

O ART. 5º, INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O REGIME JURÍDICO DO DIREITO DE AÇÃO

FEDERAL CONSTITUTION'S ARTICLE 5, NUMBER XXXV, AND THE RIGHT OF ACTION'S LEGAL REGIME

*Thadeu Augimeri de Goes LIMA**

SUMÁRIO: Introdução; 2. Notas sobre o direito de ação, ontem e hoje, e seus significados jurídico e político; 3. Analisando a normatividade do art. 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal; Conclusão; Referências.

RESUMO: O artigo estuda o alcance normativo do art. 5º., XXXV, da Constituição Federal, partindo de marcos teóricos inseridos na concepção instrumentalista do sistema processual. Inicia pela abordagem da evolução do conceito de ação e de seus atuais significados jurídico e político. Prossegue com a análise da normatividade do art. 5º., XXXV, da Constituição Federal e de como ele estabelece a disciplina e as garantias do direito de ação. A conclusão confirma a hipótese trazida na Introdução, verificando que o dispositivo caracteriza o ponto fulcral de um verdadeiro regime jurídico do direito de ação.

ABSTRACT: The paper studies the normative comprehensiveness of the Federal Constitution's article 5, XXXV, starting from theoretical frameworks inserted in the procedural system's instrumentalist conception. It begins with an approach to the evolution of the conception of action and to its current legal and political meanings. It advances by examining the normativity of the Federal Constitution's article 5, XXXV, and how it establishes the right of action's discipline and guarantees. The conclusion confirms the hypothesis brought in the Introduction, verifying that the disposition characterizes the central point of a true legal regime to the right of action.

PALAVRAS-CHAVE: art. 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal Brasileira; direito de ação; regime jurídico; disciplina e garantias.

* Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Promotor de Justiça no Estado do Paraná. E-mail: tagl@bol.com.br ou taglima@mp.pr.gov.br. Artigo submetido em 10/08/2012. Aprovado em 22/11/2012.

KEYWORDS: Brazilian Federal Constitution's article 5, number XXXV; right of action; legal regime; discipline and guarantees.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar o alcance normativo do art. 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal, sob o prisma da disciplina e das garantias que o preceito estabelece para o direito de ação, caracterizando o ponto fulcral de um verdadeiro regime jurídico concernente a este instituto fundamental do Direito Processual.

São preferencialmente empregados, na consecução da tarefa proposta, os métodos hipotético-dedutivo, dialético e histórico-evolutivo.

Com efeito, a hipótese levantada logo acima, posicionando-se no sentido da posição nuclear do enunciado normativo em dito regime jurídico, é submetida a falseamento mediante o confronto das normas extraíveis do dispositivo com outros institutos processuais conexos.

Antes, porém, não pode ser olvidado o exame das origens históricas do conceito de ação e de seu desenvolvimento ao longo do tempo, bem como devem ser confrontados e criticamente avaliados os diferentes entendimentos de respeitados juristas que se debruçaram sobre o tema, procurando organizá-los em uma síntese superadora de suas possíveis contradições.

Outrossim, o presente estudo parte de referenciais teóricos que se inserem na concepção doutrinária conhecida por *instrumentalismo*, notadamente as correntes que preconizam a força normativa dos princípios e regras processuais insculpidos na Constituição, a irradiação de seus efeitos sobre todo o Direito infraconstitucional e a necessidade de dotar o sistema processual de mecanismos que lhe confirmem efetividade prática.

Primeiramente se examinam a evolução do conceito de ação, desde o Direito Romano até hodiernamente, e seus atuais significados jurídico e político. Em seguida, abordam-se a normatividade do art. 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal e o modo como ele estabelece a disciplina e as garantias do direito de ação, caracterizando o ponto fulcral de um verdadeiro regime jurídico, encerrando-se com a conclusão obtida no trato do assunto.

1. NOTAS SOBRE O DIREITO DE AÇÃO, ONTEM E HOJE, E SEUS SIGNIFICADOS JURÍDICO E POLÍTICO

A ideia de ação não tem sido uniforme ao longo do curso histórico do Direito Processual. Com efeito, constata-se extrema diferença entre a percepção que se havia da *actio* do Direito Romano e o atual conceito de ação. Pode ser traçado, pois, um quadro evolutivo, de suas origens até hoje, passando sucintamente em revista as principais teorias construídas para explicar o instituto.

Desde o Direito Romano, e até por volta do começo do século passado,

era a ação considerada simples *aspecto, acessório* ou *elemento integrante do direito material*, ou mesmo a *reação deste contra a sua violação*. Tal doutrina ficou conhecida como *teoria clássica, civilista* ou *imanentista da ação* e apregoava, em linhas gerais, que não haveria ação sem direito e nem direito sem ação, nos moldes asseverados por SAVIGNY e como constava do art. 75 do Código Civil pátrio de 1916 (CÂMARA, 2008, p. 107-108; FREIRE, 2001, p. 47-48; GRINOVER, 1973b, p. 25-26; TESHEINER, 1993, p. 85-88).

Na segunda metade do século XIX, contudo, a conhecida polêmica entre os romanistas alemães BERNHARD WINDSCHEID e THEODOR MÜTHER lançou as bases para o desfazimento da confusão conceitual entre o direito de ação e o direito substancial, culminando por demonstrar serem eles realidades distintas, porquanto a ação se desdobra em dois direitos, ambos de natureza pública: um deles reconhecido ao suposto prejudicado, de pleitear a prestação jurisdicional, voltado contra o Estado; e o outro para o próprio ente público, de corrigir a lesão jurídica, dirigido contra a parte que a causou (CÂMARA, 2008, p. 108; FREIRE, 2001, p. 48; GRINOVER, 1973b, p. 26; TESHEINER, 1993, p. 92-93). Surgiu assim a tese da *autonomia do direito de ação*, que passou a contar com enorme adesão dos juristas europeus da época e sobre a qual se firmaram dois posicionamentos: o que considerava a ação um *direito autônomo e concreto* e o que a compreendia como um *direito autônomo e abstrato* ao provimento jurisdicional.

Para os defensores da primeira teoria, criada pelo jurista germânico ADOLPH WACH a partir do estudo da ação declaratória negativa e publicada inicialmente em 1885, no seu *Manual de direito processual civil alemão (Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts)*, o direito de ação, embora distinto do direito material lesado, somente existiria quando houvesse uma decisão favorável ao autor. Tratar-se-ia da *pretensão à tutela jurídica (Rechtsschutz-Anspruch) do Estado*, direcionada simultaneamente contra este e contra o réu, dotada de natureza pública e dependente da concorrência de requisitos oriundos do ordenamento processual (*os pressupostos processuais*) e do ordenamento substancial (*as condições da ação*, tal como eram então percebidas) (FREIRE, 2001, p. 49; GRINOVER, 1978b, p. 26; NEVES, 1997, p. 93; TESHEINER, 1993, p. 93-94). GIUSEPPE CHIOVENDA (1998, p. 37-42) prestou adesão a essa doutrina, com sua ideia da ação como *direito potestativo*, não obstante entendesse que se voltaria apenas contra o demandado e que tenderia a produzir efeitos na esfera jurídica dele pela só vontade de seu titular. Conforme o mestre italiano (1998, p. 42), a ação se define como o “*poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei*” (grifo no original).

A segunda vertente, ao seu turno, preconizava que a ação consistiria no *direito à resolução do conflito de interesses pelo Estado-juiz*, independentemente da efetiva existência do direito material postulado. Bastaria ao demandante, para o exercício da ação, estar de boa-fé, acreditando verdadeiramente ter razão quanto à pretensão deduzida. Em feliz coincidência, posto que não se tem registro de prévios contatos entre seus artífices, foi desenvolvida por HEINRICH DEGENKOLB,

na Alemanha, e por ALEXANDER PLÓSZ, na Hungria, no fim da década de 1870, vindo a conquistar a preferência de autorizadas vozes (CÂMARA, 2008, p. 110; GRINOVER, 1978b, p. 27-28; MARINONI, 2008, p. 177-178; TESHEINER, 1993, p. 88-89).

Em 1949, na Itália, expôs ENRICO TULLIO LIEBMAN aquela que se convencionou chamar *teoria eclética da ação*, procurando em certa medida conciliar as opiniões precedentes. Distinguindo entre o *poder ou direito de agir em juízo*, de índole constitucional e consubstanciado na garantia genérica e incondicionada de irrestrito acesso ao Poder Judiciário, vera emanção do *status civitatis*, e a *ação propriamente dita*, de índole processual e apta a invocar e mover a atividade jurisdicional em busca do pronunciamento sobre ou a satisfação de uma pretensão, conferiu *nova roupagem* à categoria das *condições da ação*. Em sua lição, seriam elas requisitos para que, no plano concreto, a ação realmente existisse, possibilitando um juízo de mérito, porém não influenciando na procedência ou improcedência do pedido, no processo de conhecimento, ou na satisfação do direito material, no processo executivo (DINAMARCO, 2002a, p. 379-392; LIEBMAN, 1980, p. 131-136; MARINONI, 2008, p. 170-173; MONIZ DE ARAGÃO, 2002, p. 42; TESHEINER, 1993, p. 102).

Pode-se afirmar ser mais aceita em nosso país, na atualidade, a teoria do direito autônomo e abstrato, temperada pela concepção liebmaniana das condições da ação, que lhe apara os exageros e confere à ação um nexo de instrumentalidade com o direito substancial (BUENO, 2010, p. 373-384; GRINOVER, 1973b, p. 31; MONIZ DE ARAGÃO, 2002, p. 41-44). Hodiernamente, pois, a ação é tida pela imensa maioria dos estudiosos brasileiros como um direito subjetivo público de exigir do Estado a prestação jurisdicional, pouco importando se de acolhimento ou rejeição da pretensão de quem o exerce, sendo assim abstrato; é ainda autônomo, porquanto desvinculado da existência do direito material pleiteado; e instrumental, por se relacionar a uma situação concreta regulada pelo ordenamento jurídico-substancial, seja objetivando a formulação da norma jurídica de regência (atividade jurisdicional voltada à tutela cognitiva), seja intentando a atuação prática desta (atividade jurisdicional dirigida à tutela executiva em sentido amplo).

Tecidas as observações acima, convém trazer à colação o magistério de CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER, para quem a ação é “o direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse exercício)” (2010, p. 271). Trata-se do chamado *conceito sintético de ação*. O *conceito analítico*, por sua vez, é colocado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (2002a, p. 367) como “a soma das posições jurídicas ativas do autor no processo”, abarcando os poderes de romper a inércia da função jurisdicional, de efetiva participação no procedimento, mediante as mais variadas atuações cabíveis, tais as de argumentar, provar, recorrer e instaurar incidentes, e de exigir a tutela efetiva de suas situações de vantagem (processuais e materiais).

COMOGLIO, FERRI e TARUFFO (2011, p. 63-64), baseados em leitura do art.

24, primeiro parágrafo, da Constituição da República Italiana, mas em tudo aplicável à nossa realidade, veem na ação três elementos constitutivos: 1) o poder de propor ao juiz uma demanda, com a qual o autor pede a tutela de um seu direito subjetivo ou interesse legítimo; 2) o poder, derivado do primeiro e exercitável nas formas permitidas durante o trâmite procedimental, de fazer valer as próprias razões, isto é, de cumprir no processo todas aquelas atividades necessárias ou úteis à obtenção da tutela pleiteada; e 3) o direito, subordinado ao sucesso das atividades mencionadas no número anterior, de conseguir do juiz um provimento tecnicamente idôneo a assegurar tutela adequada e efetiva à situação substancial levada a julgamento.

O direito de ação, por conseguinte, em uma acepção sintética e conglobante de seus aspectos elementares antes citados, pode ser conceituado como o *direito de obter a prestação jurisdicional integral*, integralidade esta cujo conteúdo é variável e se submete a *condicionamentos processuais e materiais*.

É corrente apontar a *sede constitucional* do direito de ação no art. 5º., inciso XXXV, da Carta Magna, o qual preconiza que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se, pois, de direito dotado de *fundamentalidade formal e material* (ALEXY, 2008, p. 520-523; SARLET, 2009, p. 74-78) e que ostenta, além de um *significado jurídico*, um importantíssimo *significado político*.

Sob o ponto de vista jurídico, a ação é consectário da proibição da autotutela e da assunção da administração da justiça pelo Estado, bem como da opção jurídico-política deste pela inércia da função jurisdicional (*ne procedat iudex ex officio*), mostrando-se o meio técnico apto a provocar e conduzir o seu exercício (GRINOVER, 1973b, p. 24; LIEBMAN, 1980, p. 135). Impedida a justiça de mão própria e excluída a atuação espontânea dos órgãos incumbidos de prestar a jurisdição, mas existente o dever destes de o fazer, o ente público há que oferecer aos jurisdicionados, em contrapartida, um mecanismo para ativá-la e para influir no seu resultado (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2010, p. 271; MARINONI, 2008, p. 206; MONIZ DE ARAGÃO, 1978, p. 70-71). Reconhece-se a eles, por conseguinte, o direito de ação, composto de poderes e faculdades de iniciativa e de participação processual.

Erigida ao patamar constitucional, e ganhando assim *status* de direito fundamental, a ação se insere na categoria dogmática dos *direitos a prestações* ou *a ações estatais positivas*, mais especificamente no grupo dos *direitos a organização e procedimentos* (ALEXY, 2008, p. 488-490; CAMBI, 2009, p. 218-219; SARLET, 2009, p. 180, 196), como *direito a procedimento em sentido estrito*, embora também possa ser visualizada no âmbito dos *direitos a proteção* (ALEXY, 2008, p. 490). No quadro empírico-positivo dos direitos fundamentais, a ação cobre a multifuncionalidade deles, isto é, pode ser utilizada conforme as suas necessidades funcionais. Coloca-se sobre todas essas funções e, na verdade, sobre todos os direitos fundamentais materiais, pois eles dependem, em termos de

efetividade, do direito de ação. É a ação um direito fundamental processual, e não material, porém pode ser dita o mais fundamental dos direitos, porquanto imprescindível à efetiva concreção de todos eles (MARINONI, 2008, p. 205).

Por outro ângulo, é *direito cívico* (LIEBMAN, 1980, p. 132; NERY JR., 2002, p. 103) *de primeira geração ou dimensão*, cujo liame com o conteúdo essencial do Estado de Direito é evidente (DINAMARCO, 2002b, p. 331-332; MONIZ DE ARAGÃO, 1978, p. 69). Não obstante, viu-se enriquecido com novas tonalidades face ao advento do Estado Democrático de Direito. Sobressai, a partir de tais observações, o seu *significado político*.

Com a Revolução Francesa de 1789, uma radical mudança nos contextos social, político e econômico veio a lume. Os ideais burgueses de *igualdade, liberdade e fraternidade* transformaram a visão de mundo então arraigada, o que refletiu no campo jurídico mormente pela consagração do *princípio da tripartição das funções estatais*, fortalecendo ainda mais a garantia do *due process of law*. Foi com a divisão do exercício do poder entre órgãos distintos que o Estado passou a ser obrigado a obedecer as leis por ele mesmo ditadas. Instituído o sistema de freios e contrapesos, nasce um Estado em que ninguém mais detém, na organização política, poder incontrastável. Tal realidade é o Estado de Direito, cuja principal conquista se consubstancia no reconhecimento de direitos do particular em relação ao próprio Estado (direitos públicos subjetivos). O *súdito* se torna *cidadão* e o processo deixa de ser mero *instrumento de controle social* para se converter, também, em *garantia do indivíduo frente ao Estado*, em direito público subjetivo à proteção estatal do direito subjetivo material (GIDI, 1990, p. 199-200). O direito de ação, assim, identifica-se com a ideia do processo como *garantia ativa*, pois, diante de alguma ilicitude, mesmo oriunda dos Poderes Públicos, pode o prejudicado dele se utilizar para buscar preveni-la ou remediá-la (GRECO FILHO, 1998, p. 46). Portanto, em primeiro lugar, o *jus actionis*, politicamente, é visto como *instrumento de controle do poder*.

Ademais, é por intermédio da ação e da constante extensão de sua admissibilidade que se obtêm os bons resultados da abertura do acesso ao processo e à ordem jurídica justa, indispensáveis a um regime que aspire ser substancialmente democrático (DINAMARCO, 2002b, p. 332). Com efeito, a ampliação do conceito de cidadania para além de singela titularidade de direitos políticos *stricto sensu* enseja uma nova e imediata relação entre a *legitimidade para agir* e a *democracia participativa*. O alargamento da legitimação pode ser compreendido como corolário do Estado Democrático de Direito, que deve abrir “caminhos” para a participação popular na gestão do bem comum (MARINONI, 1996, p. 110). O regime de democracia participativa permite (e até incentiva) que a *própria comunidade* controle o Estado, seja pelos indivíduos mesmos, seja por segmentos organizados, agindo neste último caso em legitimação concorrente-disjuntiva com órgãos e entidades do setor público (MANCUSO, 2011, p. 88). Nessa perspectiva, as ações coletivas compõem instrumental capaz de trazer poderosa influência modernizadora

ao sistema processual, uma vez que, superando a concepção da ação processual como expressão de um conflito individual, inauguram campo extraordinariamente prolífico para o exercício político da solidariedade, autorizando uma visão comunitária do Direito (SILVA, 2006, p. 319). Como bem destaca ADA PELLEGRINI GRINOVER, o reconhecimento e a necessidade de tutela jurisdicional dos interesses supraindividuais

[...] puseram de relevo sua configuração política. Deles emergiram novas formas de gestão da coisa pública, em que se afirmaram os grupos intermediários. Uma gestão participativa, como instrumento de racionalização do poder, que inaugura um novo tipo de descentralização, não mais limitada ao plano estatal (como descentralização político-administrativa), mas estendida ao plano social, com tarefas atribuídas aos corpos intermediários e às formações sociais, dotados de autonomia e de funções específicas. Trata-se de uma nova forma de limitação ao poder do Estado, em que o conceito unitário de soberania, entendida como soberania absoluta do povo, delegada ao Estado, é limitado pela soberania social atribuída aos grupos naturais e históricos que compõem a nação. (2000, p. 10)

Destarte, o direito de ação também se firma politicamente como *instrumento de participação direta no exercício do poder*.

Frisadas a natureza jurídica e as características do direito fundamental de ação e expostos os seus significados jurídico e político, cabe passar ao exame do alcance normativo do art. 5º., inciso XXXV, da Lei Maior.

2. ANALISANDO A NORMATIVIDADE DO ART. 5º., INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O art. 5º., inciso XXXV, da Constituição da República traz preceito para o qual os estudiosos costumam apresentar variados nomes, todos eles, via de regra, encarados como sinônimos: *princípio* ou *garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional* ou *da inafastabilidade do Poder Judiciário* (CÂMARA, 2008, p. 46; DINAMARCO, 2002a, p. 356; MARINONI, 1996, p. 110-111; NERY JR., 2002, p. 98; TESHEINER, 1993, p. 31), *garantia do acesso à justiça* (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2010, p. 88), *princípio da proteção judiciária* (GRINOVER, 1973a, p. 133), *garantia da proteção judicial efetiva* (MENDES, 2010, p. 591), dentre outros. O enunciado, outrossim, encontra seu primeiro antecedente constitucional expresso no art. 141, § 4º., da Constituição Brasileira de 1946, cuja redação foi reproduzida no art. 150, § 4º., da Constituição de 1967 (posteriormente renumerado para art. 153, § 4º., pela Emenda Constitucional n. 1/1969), não obstante haja quem o vislumbre, de forma embrionária, já no art. 179, inciso XII, da Constituição Imperial de 1824 (MENDES, 2010, p. 587; MONIZ

DE ARAGÃO, 1978, p. 72).

Impende notar que o vigente dispositivo se mostra semanticamente mais amplo que seus predecessores: a uma, porque estendida a sua dicção à *via preventiva*, para englobar a *ameaça a direito*; a duas, porque suprimida a referência a *direitos individuais*, presente naqueles (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2010, p. 87). Cumpre, então, fixar-lhe o alcance normativo e verificar em que moldes atualmente disciplina e garante o direito fundamental de ação no ordenamento jurídico pátrio.

No ensejo dessas indagações, é de total pertinência a observação de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, para quem

Os resultados dos modernos estudos de direito processual impõem que se confira à ação uma configuração marcadamente teleológica, não mais restrita aos tradicionais aspectos técnico-jurídicos do instituto e agora voltada à definição dos meios postos à disposição das pessoas para o efetivo acesso à *ordem jurídica justa*. A garantia constitucional da ação (Const., art. 5º, inc. XXXV), modernamente explorada pelo prisma da *inafastabilidade do controle jurisdicional*, espelha a tendência expansiva em direção à *universalidade da jurisdição*, no duplo significado de ampla abertura da Justiça, eliminando resíduos não-jurisdicionáveis, e de busca de soluções capazes de conduzir à efetividade da tutela jurisdicional. Vista assim, a ação é hoje encarada como instituto intimamente ligado aos postulados do Estado-social-de-direito e à ampla garantia do devido processo legal, na extraordinária dimensão com que esta passou a ser considerada. (2002a, p. 356)

Nessa mirada teleológica, identificamos no art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior o *centro de gravidade* ou *ponto fulcral* de um verdadeiro *regime jurídico do direito de ação*, estruturado por normas que instituem *posições jurídicas subjetivas* para os jurisdicionados e para o Estado.

Como anota ELIO FAZZALARI (2006, p. 81-82), a norma, além de *padrão de valoração de uma conduta*, pode e deve ser contemplada sob outros ângulos. Assim, mediante operação lógica, é possível e útil destacar o sujeito a quem a norma se dirige, seguindo o modelo de comportamento pela mesma traçado, e fazer emergir a posição do sujeito em relação à norma, imputando-se a ele a valoração normativa. Tal *posição jurídica subjetiva* é indicada com os termos *faculdade* e *poder*, se a norma valora a conduta como *lícita (permitida)*, e com o termo *dever*, se a valora como *obrigatória*. Faculdade e poder se distinguem por consistir a primeira em autorização para a prática de um ato de cunho eminentemente material (por exemplo, usar um bem), ao passo que, no último, à autorização para a prática do ato se soma a atribuição de efeitos jurídicos ao aludido ato, decorrentes da vontade do sujeito (por exemplo, alienar um bem). Faculdade,

poder e dever são chamados *posições jurídicas primárias*, em razão de se caracterizarem como básicas ou elementares no relacionamento lógico sujeito-norma, e se combinam para formar outras mais complexas.

Ainda de acordo com o mestre italiano (2006, p. 81, 83-86), por intermédio de outra passagem lógica, pode-se ligar o objeto do comportamento regulado pela norma ao sujeito a quem esta assegura *situação de proeminência* relativamente ao dito objeto, revelando uma *posição jurídica de segundo grau: o direito subjetivo*. Ao seu turno, o dever, quando correlato a um direito subjetivo, ou seja, quando posto em função da concretização daquela situação de proeminência, é tecnicamente denominado *obrigação*. A partir do binômio direito subjetivo-obrigação se compõe o esquema da *relação jurídica*. Por derradeiro, um direito subjetivo pode resultar do agregado de várias normas e, por conseguinte, de várias posições jurídicas. É o que ocorre, entre outros, com o direito de propriedade, composto de faculdades e poderes de uso, fruição e disposição de um dado bem, outorgados ao proprietário deste, e de deveres gerais de abstenção (não-turbação) impostos *erga omnes*. É também o caso do direito de ação, como passamos a analisar.

Transportando os conceitos fundamentais acima elencados com vistas à interpretação mais usual que a doutrina confere ao texto do art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, constata-se que dele é viável extrair um conjunto de normas, especificamente *regras de comportamento*, que estabelecem situação de proeminência dos jurisdicionados em geral e impõem deveres ao Estado em função dela, tendo como objeto referencial a *prestação jurisdicional*. Destarte, reconhece-se que esse agregado de normas e de posições jurídicas subjetivas delas derivado configura em favor dos jurisdicionados, sejam pessoas físicas ou jurídicas ou mesmo entes dotados tão-somente de personalidade judiciária (MENDES, 2010, p. 606), um direito subjetivo tocante à exigência da prestação jurisdicional, de natureza pública, porquanto voltado contra o Estado, a quem se imputam os deveres correlatos ou, mais apropriadamente, as obrigações que se conectam àquele e cujo cumprimento fica a cargo de seus órgãos judiciais. Tal direito público subjetivo, formado pelo complexo de normas e de posições jurídicas subjetivas decorrentes, é exatamente o direito de ação, guindado pela Constituição ao patamar de direito fundamental.

Confirmada a previsão da ação já no estrato jusfundamental, cabe especificar, ainda em conformidade com a ordem constitucional em vigor, o seu conteúdo enquanto direito subjetivo, inclusive de modo a melhor delimitar as obrigações estatais em função dela e os contornos do próprio objeto que assegura aos seus titulares, repita-se, a prestação jurisdicional.

Nesse passo, salienta-se que a orientação teórica mais avançada e afinada com a dogmática dos direitos fundamentais tem conferido ao direito de ação feição bastante ampla e generosa (SARLET, 2009, p. 197), abrangendo posições de vantagem concernentes não só ao *fim a que se predispõe*, como ainda aos *meios necessários a atingi-lo* e, quando julgada procedente a pretensão que através de

seu exercício se deduz, aos *resultados prático-jurídicos que desse fim se esperam*. Emblemática é a lição de LUIZ GUILHERME MARINONI, concluindo que o preceito insculpido no art. 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal significa, a um só tempo, que:

[...] i) o autor tem o direito de *afirmar* lesão ou ameaça a direito; ii) o autor tem o direito de ver essa *afirmação apreciada* pelo juiz quando presentes os requisitos chamados de condições da ação pelo art. 267, VI, do CPC; iii) o autor tem o direito de pedir a apreciação dessa afirmação, ainda que um desses requisitos esteja ausente; iv) a sentença que declara a ausência de uma condição da ação não nega que o direito de pedir a apreciação da afirmação de lesão ou de ameaça foi exercido ou que a ação foi proposta e se desenvolveu ou foi exercitada; v) o autor tem o direito de *influir* sobre o convencimento do juízo mediante alegações, provas e, se for o caso, recurso; vi) o autor tem o direito à *sentença e ao meio executivo* capaz de dar plena efetividade à tutela jurisdicional por ela concedida; vii) o autor tem o direito à antecipação e à segurança da tutela jurisdicional; e viii) o autor tem o direito ao *procedimento* adequado à situação de direito substancial carente de proteção. (2008, p. 221)

A respeito da tutela jurisdicional efetiva, e de maneira semelhante, acentuam COMOGLIO, FERRI e TARUFFO (2011, p. 33) que a existência dela representa variável dependente da disponibilidade de remédios processuais construídos realisticamente em função das necessidades que emergem dos diversos tipos de situações substanciais, bem como da eficiência destes remédios em termos de acessibilidade e funcionalidade, o que, reconhecem, afigura-se como hipótese ideal bastante difícil de se realizar em concreto, mas que constitui um sistema de referência pelo qual se devem orientar os ordenamentos processuais. Segundo o trio de mestres italianos (2011, p. 67), a tutela em sentido constitucional, a que tende a ação, vem a implicar: a) a possibilidade séria e efetiva de obter do juiz um provimento que seja compatível e homogêneo com a natureza das situações subjetivas tuteláveis, satisfazendo plenamente a necessidade da tutela para elas invocada; b) a elasticidade e a diferenciação das formas de tutela, em relação às características variáveis dos direitos ou interesses pretendidos com o exercício da ação; c) a relevância garantista das formas de tutela admissíveis, posto que homogêneas com as situações tuteláveis e adequadas ao ponto de lhes conceder o *máximo possível* de proteção concreta.

Assim, conforme frisa EDUARDO CAMBI (2009, p. 218-219), é importante ficar clara, na formulação de técnicas idôneas, a inserção da ação no contexto dos *direitos a organização e procedimentos*, vistos como direitos tanto ao estabelecimento de determinados institutos processuais ou de certos ritos quanto a uma dada interpretação ou aplicação concreta das normas processuais, vinculando

simultaneamente o legislador e os órgãos judiciais. Para ele, o art. 5º., inciso XXXV, da Lei Maior não assegura apenas o direito de acesso à justiça, que de nada adiantaria se o processo judicial deixasse de garantir *meios e resultados*, devendo ser interpretado como um direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva.

Fazendo coro a esses ensinamentos, porém de modo ligeiramente diverso, entendemos que do enunciado em apreço, conjugado com os incisos LIV (garantia do devido processo legal), LV (garantias do contraditório e da ampla defesa) e LXXVIII (garantias da duração razoável e da celeridade do processo), todos do mesmo art. 5º., extrai-se, por via interpretativa, uma *norma principiológica*, dirigida ao legislador e ao Poder Judiciário, que institui o *direito público subjetivo fundamental à tutela jurisdicional qualificada pelos predicados de adequação, tempestividade e efetividade*. Trata-se de *princípio jurídico*, eis que sobrelevam o seu caráter imediatamente finalístico e primariamente prospectivo e a pretensão de complementaridade e de parcialidade, demandando, para sua aplicação, a avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (ÁVILA, 2009, p. 78-79). No caso, o *estado de coisas a ser promovido* é a aspiração axiológica do *acesso à ordem jurídica justa*, o que evidencia o íntimo liame da aludida *tutela jurisdicional qualificada* com a garantia do devido processo legal, contemporaneamente traduzida como *direito ao processo justo* (NERY JR., 2002, p. 32). Ademais, tal princípio se impõe ao legislador, exigindo dele a construção e o desenvolvimento de formas procedimentais e de técnicas processuais aderentes às necessidades do direito material (adequadas, céleres e efetivas), e aos órgãos jurisdicionais, exigindo que, nas situações concretas sob sua apreciação, valham-se daquelas que se mostrarem melhores e mais indicadas para conferir cabal proteção ao interesse ou direito substancial em tese ameaçado ou lesionado, inclusive fazendo as pertinentes adaptações, bem como que, na ausência de lei expressa, supram a omissão impeditiva dessa proteção (CAMBI, 2009, p. 222; MARINONI, 2008, p. 206-207).

Do exposto, verifica-se que, no atual panorama constitucional, a expressão *tutela jurisdicional* não pode mais ser conceituada restritivamente como *proteção dada somente a quem tem razão no plano do direito material*, tal qual sustentam ENRICO TULLIO LIEBMAN (1980, p. 129), CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (1996, p. 29) e JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (1997, p. 24), devendo ser compreendida em sentido extensivo, que abarque todas as modalidades e espécies de tutela passíveis de serem concedidas pelo Estado-juiz, sejam elas preventivas ou repressivas, satisfativas ou cautelares, provisórias ou definitivas. LUIZ GUILHERME MARINONI (1996, p. 123) adverte que quem parte da premissa de que só possui direito à adequada tutela jurisdicional aquele que tem razão perante o ordenamento substancial não consegue dar a abrangência necessária à inafastabilidade do controle jurisdicional, que garante a todos, estejam ou não amparados no plano

material, a adequada tutela jurisdicional. O direito de ação, completa, tem como corolário o direito ao procedimento adequado e à tutela do *direito afirmado*, pouco importando se aquele que propõe a demanda ostenta, verdadeiramente, o direito material.

Nessa linha de raciocínio, entendemos que *tutela jurisdicional*, em acepção compatível com a promessa constitucional de *proteção judicial efetiva* (MENDES, 2010, p. 591), há que ser concebida como a *proteção real e concreta* outorgada por meio da atividade jurisdicional a situações jurídicas subjetivas consideradas relevantes pelo ordenamento jurídico, seja por estarem sujeitas a palpável risco, seja por corresponderem, ainda que *prima facie*, ao conteúdo de comandos normativos, e independentemente de guardarem natureza substancial ou processual. Ela não se limita ao *plano lógico-jurídico*, antes e com maior ênfase *atuando no mundo empírico*, no propósito de ensejar resultados práticos idênticos ou aproximados ao máximo dos que seriam obtidos com a voluntária observância da norma. Outrossim, não faz distinção entre meras pretensões, interesses jurídicos ou direitos definitivamente reconhecidos, de feição material ou instrumental, pondo-se a resguardá-los sempre que dotados de relevância jurídica e carentes de proteção. Tem-se destarte uma conceituação ampla do fenômeno, capaz de colocar sob sua égide toda a tipologia apresentada nas classificações doutrinárias (tutelas preventiva e repressiva; tutelas satisfativa – cognitiva e executiva – e cautelar; tutelas interinal ou provisional e definitiva etc.).

Embora alguns juristas preconizem o estudo da tutela jurisdicional como instituto processual autônomo (BUENO, 2010, p. 309; DINAMARCO, 1996, p. 19-20), preferimos enxergar o direito público subjetivo fundamental a ela (qualificada pela adequação, pela tempestividade e pela efetividade) como *elemento, aspecto, extensão, modalidade ou prolongamento* dos próprios *direitos fundamentais de ação e de defesa*, nos exatos moldes dos direitos processuais à prova e ao recurso. De fato, a proteção pelo Poder Judiciário pode ser dada tanto ao autor quanto ao réu, o que se explica por conta do *paralelismo* usualmente visto entre a ação e a defesa, unidas pelo processo, definido como procedimento (adequado) em contraditório. Todavia, como tal paralelismo *não significa plena identidade e nem tem caráter absoluto*, a tutela jurisdicional apresenta *mais intensidade e maior variabilidade* quando ligada às posições ativas inerentes ao direito de ação, razão por que, inclusive, em perspectiva que destaca o nexó instrumental da ação, serve-lhe de critério classificatório. Note-se que a tutela jurisdicional, quando conferida ao réu que se manteve em postura exclusivamente defensiva no curso procedimental, resume-se ao juízo de inadmissibilidade, com a extinção do processo sem resolução do mérito, ou a uma sentença de improcedência que muitas vezes sequer declara a inexistência da relação jurídica aventada pelo autor como fundamento de sua pretensão, limitando-se ao *non liquet* (por exemplo, no julgamento de improcedência por insuficiência probatória da parte do demandante). Diferentes, ao seu turno, são as hipóteses nas quais o

demandado assume postura ativa e exerce também o direito de ação no mesmo processo, manejando reconvenção ou pedido contraposto, ou das chamadas ações dúplices, em todas elas podendo, desde que obtenha êxito, beneficiar-se das acrescidas intensidade e variabilidade adrede ressaltadas.

Esclarecido o vínculo que vislumbramos entre o direito fundamental de ação e o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva, justifica-se o motivo pelo qual anteriormente conceituamos o primeiro, em uma acepção sintética, como o *direito de obter a prestação jurisdicional integral*, integralidade esta que tem conteúdo variável e se submete a *condicionamentos processuais e materiais*.

A tutela jurisdicional é um *elemento, aspecto, extensão, modalidade ou prolongamento* tanto da ação quanto da defesa, e portanto também uma *eventualidade* relativamente a uma e outra. Isto é, pode ou não ser outorgada ao autor, assim como pode ou não ser outorgada ao réu. Porém, ainda que não seja contemplado com a tutela jurisdicional, o demandante *sempre obterá a prestação jurisdicional*, que é a *resposta devida pelo Estado-juiz ao exercício do direito de ação*, inobstante o seu teor. Conforme registra ANTONIO GIDI,

[...] o direito de ação é o direito subjetivo público do cidadão à prestação jurisdicional devida pelo Estado, vale dizer, o direito a uma sentença. Não a uma sentença favorável, como querem os concretistas; nem a uma sentença de mérito, como propôs, diplomaticamente, Liebman. O direito de ação é um direito a uma sentença de qualquer conteúdo, seja pela procedência do pedido, seja pela improcedência, seja pela extinção do processo sem julgamento do mérito, seja até mesmo pelo indeferimento da inicial. (1990, p. 202)

Logo, essa resposta estatal pode ou não vir acompanhada de qualquer uma das modalidades de tutela jurisdicional enumeradas pela doutrina. Dizer que a prestação jurisdicional há que ser integral e que esta integralidade é processual e materialmente condicionada, por outro lado, equivale a afirmar que o autor tem o direito de obter *tudo e exatamente aquilo que sua situação concreta lhe garante perante os planos processual e substancial*. Assim, se não reúne as condições da ação, a integralidade se dará com a prolação de sentença terminativa. Ainda, se as reúne, porém não ostenta o direito material alegado, a integralidade estará satisfeita com a prolação de sentença de mérito que julgue improcedente sua pretensão. Por derradeiro, se, além de preencher as condições da ação, o demandante vem a demonstrar a existência de seu direito substancial, a integralidade somente se perfará com a entrega da efetiva tutela jurisdicional. Sem prejuízo, em qualquer dessas hipóteses, poderá ele também fazer jus, por exemplo, à tutela provisional ou à tutela cautelar, as quais então deverão compor a aludida integralidade.

A previsão das normas que conferem supedâneo ao direito fundamental

de ação e (em parte, como frisado) ao direito fundamental à tutela jurisdicional qualificada, entretanto, não esgota a normatividade do art. 5º., inciso XXXV, da Constituição da República. Completando o que chamamos de *regime jurídico do direito de ação*, a partir dele também se estruturam *regras de competência* que estabelecem verdadeiras *garantias institucionais* em prol daqueles direitos fundamentais contra investidas dos Poderes Públicos tendentes a tolhê-los indevidamente. Com efeito, trata-se de dispositivo que traz simultaneamente *delimitação material, reserva e delimitação substancial (conteudística ou objetiva) de competência*.

Ao consignar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (grifos nossos), o enunciado *delimita materialmente* (diz quem pode exercê-la) ao legislador e reserva (diz por meio de que ato jurídico deve exercê-la) à lei a competência para intervenções nos âmbitos de proteção dos direitos fundamentais de ação e à tutela jurisdicional qualificada. Para exata inteligência acerca de qual órgão legiferante e qual fonte normativa são constitucionalmente aptos a promover tais intervenções, o inciso XXXV do art. 5º. precisa ser conjugado com o art. 22, *caput*, inciso I, e parágrafo único, com o art. 62, § 1º., alínea b, e com o art. 68, § 1º., inciso II, da Carta Magna, resultando que o legislador há que ser o Poder Legislativo da União e que a lei pode adotar a forma de *emenda constitucional, lei complementar ou lei ordinária*. As intervenções nos âmbitos de proteção dos direitos fundamentais em tela, portanto, estão sujeitas a *reserva legal simples*, isto é, despida de pressupostos ou objetivos específicos a serem observados (SARLET, 2009, p. 392). Significa, por conseguinte, que ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário é vedado interferir originariamente sobre eles, impondo-lhes condicionamentos, exigências ou restrições não previstos em lei.

Em acréscimo, ao preconizar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (grifos nossos), o enunciado *delimita substancial, conteudística ou objetivamente, de maneira negativa* (diz o que não pode ser feito no seu exercício), a competência para intervenções nos âmbitos de proteção dos direitos fundamentais de ação e à tutela jurisdicional qualificada, proibindo que a lei venha a afastar irremediavelmente do crivo jurisdicional as afirmações de lesão ou ameaça a direito, inclusive no que tange às medidas provisionais e cautelares de que se mostrem carentes (CÂMARA, 2008, p. 47-49). Sob outro ângulo, *contrario sensu*, autoriza-lhe a *conformação, a regulamentação e a limitação* dos mencionados direitos fundamentais, que no entanto sempre se mostrarão passíveis de controle com base na *proporcionalidade e na razoabilidade*.

Nesse sentido, convém destacar que o exercício da ação, conforme cediço entendimento, não é ilimitado, podendo ser submetido a uma sorte de exigências, cuja ausência caracterizará sua abusividade e inadmissibilidade (COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, 2011, p. 278; TORNAGHI, 1953, p. 8). São as adrede

mencionadas *condições da ação*, que encontram seu fundamento de validade justamente na sobredita possibilidade do legislador federal de balizar o âmbito de proteção do *jus actionis*.

CONCLUSÃO

O direito de ação é tido por ampla parcela da doutrina brasileira como um direito subjetivo público, autônomo, abstrato e instrumental, cuja previsão normativa se encontra no art. 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal. Trata-se, portanto, de direito dotado de fundamentalidade formal e material que, no quadro empírico-positivo dos direitos fundamentais, cobre a multifuncionalidade deles, e que se insere na categoria dogmática dos direitos a prestações ou a ações estatais positivas, mais especificamente no grupo dos direitos a organização e procedimentos, como direito a procedimento em sentido estrito, embora também possa ser visualizado no âmbito dos direitos a proteção.

Sob o ponto de vista jurídico, a ação é consectário da proibição da autotutela e da assunção da administração da justiça pelo Estado, bem como da opção jurídico-política deste pela inércia da função jurisdicional, caracterizando um direito cívico de primeira geração ou dimensão, cujo liame com o conteúdo essencial do Estado de Direito é evidente, e que se viu enriquecido com novas tonalidades face ao advento do Estado Democrático de Direito.

Sob a perspectiva política, o direito de ação primeiramente se identifica com a ideia do processo como garantia ativa, mostrando-se um instrumento de controle do poder. Outrossim, a extensão de sua admissibilidade e a ampliação da legitimidade para o seu manejo guardam conexão com a abertura para a democracia participativa e com o fomento do exercício político da solidariedade, fazendo com que a ação também se firme como instrumento de participação direta no exercício do poder.

O art. 5º., inciso XXXV, da Lei Maior consubstancia o centro de gravidade ou ponto fulcral de um verdadeiro regime jurídico do direito de ação, estruturado por normas que instituem posições jurídicas subjetivas para os jurisdicionados e para o Estado.

Dele é viável extrair, de início, regras de comportamento que configuram em favor dos jurisdicionados um direito subjetivo tocante à exigência da prestação jurisdicional, voltado contra o Estado, a quem se imputam as obrigações que se conectam àquele e cujo cumprimento fica a cargo de seus órgãos judiciais. É exatamente o direito de ação, cuja feição, conforme a orientação teórica mais avançada e afinada com a dogmática dos direitos fundamentais, mostra-se bastante ampla e generosa, abrangendo posições de vantagem concernentes não só ao fim a que se predispõe, como ainda aos meios necessários a atingi-lo e, quando julgada procedente a pretensão que através de seu exercício se deduz, aos resultados prático-jurídicos que desse fim se esperam. Sobressai, assim, o vínculo do direito fundamental de ação com o direito fundamental à tutela jurisdicional qualificada

pelos predicados da adequação, da tempestividade e da efetividade, reflexo de norma principiológica construída a partir da conjugação dos incisos XXXV, LIV, LV e LXXVIII, todos do art. 5º. da CF.

A previsão das normas que conferem supedâneo ao direito fundamental de ação e (em parte) ao direito fundamental à tutela jurisdicional qualificada, entretanto, não esgota a normatividade do art. 5º., inciso XXXV, da Constituição da República, a partir do qual também se estruturam regras de delimitação material, de reserva e de delimitação substancial (conteudística ou objetiva) negativa e positiva de competência, que estabelecem verdadeiras garantias institucionais em prol daqueles direitos fundamentais contra investidas dos Poderes Públicos tendentes a tolhê-los indevidamente, completando-se o regime jurídico em apreço.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocesso: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 1.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile: il processo ordinario di cognizione*. 5. ed. Bolonha: Il Mulino, 2011. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 92, n. 334, p. 19-41, abr./mai. 1996.

_____. *Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002a.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002b. t. 1.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GIDI, Antonio. A dimensão política do direito de ação. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 60, p. 196-207, out. 1990.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973a.

_____. O direito de ação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 62, n. 451, p. 24-31, mai. 1973b.

_____. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 9-15, jan. 2000.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1980. v. 1.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 587-819.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. O Estado de Direito e o direito de ação: (a extensão do seu exercício). *Revista Brasileira de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 69-91, out./dez. 1978.

_____. Hobbes, Montesquieu e a teoria da ação. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 98, n. 363, p. 39-49, set./out. 2002.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

TORNAGHI, Helio. *Processo penal*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1953. v. 1.