográfica que fizeram o presente trabalho sair da estagnação.

Nenhum agradecimento poderia estar completo sem me lembrar de Maitê Bittencourt, Silviani Carniel, Clarice Lima, Denise Patel Biz e Rubens Jaeger, que tanto fazem e fizeram pelo Centro de Ciências Jurídicas da FURB.

Por fim, agradeço às minhas alunas e aos meus alunos do curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau, que são a única razão de ser desse mestrado.

DEDICATÓRIA

À Taise e à Maria Laura, meu tudo.

À Márcia, ao Leandro e à Helena Maria, por tudo.

Ao meu pai, Fernando Beduschi, e à minha mãe, Selma Caminha
Beduschi, sem quem, nada.

“Tem gente que acha que gênio é aquele cara que nunca fracassa, para quem tudo dá certo, meio que magicamente. Nada disso. Todo gênio passa pelas dores do processo criativo, pelos inevitáveis fracassos e becos sem saída, até chegar a uma solução que funcione. Talvez seja por isso que o autor Irving Stone tenha chamado seu romance sobre a vida de Michelangelo de "A Agonia e o Êxtase". Ambos são partes do processo criativo, a agonia vinda do fracasso, o êxtase do senso de alcançar um objetivo, de ter criado algo que ninguém criou, algo de novo.

O fracasso garante nossa humildade ao confrontarmos os desafios da vida. Se tivéssemos sempre sucesso, como entender os que fracassam? Nisso, o fracasso é essencial para a empatia, tão importante na convivência social.”

Homenagem ao fracasso - MARCELO GLEISER¹

¹ <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cienciasaude/144700-homenagem-ao-fracasso.shtml>> acesso em 3 de janeiro de 2014.

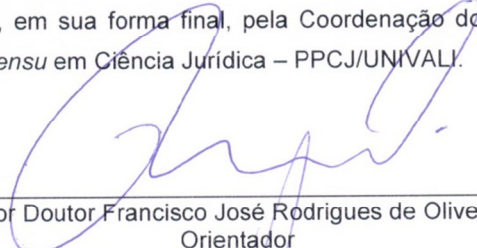
TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

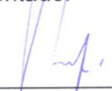
Itajaí-SC, 15 de fevereiro de 2014.

Leonardo Beduschi
Mestrando

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

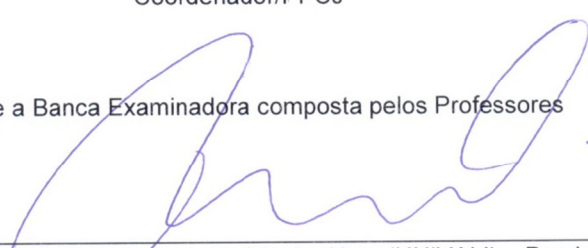


Professor Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Orientador

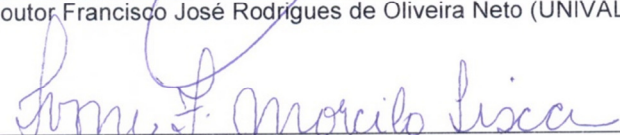


Professor Doutor Paulo Márcio Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto (UNIVALI) – Presidente



Doutora Ivone Lixa (FURB) – Membro



Doutor César Luiz Pasold (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), abril de 2014.

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
Art.	Artigo
CC CC/2002 Código Civil	Código Civil brasileiro de 2002
CF CRFB Constituição Federal	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
CPC	Código de Processo Civil brasileiro
Inc.	inciso
PL	Projeto de Lei Federal
Projeto do novo Código de Processo Civil	PL 8046/2010 apensado ao PL 6025/2005, cuja versão mais atual é a aquela constante da Emenda Aglutinativa Substitutiva Global nº 2, de 30 de outubro de 2013

ROL DE CATEGORIAS

Ação: a Ação, em termos processuais, é o direito de provocar o exercício da Jurisdição estatal, e se desdobra no direito de acesso à Jurisdição, direito ao Processo justo e direito à técnica processual adequada, sendo que nenhum desses aspectos pode ser considerado de forma isolada².

Acesso à justiça (ou Acesso à Ordem Jurídica Justa, ou Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional, ou Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional): é o Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional. Definir “acesso à Justiça” é reconhecidamente uma tarefa difícil, mas tem por objetivo determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – “o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”. E esse resultado socialmente justo (traduzido na categoria Efetividade, ou Eficácia Social) somente faz sentido se for obtido num espaço de tempo reduzido. Em expressão conhecida, afirma-se que o Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional implica também na obtenção dessa tutela sem dilações temporais indevidas³.

Cláusula geral (ou Cláusula Indeterminada): é uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente “aberta”, “fluida” ou “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico. Esta disposição é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, *crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; esses elementos, contudo, fundamentarão a decisão*, motivo pelo qual não só resta assegurado o controle racional da sentença como, reiterados no tempo fundamentos idênticos, será viabilizada, por meio do recorte da *ratio decidendi*, a *ressistemização* desses elementos, originariamente extra-

² MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do Processo**. São Paulo: RT, 2006, p. 207-211.

³ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. Título original: Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report, p. 8.

sistemáticos, no interior do ordenamento jurídico⁴.

Cláusula geral processual (ou cláusula processual indeterminada): é uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente “aberta”, “fluida” ou “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico e que tenha por objeto a Jurisdição, a Ação, a Defesa ou o Processo Civil⁵.

Direito Fundamental: é toda aquela posição jurídica concernente às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foi, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integrada ao texto da Constituição e, portanto, retirada da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade em sentido formal), bem como a que, por seu conteúdo e significado, possa lhe ser equiparado, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo)⁶.

Direito Processual Civil: conjunto de princípios e normas destinados a reger a solução de conflitos mediante o exercício do poder estatal. As quatro grandes categorias jurídicas que compõe o “núcleo estrutural do direito processual (os seus *institutos fundamentais*)” são a Jurisdição, a Ação, a Defesa e o Processo⁷.

Dogmática jurídica: é uma tentativa de se dar uma resposta racionalmente fundamentada a questões axiológicas que foram deixadas em aberto pelo material normativo previamente determinado⁸.

Economia processual: é a concepção de que no Processo deve ser empregado o

⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um "sistema em construção"**. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, n. 139, Brasília: Senado, 1998, p. 8.

⁵ Conceito Operacional obtido a partir da fusão dos Conceitos Operacionais das Categorias Cláusula Geral (MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um "sistema em construção"**. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. P. 8) e Direito Processual Civil (DINARMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. P. 37 e 40).

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais:** uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. ver. atual. e ampl.; 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 31.

⁷ DINARMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. Vol. I. P. 37 e 40

⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*. P 36.

mínimo possível para se obter melhor e mais efetivamente aquilo que realmente constitui a Tutela Jurisdicional, ou seja, o resultado que ela produz⁹.

Eficácia Jurídica: é a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (ou seja, juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos¹⁰.

Eficácia Social (ou Efetividade): engloba tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz) quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação¹¹.

Flexibilização das Formas processuais: consequência da adoção de Cláusulas Gerais processuais e da aplicação do princípio infraconstitucional da Fungibilidade de meios, consistente no manejo menos rígido e mais dúctil dos textos normativos alusivos às Formas processuais e que tem por objetivo a concretização do Direito Fundamental de Ação/Acesso à Justiça.

Forma processual em sentido amplo (ou Formalismo): é a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação da sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais. A Forma em sentido amplo investe-se, assim, da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado, e estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento¹².

Forma processual em sentido estrito: é o invólucro do ato processual, a maneira como deve este se exteriorizar; cuida-se, portanto, do conjunto de signos pelos quais a vontade se manifesta e dos requisitos a serem observados na sua celebração, identificando tal categoria com o conjunto de formalidades (ou seja, atos, fatos ou

⁹ LAMY, Eduardo de Avelar. **Princípio da fungibilidade no Processo civil**. São Paulo: Dialética, 2007. P. 52.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais:** uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. P. 240

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais:** uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. P. 240.

¹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo civil**. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 26-28.

prazos previstos na norma)¹³.

Formalismo excessivo: culto irracional da forma, como se fora esta um objetivo em si mesma. Aspecto contraproducente e patológico do Formalismo consistente na superfetação da Forma¹⁴.

Fungibilidade: no âmbito do Direito Processual, representa a tolerância, o aproveitamento de atos processuais imperfeitos, promovendo a aceitação de um meio processual em lugar de outro, ou mesmo do meio processual tido como incorreto, desde que capaz de gerar os mesmos resultados. É um modo de se obter a flexibilização das Formas processuais¹⁵.

Interpretação: um processo intelectual por meio do qual, a partir de fórmulas linguísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo¹⁶.

Instrumentalidade do Processo em sentido negativo: é o aspecto da Instrumentalidade do Processo que tem por objetivo tornar-se fator de contenção de distorções e exageros, buscando colocar o Processo em seu devido lugar de “instrumento que não pretenda ir além de suas funções; instrumento cheio de dignidade e autonomia científica, mas nada mais do que instrumento¹⁷”.

Instrumentalidade das Formas: está ligada à finalidade das Formas processuais, pois, se devidamente aplicada, estabelece nulos ou anuláveis apenas os atos processuais imperfeitos que não atingiram o seu objetivo. Nessa linha, a Forma é apenas um instrumento, pois não deve haver nulidades processuais se não houver prejuízos decorrentes de um ato que não tenha sido praticado segundo a melhor forma, o que pode ser resumido no brocardo francês *pas dês nullité sans grief*¹⁸.

Jurisdição: manifestação do Poder Estatal que, classicamente, significa o poder de

¹³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo civil**. P. 26-28.

¹⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo civil**. P. 28, nota de rodapé nº 23.

¹⁵ LAMY, Eduardo de Avelar. **Princípio da fungibilidade no Processo civil**. P. 101.

¹⁶ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 6 ed. refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 37.

¹⁷ DINARMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do processo**. P. 327-330.

¹⁸ LAMY, Eduardo de Avelar. **Princípio da fungibilidade no Processo civil**. P. 53.

aplicar o direito objetivo aos casos concretos e de executar as decisões que veiculam tal aplicação. O conceito atual da Jurisdição abrange a interpretação do texto constitucional pelos juízes com o objetivo de verificar, quando necessário, a conformidade da lei à Constituição Federal, tendo como objetivo a concretização dos Direitos Fundamentais previstos nas suas regras e nos seus princípios.

Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: nesse trabalho, tal conceito operacional é empregado como sinônimo de acesso à justiça, ou acesso à ordem jurídica justa, ou Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional.

Paradigma: realização científica universalmente reconhecida que, durante algum tempo, fornece problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência¹⁹.

Processo: trata-se do resultado da aplicação de um núcleo de princípios fundamentais, sob uma base formal procedimental que necessita se adequar da melhor maneira possível às vicissitudes de cada direito material a ser eventualmente tutelado²⁰.

Tutela Jurisdicional: é uma espécie do gênero tutela dos direitos, e consiste na proteção, no amparo que o Poder Judiciário presta a todos aqueles que tem um direito ameaçado ou violado e nele se socorrem. O Acesso à Tutela Jurisdicional é, por força do disposto no art. 5º, inc. XXXV, da CRFB, um Direito Fundamental.

Técnica legislativa: forma de criação e/ou composição de textos legislativos ou textos normativos.

¹⁹ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 10 ed. São Paulo: Perspectiva, 2011. Título original: The structure of scientific revolutions. P. 13.

²⁰ LAMY, Eduardo de Avelar. **Princípio da fungibilidade no processo civil**. P. 41

SUMÁRIO

ROL DE CATEGORIAS	10
RESUMO.....	17
ABSTRACT.....	18
INTRODUÇÃO	19
CAPÍTULO 1 O DIREITO DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL.....	22
1.1 PRÓLOGO: A IMPORTÂNCIA DA PRECISÃO TERMINOLÓGICA E OS CONCEITOS OPERACIONAIS. O CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL	22
1.2 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – O ART. 5º, §1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA BRASILEIRA.....	31
1.3 O DIREITO DE ACESSO À TUTELA JURISDICIONAL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: O DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E TEMPESTIVA	36
1.4 O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCEDIMENTO IDÔNEO.....	42
1.5 A AÇÃO NA PERSPECTIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À TUTELA JURISDICIONAL.....	44
Capítulo 2 A EFETIVIDADE DO PROCESSO E A TUTELA JURISDICIONAL	63
2.1 A JURISDIÇÃO ONTEM E HOJE: A TUTELA DOS DIREITOS	63
2.1.1 A Jurisdição no direito romano	64
2.1.2 Os reflexos do Estado liberal de direito sobre o conceito de Jurisdição.....	70
2.2 JURISDIÇÃO HOJE	81
2.3 A JURISDIÇÃO E O DEVER DE EFETIVIDADE IMPOSTO AO ESTADO	88
2.4 A FUNÇÃO JURISDICIONAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS (A NECESSIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DO PROCESSO)	92
Capítulo 3 AS CLÁUSULAS GERAIS PROCESSUAIS E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS FORMAS PROCESSUAIS.....	105
3.1 AS CLÁUSULAS GERAIS PROCESSUAIS	106
3.1.1 Conceito de Cláusula Geral processual	106
3.1.2 As funções e a estrutura das Cláusulas Gerais processuais.....	110
3.1.3 As Cláusulas Gerais Processuais no Processo Civil brasileiro.....	117
3.2 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS FORMAS PROCESSUAIS	119
3.2.1 Conceito e breve histórico das Formas no Processo Civil.....	119
3.2.2 As Formas e o Formalismo no Processo Civil brasileiro.....	125
3.2.3 A instrumentalidade das Formas	130

3.3 A FUNGIBILIDADE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	133
3.4 A ADOÇÃO DE CLÁUSULAS GERAIS PROCESSUAIS E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS FORMAS PROCESSUAIS COMO EXIGÊNCIAS DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA	134
CONSIDERAÇÕES FINAIS	147
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	153

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na área de concentração Fundamentos do Direito Positivo e segue a linha de pesquisa Direito e Jurisdição do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI. Sob o título “A adoção de Cláusulas Gerais Processuais e a Flexibilização das Formas Processuais como decorrências do Princípio do Acesso à Ordem Jurídica Justa” e valendo-se da pesquisa bibliográfica, esta Dissertação principia discorrendo sobre o conceito operacional da categoria Direito Fundamental e sua Eficácia, buscando aprofundar a compreensão da relação existente entre os Direitos Fundamentais e o Direito de Ação, aqui tratado como o sinônimo atual do Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional. Após um panorama histórico da categoria Ação, fixou-se a premissa que o texto normativo contido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil prevê um Direito formal e materialmente Fundamental. Na sequência, foi abordado o tema da Jurisdição numa perspectiva constitucional, chegando-se à conclusão, após um breve panorama histórico da categoria, que o conceito atual da Jurisdição abrange a interpretação do texto constitucional pelos juízes com o objetivo de verificar, quando necessário, a conformidade da lei à Constituição Federal, tendo como objetivo a concretização dos Direitos Fundamentais previstos nas suas regras e nos seus princípios. Na etapa derradeira, a presente Dissertação voltou-se ao estudo das Cláusulas Gerais Processuais e da Flexibilização das Formas Processuais, com o intento de estabelecer a relação entre esses institutos e o Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional adequada e tempestiva. Conclui-se, assim, que a adoção das Cláusulas Gerais Processuais enquanto técnica legislativa e a aplicação da Flexibilização das Formas Processuais são, efetivamente, decorrências do Princípio Constitucional do Acesso à Justiça e devem ser encaradas como a concretização, em nível infraconstitucional, do referido Princípio.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Acesso à Justiça. Cláusulas Gerais Processuais. Flexibilização das Formas Processuais.

ABSTRACT

This Dissertation is within the area of concentration Foundations of Positive Law, and follows the line of research Law and Jurisdiction, of the Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI. Under the title "*The Adoption of General Articles of the Civil Procedure Code and the Flexibilization of the Procedural Forms as derivations of the Principle of Access to Justice*" and drawing on the specialized literature, this dissertation begins by discussing the operational concept of the category Fundamental Rights and its effectiveness, seeking a deeper understanding of the relationship between Fundamental Rights and the Right of Action, understood here as a synonym of the Principle of Undeniable Jurisdictional Control. Following a historical overview of the category Action, it adopts the premise that the normative text contained in Article 5, XXXV of the Constitution of the Federative Republic of Brazil provides a formal and material Fundamental Right. It then addresses the issue of Jurisdiction from a constitutional perspective, coming to the conclusion, after a brief historical overview of the category, that the current concept of jurisdiction involves the interpretation of the constitutional text by the judges in order to verify, where appropriate, the conformity of the law to the Federal Constitution, with the aim of fulfilling the Fundamental Rights laid down in its rules and its principles. In the final section, this dissertation examines the study of the General Articles of the Civil Procedure Code and the Procedural Flexibility of Forms, seeking to establish the relationship between these categories and the appropriate and timely Fundamental Right to Jurisdictional Protection. It concludes that the adoption of the General Articles of the Civil Procedure Code, as a legislative technique, and the application of Flexibilization of Procedural Forms, are effectively derivations of the Constitutional Principle of Access to Justice, and should be seen as the embodiment of that Principle at a constitutional level.

Keywords: Civil Procedural Law. Access to Justice. General Articles of the Civil Procedure Code. Flexibilization of the Procedural Forms.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali.

Os seus objetivos científicos são aprofundar a compreensão da relação existente entre os Direitos Fundamentais e o Direito de Ação, aqui tratado como o sinônimo atual do Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, investigar a respectiva conceituação e analisar as Cláusulas Gerais Processuais e a Flexibilização das Formas Processuais e, finalmente, fixar a relação entre esses institutos e o Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional adequada e tempestiva.

Tendo tais balizas em mente, os problemas que serviram de fio condutor do trabalho foram:

a) existe um Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional adequada e tempestiva?

b) é possível afirmar que o emprego de Cláusulas Processuais Gerais e a Flexibilização das Formas Processuais são decorrências do pelo Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional?

Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) o direito de ação (artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB) deve ser entendido como um Direito Fundamental nos sentidos material e formal, constatação que o coloca como baliza necessária à interpretação e aplicação do Processo Civil como um todo. Por isso, é mais adequado falar num Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional adequada e tempestiva.

b) partindo da hipótese anterior, tanto o legislador infraconstitucional quanto o Poder Judiciário tem o dever de adequar o procedimento ao caso concreto, sendo que tal adequação somente é possível em sua plenitude (ou, pelo menos, será em muito facilitada) tanto pela adoção tanto de Cláusulas Gerais Processuais quanto pelo uso flexível das Formas Processuais, tudo à luz dos Princípios Fundamentais que devem reger o Processo Civil brasileiro.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses está exposto na presente Dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, com a fixação da premissa basilar da Dissertação, que é a busca e a definição do conceito operacional da categoria Direito Fundamental e da Eficácia deste na doutrina, e a caracterização do Direito de Acesso à Justiça, estipulado no art. 5º, inc. XXXV, da CRFB como um Direito Fundamental. Ao final do capítulo, após agregar ao conceito de Acesso à Justiça também o Direito Fundamental ao procedimento adequado, fez-se um breve panorama histórico da Ação processual, que culminou com a aproximação do seu conceito ao Direito Fundamental ao Acesso à Tutela Jurisdicional.

O Capítulo 2 trata da relação próxima entre a Jurisdição (cujo conceito operacional também é investigado) e o Acesso à Tutela Jurisdicional. O Capítulo em questão serviu para tentar evidenciar o quão distante encontramos, atualmente, da antiga concepção da Jurisdição como uma atividade meramente declaratória, descolorida e divorciada da realidade social e da efetiva Tutela dos Direitos imposta pela Constituição da República Federativa do Brasil, culminando com a caracterização da necessidade de concretização dos direitos fundamentais através do processo, por meio do qual a atividade jurisdicional opera.

O Capítulo 3 dedica-se a tentar concatenar tudo o que foi exposto nos Capítulos anteriores, abordando diretamente os problemas e as hipóteses que orientaram a construção da Dissertação. Inicialmente, expõe-se o conceito operacional adotado para as categorias Cláusula Geral e Cláusula Geral Processual, analisando-se, também, a sua função e a sua estrutura. Em seguida, aborda-se a Flexibilização das Formas Processuais e o Princípio da Fungibilidade no Processo Civil brasileiro. Derradeiramente, busca-se fazer a conexão que, ao fim e ao cabo, foi o fio condutor do presente trabalho, que é a relação entre o emprego das Cláusulas Gerais Processuais como técnica legislativa e a Flexibilização das Formas Processuais e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são sintetizadas as contribuições sobre a temática aqui estudada.

O Método utilizado nas fases de Investigação, na Fase de Tratamento dos

Dados e no Relatório da Pesquisa (Dissertação) foi o dedutivo, pois a verificação da procedência das premissas gerais expostas nos capítulos levou à confirmação da premissa particular nas Considerações Finais (Síntese), ou seja, a pesquisa confirmou que a adoção das Cláusulas Gerais Processuais enquanto técnica legislativa e a aplicação da Flexibilização das Formas Processuais são, efetivamente, decorrências do Princípio Constitucional do Acesso à Justiça.

Para alcançar o resultado pretendido são utilizadas as técnicas do referente²¹, das categorias²² e dos conceitos operacionais²³ nas fases de Investigação, na Fase de Tratamento dos Dados e no Relatório da Pesquisa (Dissertação).

Nesta Dissertação as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial, ou no texto, ou em rodapé.

²¹ Referente é a explicitação prévia dos motivos, dos objetivos e do “produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma Pesquisa”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. P. 61).

²² “Categoria é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. P. 34).

²³ “Conceito Operacional (=Cop) é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. P. 50).

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo : WMF Martins Fontes, 2012. Título original: Dizionario di filosofia.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: Theorie der Grundrechte.
- AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. **Fungibilidade de meios**. São Paulo: Atlas, 2008.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003. (Temas atuais de direito processual, v.6).
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: RT, 2ª ed, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Tomo III.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BEDUSCHI, Leonardo. **Breves reflexões sobre o direito de acesso à tutela jurisdicional como um direito fundamental**. Revista Jurídica - CCJ/FURB, Blumenau, v. 16, nº. 31, p. 5-24, jan./jul. 2012. Disponível em www.furb.br/revistajuridica - ISSN 1982-4858.
- _____; HÜLSE, Levi. **Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Título original: L'état dei Diritti.
- _____. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas de Mário Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995. Título original: Sul positivismo giuridico.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais**: novos direitos e acesso à justiça. Florianópolis : Habitus, 2001.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, 1 V.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 de fevereiro de 2014.
- BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 24 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Institui o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 24 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 24 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Projeto do novo Código de Processo Civil:** PL 8046/2010 apensado ao PL 6025/2005, Emenda Aglutinativa Substitutiva Global nº 2, de 30 de outubro de 2013. Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1174670&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>. Acesso em 6 de março de 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial n. 1.069.810-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/10/2013. É possível ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento das partes, o bloqueio ou sequestro de verbas públicas como medida coercitiva para o fornecimento de medicamentos pelo Estado na hipótese em que a demora no cumprimento da obrigação acarrete risco à saúde e à vida do demandante. De acordo com o caput do art. 461 do CPC, na “ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. O teor do § 5º do mesmo art. 461, por sua vez, estabelece que, para “a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial”. Nesse contexto, deve-se observar que não é taxativa a enumeração, no aludido § 5º do art. 461, das medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente, tendo em vista a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas relacionadas à norma. Dessa forma, é lícito ao magistrado adotar, com o intuito de promover a efetivação da tutela, medida judicial que não esteja explicitamente prevista no § 5º do art. 461, mormente na hipótese em que a desídia do ente estatal frente a comando judicial possa implicar grave lesão à saúde ou risco à vida da parte demandante, uma vez que, nessas hipóteses, o direito fundamental à saúde (arts. 6º e 196 da CF) prevalece sobre os interesses financeiros da Fazenda Nacional. Precedentes citados: EREsp 770.969-RS, Primeira Seção, DJ 21/8/2006; REsp. 840.912-RS, Primeira Turma, DJ 23/4/2007; e REsp. 1.058.836/RS, Segunda Turma, DJe 1º/9/2008. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 23 de janeiro de 2014.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil.** Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandes Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999. Título original não indicado.

CALMON DE PASSOS, Joaquim José. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **O Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** 3. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. Tradução

de: Systemdenken und systembegriff in der jurisprudenzenz.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed., 11 reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. Título original: Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report.

_____. **Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da "justiça constitucional"**. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Reg. Porto Alegre, a. 12, n. 40, p. 13-110, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas : Bookseller, 1998. 1v. Título original: Istituzioni di Diritto Processuale Civile.

_____. **Instituições de direito processual civil**. Campinas : Bookseller, 1998. 2v. Título original: Istituzioni di Diritto Processuale Civile.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. póst. Buenos Aires : Depalma, 1973.

CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. **Considerações sobre os Direitos Fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791, p. 1112.

DESTEFENNI, Marcos. **Natureza constitucional da tutela de urgência**. Porto Alegre : S. A. Fabris, 2002.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cláusulas gerais processuais**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais online/ Thomson Reuters, vol. 187, p. 69, Setembro de 2010.

DINARMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. Vol. I.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 6. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1988. Tradução de Einfuhrung in das Juristische Denken.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução da 8. ed. por Elaine Nassif. 1. ed. Campinas : Bookseller, 2006. Título original: Istituzioni di diritto processuale.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez, et al. Madrid: Trotta, 2008. Título original não indicado.

_____. **Por uma teoria dos direitos fundamentais e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. Título original não indicado.

FISS, Owen. **The forms of justice**. Harvard Law Review, Cambridge: Harvard University Press, v. 93, 1979, disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1220/>, acesso em 20 de abril de 2013.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**. Um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 6 ed. refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2013.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **As cláusulas gerais no processo civil**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais online/ Thomson Reuters, vol. 155, p. 335, janeiro de 2008.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**, ou, matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. Título original: Leviathan, or, Mather, form and power of a commonwealth ecclesiastical and civil.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Direito processual civil e alopoiesis**: como o novo CPC poderá funcionar como um “provocador” de uma “corrupção sistêmica” no sistema do direito? Revista da AJURIS – v. 40 – n. 131– Setembro/2013.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 10 ed. São Paulo: Perspectiva, 2011. Título original: The structure os scientific revolutions.

JUSTINIANO. **Digesto de Justiniano**. Livro segundo: jurisdição. Tradução de José Isaac Pilati. Florianópolis: Ed. da UFSC;FUNJAB, 2013.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Princípio da fungibilidade no Processo civil**. São Paulo: Dialética, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Processo de conhecimento**. Curso de processo civil, v. 2. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um "sistema em construção"**. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, n. 139, Brasília: Senado, 1998.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

MIRANDA, Pontes de; ALVES, Vilson Rodrigues. **Tratado das ações**: Ação,

classificação e eficácia. Campinas : Bookseller, 1998. (Tratado das ações, v.1).

MONTESQUIEU (Charles de Secondat, Baron de). **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Título original: L'sprit des lois

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2ª ed, ver. e ampl., 2011.

NARDES, Tayná Suelen. **A aplicação do princípio da fungibilidade no processo civil brasileiro**. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Regional de Blumenau, Blumenau, 2011. Disponível em: <http://www.bc.furb.br/docs/MO/2011/347765_1_1.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo civil**. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JR, Fredie (org.). **Leituras complementares de Processo civil**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

_____. O Processo civil na perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: DIDIER JR, Fredie (org.). **Leituras complementares de Processo civil**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

OLIVEIRA NETO, Francisco José de. **Estrita legalidade e atividade jurisdicional** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2012 (Coleção Osvaldo Ferreira de Melo; v. 6). Disponível em <<http://univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em 2 de outubro de 2012.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 4. ed. revista e ampliada - Itajaí: UNIVALI. 2013. Disponível em <<http://univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em 4 de maio de 2014.

_____. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**. Volume I. 4. ed. 2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. KÖHNEN, Maria Beatriz Amaral Santos. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 27. ed. São Paulo : Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. ver. atual. e ampl.; 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la constitucion**. Version española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1982. Título original: Verfassungslehre.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. ver. atual. e ampl.; 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do Processo**

civil.4. ed. rev. e atual. com a recente reforma processual. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. **Ciência política e teoria do estado**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e Processo de conhecimento.53. ed. rev. e atual., especialmente de acordo com a Lei 12.398 de 29.03.2011 (direito de visita dos avós aos netos). Rio de Janeiro : Forense, 2012.

TUCCI, Jose Rogerio Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do Processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Há lugar para certo otimismo em relação ao novo CPC**. Revista Consultor Jurídico, 4 de fevereiro de 2014. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-fev-04/teresa-arruda-alvim-lugar-certo-otimismo-relacao-cpc>. Acesso em 6 de março de 2014.

WINDSCHEID, Bernard e MUTHER, Theodor. **Polemica sobre la “Actio”**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America (EJEA), 1974.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil**: ley, derechos, justicia. Tradução de Marina Gascón. 6. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005. Título original: Il diritto mitte. Legge diritti giustizia.

ZEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. Título original: The Idea of Justice.