



A INFLUÊNCIA DO RACIONALISMO NO PROCESSO CIVIL: “CRONOS” E A (IM)PERMANÊNCIA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL

Richard da Silveira Maicá¹

Valéria Ribas do Nascimento²

Resumo: O texto é construído a partir do conceito da escola do racionalismo jurídico e o faz a partir de uma análise histórica filosófica que dão base a estrutura de referida forma de pensar o direito. A partir de referida conceituação, procura-se desenvolver o presente artigo em dois momentos, sendo o primeiro deles enfrentando a importância e a crítica realizada pela doutrina quanto ao racionalismo, na intenção de confrontar tais posicionamentos frente às complexidades dos eventos sociais hoje vividos pela chamada sociedade em rede. Já em um segundo momento se analisará a construção do novo Código de Processo Civil e averiguar quais os pontos de conexão que ainda possui com a escola racionalista, tendo por base as alterações no instituto da antecipação de tutela neste novo diploma legal, a fim de se demonstrar os desafios da jurisdição no século XXI.

Palavras Chaves: Racionalismo Jurídico, Novo Código de Processo Civil, Antecipação de Tutela.

Abstract: The text is constructed from the school concept of legal rationalism and is from a historical philosophical analysis underpinning the structure of that way of thinking right. From that concept, looking to develop this article in two stages, the first of them facing the importance and criticism made by the doctrine as rationalism, intending to confront such positions across the complexities of social events today experienced by call network society. Already in a second moment to review the construction of the new Civil Procedure Code and determine which connection points that still has with the rationalist school based on the changes to the preliminary injunction Institute in this new legislation in order to demonstrate the challenges of jurisdiction in the XXI century.

¹ Mestrando do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria/UFSM; Pesquisador do Núcleo de Direito Constitucional – NDC da Universidade Federal de Santa Maria/UFSM; Bolsista CAPES; Pós Graduado em Processo Civil pela Universidade Anhangüera; Graduado pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA).. Apresentador. E-mail: richard_maica@hotmail.com

² Pós-doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); com período de pesquisa na “Universidad de Sevilla”(US); Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM; Professora Adjunta do Departamento de Direito da UFSM; Coordenadora do Núcleo de Direito Constitucional (NDC) da UFSM. E-mail: valribas@terra.com.br



Keywords: Rationalism Legal, New Civil Procedure Code, Anticipation and Trusteeship.

INTRODUÇÃO

O presente artigo, objetiva fazer uma análise crítica acerca do racionalismo jurídico como escola filosófica norteadora e propulsora da formação do direito, no intuito de substantivar a evolução construtora do cenário jurídico atual. A partir disso, procurar-se-á realizar uma análise com ênfase nas matrizes histórico-filosóficas cartesianas deste evento, a partir dos ensinamentos de Ovídio Araújo Baptista da Silva.

Através desta abordagem realizar-se-á um exame crítico acerca dos prejuízos que o racionalismo jurídico traz para a aplicação das leis aos casos concretos, mostrando a importância do tempo a partir do Deus Cronos como fator de (im)permanência deste paradigma jurídico norteador do direito. Tal análise será assim feita na intenção de tentar desconstruir este paradigma como ideal, bem como levantar a reflexão da importância da análise hermenêutica para a solução de conflitos, afastando-se do mecanicismo jurídico e valorando ao julgador poder decisório através de uma análise do ser no tempo na busca da compreensão da linguagem.

Todavia, neste trabalho não se terá a pretensão de negar a escola do racionalismo jurídico, posto que tal instituto possui relevante importância para a construção e aplicação do direito. Realizada tal análise, passar-se-á ao estudo da influência que a escola do racionalismo jurídico teve na criação do novo código de processo civil, o que será feito a partir da óptica da tutela antecipadas no Novo Código de Processo Civil.

Para a realização deste trabalho, adotar-se-á o método hermenêutico fenomenológico, posto que o direito sempre sofre um contingenciamento histórico-cultural do universo que faz parte, logo, sendo a sociedade hoje considerada complexa e em rede, verifica-se que os conceitos jurídicos revelam-se como fenômenos históricos, os quais são orientados pela reflexão crítica.

1. O RACIONALISMO JURÍDICO E A ORDINARIZAÇÃO DO PROCESSO



A escola do racionalismo jurídico caracteriza-se com base na tentativa de geometrização do direito, ou seja, objetiva transformar o direito em uma ciência lógica e exata. Em razão disso, as normas seriam dotadas de sentidos uníssonos, posto que através desta analogia das ciências exatas ao direito, seria este último equiparado a uma equação algébrica.

Neste sentido, o doutrinador Ovídio Baptista da Silva, em sua obra *Processo e Ideologia* refere que “o racionalismo jurídico procurou transformar o Direito numa ciência lógica, tão exata e demonstrável como uma equação algébrica” (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 44).

A fim de melhor entender a escola racionalista, mister esclarecer as origens históricas deste evento, na intenção de ser possível verificar se nos dias de hoje o racionalismo encontra-se presente em nosso cenário jurídico, de qual forma e se ainda seria a solução dos problemas da nossa sociedade que hoje é complexa e considerada em rede³.

³ Ao partir da premissa de entendimento que Castells constrói, acerca da sociedade em rede, temos que pode ser entendida como uma trama de relações do tipo familiar, étnico, econômico, profissional, social, religioso e político que se desenrolam a partir do uso das tecnologias da informação e da comunicação. Trata-se ainda de uma sociedade que é regida pela primazia da morfologia social sobre a ação social (CASTELLS, 2005, p. 565). Importante definir também a concepção de redes que Castells traz, como sendo um conjunto de nós interconectados e o nó sendo um ponto no qual uma curva se entrecorta. Basicamente o que um nó é depende do tipo de redes concretas que se está a analisar. (CASTELLS, 2005, p. 566). Por sua vez, dentro de determinada rede os fluxos não têm nenhuma distância, ou a mesma distância, entre os nós. Portanto, a distância (física, social, econômica, política, cultural) para um determinado ponto ou posição varia entre zero (para qualquer nó da mesma rede) e infinito (para qualquer ponto externo à rede). A inclusão/exclusão em redes e a arquitetura das relações entre redes, possibilitadas por tecnologias da informação que operam à velocidade da luz, configuram os processos e funções predominantes em nossas sociedades. Redes são estruturas abertas capazes de expandir de forma ilimitada, integrando novos nós desde que consigam comunicar-se dentro da rede, ou seja, desde que compartilhem os mesmos códigos de comunicação (por exemplo, valores ou objetivos de desempenho). Uma estrutura social com base em redes é um sistema aberto altamente dinâmico suscetível de inovação sem ameaças ao seu equilíbrio. Uma estrutura social com base em redes é um sistema aberto altamente dinâmico suscetível de inovação sem ameaças ao seu equilíbrio. Redes são instrumentos apropriados para a economia capitalista baseada na inovação, globalização e concentração descentralizada; para o trabalho, trabalhadores e empresas voltadas para a flexibilidade e adaptabilidade; para uma cultura de desconstrução e reconstrução contínuas; para uma política destinada ao processamento instantâneo de novos valores e humores públicos; e para uma organização social que vise a suplantação do espaço e invalidação do tempo. Mas a morfologia da rede também é uma fonte de drástica reorganização das relações de poder. As conexões que ligam as redes (por exemplo, fluxos financeiros assumindo o controle de impérios da mídia que influenciam os processos políticos) representam os instrumentos privilegiados do poder. Assim, os conectores são os detentores do poder. Uma vez que as redes são múltiplas, os códigos interoperacionais e as conexões entre redes tomam-se as fontes fundamentais da formação, orientação e desorientação das sociedades. A



A origem do racionalismo como escola jurídica está “calcado nas filosofias do século XVII e no movimento positivista do século XIX” (ISAIA, 2012, p.89). Importante referida conceituação através do tempo, posto que é fundamental realizar uma análise dos ideários vivenciados naquela época a fim de deixar claro quais eram os anseios que davam base ao racionalismo, no intuito de posteriormente verificar se estes ideais são mantidos na sociedade atual e qual o impacto desta escola jurídica no cenário jurídico atual.

Frente ao momento histórico em que o racionalismo encontra sua base é que se consegue verificar qual é o ideal defendido por tal escola jurídica, que no caso se ampara no vetor segurança sobre o vetor da justiça, fato este condicionante da formação do espírito científico moderno. No intuito de solidificar o ideário de segurança submeteu-se “o pensamento jurídico a métodos e a princípios das ciências lógico-experimentais, ensejando, num movimento constante e gradativo, o início da era das codificações, local de satisfação das leis do Estado” (ISAIA, 2012, p.88).

A partir disso, o escritor Cristiano Becker Isaia, diz que o direito passou a ser entendido por fases, senão vejamos:

[...] a sede do iluminismo-racionalista pelo método (próprio das ciências lógicas) acabou por pretender descobrir um direito em fases (cindindo-se os processos de interpretação-compreensão-aplicação), de forma que contivesse a exatidão de uma equação algébrica, contribuindo ao predomínio do valor segurança (certeza), que, por sua vez, é o elemento preponderante na formação do conceito moderno de direito. (ISAIA, 2012, p.88).

Com isso, é de fácil verificação que a escola racionalista objetiva reduzir a complexidade do direito a fim de se garantir segurança em contraponto da justiça. Afirma-se isso, posto que o exercício jurisdicional ampara-se na aplicação do direito de forma equiparada a uma equação algébrica, fazendo com que o mesmo seja compreendido através de fases que partem da interpretação do caso concreto, compreensão e mera aplicação da lei em seu sentido mais catedrático.

Logo, os juízes, aplicadores do direito e responsáveis por dirimir/solucionar impasses jurídicos através da aplicação da lei, frente a influência da escola

convergência da evolução social e das tecnologias da informação criou uma nova base material para o desempenho de atividades em toda a estrutura social. Essa base material construída em redes define os processos sociais predominantes, conseqüentemente dando forma à própria estrutura social.



racionalista estariam por alcançar a justiça, uma vez que em tendo a lei sentido unívoco o juiz ao aplicar a lei ao caso concreto estaria dando ao este uma resposta correta (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p.119).

Sendo assim, constata-se que o racionalismo jurídico coloca o juiz, aplicador do direito, em situação de neutralidade, tendo em vista que é um mero aplicador da lei, uma vez que este aplica a lei através de uma equação algébrica. Com isso a estrutura do sistema judiciário e a criação dos códigos que regem o processo (Códigos Processuais) organizaram-se.

Além da origem do racionalismo encontrar amparo na busca de segurança e nos ideários iluministas, conforme supramencionado, importante referir que a escola racionalista também serviu/serve para satisfazer os anseios do Estado no que tange a preservação da separação dos poderes. Neste sentido Ovídio Baptista da Silva diz:

É indispensável, no entanto, acrescentar ao racionalismo, tão presente na formação da ciência jurídica moderna, especialmente no direito processual civil, novos ingredientes que expliquem o fenômeno. Um deles, talvez o de maior significação, decorre da doutrina política da “separação dos poderes”, marcada pela influência de Montesquieu, mas que nos vem, mais propriamente de Thomas Hobbes, a reduzir o Poder Judiciário a um poder subordinado, ou melhor, a um órgão de poder, cuja missão constitucional não deveria ir além da tarefa mecânica de reproduzir as palavras da lei, de modo que a jurisdição não passasse de uma atividade meramente intelectual, sem que o julgadores lhe pudesse adicionar a menor parcela volitiva. (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p.92)

Frise-se que não é o objetivo do presente trabalho adentrar na discussão acerca da separação dos poderes, porém é de suma importância o acima referido a fim de que a compreensão acerca da origem do racionalismo seja plena, na intenção de se destacar a forma com que influenciou o processo e os seus códigos procedimentais. Sendo assim, resta claro que a impossibilidade do juiz em acrescentar em sua decisão particularidades alheias a lei seriam praticas vedadas, posto que estaria o juiz legislando e por consequência violando a separação dos poderes, logo, não revelando o sentido uníssono da lei.

A partir disso, a conclusão que se deve extrair acerca da escola jurídica racionalista é decorrente de duas premissas, sendo a primeira delas de que é indispensável que a lei tenha apenas um sentido, ou seja, sentido unívoco. Já a segunda premissa diz respeito ao intérprete, posto que não cabe a ele compreender



a lei hermeneuticamente, posto que cabe ao juiz tão somente resolver o impasse jurídico a partir de uma fórmula algébrica a fim de buscar a vontade da lei com base na neutralidade de um matemático. (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 93).

Ou seja, em possuindo a lei sentido único e não cabendo ao juiz realizar uma interpretação hermenêutica da lei a fim de aplicá-la ao caso concreto, posto que o julgador deve agir com neutralidade a fim de revelar sua única vontade e não violar a separação dos poderes é que se apresenta a grande influência desta escola jurídica aos códigos procedimentais. Referida influência do racionalismo jurídico no Direito Processual Civil faz com que o doutrinador Ovídio Araújo Baptista da Silva diga:

A breve exposição que estamos a fazer, da influência exercida pelas filosofias racionalistas sobre o Direito Processual Civil, tem seu núcleo de interesse centrado na concepção do Direito como uma ciência demonstrativa, sujeita à metodologia própria da matemática. Este foi, de fato, o fator responsável pela eliminação da hermenêutica e, conseqüentemente, da Retórica forense, em favor da racionalidade das “verdades claras e distintas” de Descartes, que no processo ainda persegue compulsivamente, numa ridícula demonstração de anacronismo epistemológico.

Este foi o princípio lógico que deu origem às concepções do Direito Processual Civil como ciência formal. (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 69).

Esta transformação matemática do direito em razão do racionalismo coloca as soluções judiciais como se elas houvessem “de ser necessariamente “certas” ou, ao contrário “erradas”, como a solução dada a um problema matemático” (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 26). Referida proposta parte da busca de segurança, vontade esta que se encontra na construção da certeza, verdade, procura esta que contamina o processo e monta as bases dos códigos processuais.

A fim de se garantir o clamado sentimento de segurança e assegurar a neutralidade do juiz, originados pela escola do racionalismo jurídico, é que surge o procedimento ordinário, no qual efetivamente transformou “o direito numa ciência em busca da verdade, sem qualquer comprometimento com a justiça do caso concreto”. (ISAIA, 2012, p.90).

Tal influência do racionalismo no processo civil brasileiro pode ser visualizada através do Processo de Conhecimento, uma vez que é um procedimento declaratório, o qual busca a declaração da existência de um direito ou não, que por natureza possui o rito ordinário. (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 117).

Neste sentido Ovídio Baptista da Silva diz que:



Ora, o Processo de Conhecimento, como processo declaratório e, além disso, por natureza ordinário – em que a verdade é proclamada, depois de um amplo debate judicial, como resultado de um *juízo de certeza*, obtido pelo magistrado através da utilização integral dos meios de ataque e defesa pelos litigantes -, será indiscutivelmente o instrumento capaz de abrigar essa espécie de filosofia política que tem, na ideologia da “separação dos poderes”, sua base de sustentação. (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 117).

Na passagem acima colacionada fica claro que ao juiz somente será possível solucionar o impasse jurídico e aplicar a lei após um longo caminho a ser percorrido pelas partes, passando por uma amplitude probatória grande na intenção de se obter a verdade. A partir disso estaria o juízo apto a realizar a aplicação do direito, pois para aplicar a fórmula matemática necessita de todas as variáveis, a fim de conseguir chegar a chamada resposta certa e declarar a vontade uníssona da lei.

Frente a tal problemática é que se ampara discussão acerca das decisões que concedem e/ou indeferem a tutela de forma antecipada, posto que para sua concessão e/ou indeferimento o Magistrado/matemático, deverá antes de toda instrução processual, e até mesmo antes da citação, manifestar-se. Assim, passa-se ao próximo capítulo deste artigo, que se ocupará a analisar a influência do tempo como fator de (im)permanência do racionalismo no novo código de processo civil.

2. “CRONOS”: O REGULADOR DO TEMPO RACIONALISTA COMO FATOR DE (IM)PERMANÊNCIA DO RACIONALISMO JURÍDICO ATRAVÉS DA ANÁLISE DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A análise dos ideários da modernidade que amparam o racionalismo jurídico, bem como as bases que norteiam o Código de Processo Civil, demonstram dimensões que ligam o passado, presente e futuro. A partir disso, denuncia Françoi Ost, através da história do tempo, que, “Cronos”, o Deus do tempo em eras mitológicas, não conseguiu que o tempo e o direito estivessem em seu favor, posto que “Cronos” negava o próprio tempo. (OST, 1999. p. 9).

Referida negação do tempo bloqueia as portas de entrada e saída, bem como a relação do passado e futuro como construção de um novo paradigma que pode ser



visualizado através da história do Deus “Cronos”. Tal Deus era filho de “Urano” (representava a Céu) e “Gea” (representava a Terra), estando ambos ligados através de um abraço infundável, enlace este que originava seus filhos, que eram enviados imediatamente ao Tártaro. Ocorre que, em um dado dia, “Gea”, com o objetivo de proteger seu mais novo filho, “Cronos”, o armou com uma foice, momento este que marcou a separação do céu e terra e do seu abraço infundável, posto que “Cronos” para não ser enviado ao Tártaro cortou os testículos de seu pai. Tal separação deu início ao reinado de “Cronos”, oportunidade em que foi avisado da profecia em que seria destronado por um de seus filhos, motivo pelo qual o fazia devorá-los assim que sua esposa “Reia” os coloca-se no mundo, até que esta resolveu salvar o seu último filho, “Zeus” e enganar “Cronos”, dando-lhe de comer uma pedra envolta em faixas como se fosse seu mais novo filho. Sendo assim, “Zeus”, cumprindo a profecia, destronou “Cronos” e o enviou ao Tártaro. (RIBAS DO NASCIMENTO, 2011, p. 31).

A partir disso, constata-se que a história do tempo é marcada pela sua própria negação e violência, fato este que impede os acessos de entrada e saída do passado assim como do futuro.

(...)cortar os testículos de seu pai é negar o peso do passado, é privá-lo de qualquer prolongamento possível; comer os próprios filhos e fazê-los regredir a uma posição uterina, é privar desta feita o futuro de qualquer desenvolvimento... O tempo do tirano esgota-se num presente estéril sem memória nem projeto. (OST, 1999, p. 10).

Este marco de violência que liga passado e futuro fechando as suas portas de entrada e saída, demonstram que o mau tempo é insustentável e sempre retorna de forma violenta, fato este que não se coaduna com o direito, eis que a função do direito é de “mobilizar um tempo próprio, carregado de sentido instituinte e que busque a justiça social”. (RIBAS DO NASCIMENTO, 2011, p. 32). A partir desta relação do tempo e o direito é que a justificativa da permanência do racionalismo jurídico no novo Código de Processo Civil se ampara, objetivando fazer a partir disso uma análise crítica do tema frente a uma proposta de rompimento paradigmático, a fim de que o direito acompanhe a sociedade e auxílie a construção de uma organização social democrática que protejam as “relações sociais, políticas, jurídicas e culturais em um tempo instituído e instituinte” (RIBAS DO NASCIMENTO, 2011, p. 32-33).



Com base nisso a relação do tempo e do direito denunciam o caráter de impermanência do racionalismo jurídico no novo Código de Processo Civil, fato este que demonstra claramente a justificativa da manutenção do ranço racionalista nesta nova legislação.

Sendo assim, verifica-se que os ideários racionalistas de busca pela segurança e certeza equiparou o direito às ciências exatas no momento em que outorgou ao juiz tão somente o poder de declarar a vontade da lei, legislação esta dotada de apenas um único sentido, base esta que denota a impermanência do paradigma desta escola jurídica no novo Código Processual Civil. Tal relação pode melhor se verificar através do positivismo, posto que isso serve para aprisionar o tempo e vincular a letra fria da lei a qualquer caso em qualquer tempo seu seja. (RIBAS DO NASCIMENTO, 2011, p. 32)

Logo, através do ideário racionalista, verifica-se que para se chegar a resposta certa e aplicar o direito institui-se o processo de conhecimento, que, em via de regra, possui procedimento ordinário. Tal procedimento serve para que ao final do processo se encontre uma resposta certa, necessitando o juízo passar por uma longa jornada, ouvindo as partes, produzindo amplamente a prova no intuito de se obter uma sentença segura que consiga suportar o sentido da lei.

O paradigma racionalista da modernidade influencia até hoje o Direito Processual Civil, conforme anteriormente referido, o que pode ser constatado através de um relação de impermanência do tempo ao direito, e visualizado a partir da regulamentação da antecipação de tutela no Novo Código de Processo Civil. Neste sentido o escritor Cristiano Becker Isaia diz:

A partir disso é possível entender a dificuldade da doutrina processual civil em trabalhar com juízos preventivos, os quais, pelo que se sabe, constituem-se sobre os pilares da verossimilhança, da probabilidade. A dificuldade em sua aceitação está em tais juízos, desde a teoria tripartida dos poderes, adviriam da vontade do juiz (que não poderia considerar fatos ainda não ocorridos, já que sua atividade foi severamente marcada pela repreensão, não pela prevenção), não do legislador, caso em que a própria sentença, para Hobbes, nessas situações seria injusta (SILVA, 1994). Esse é o paradigma que, em parte, ainda sustenta o Direito Processual Civil de que se dispõe atualmente, cujo comprometimento com a tutela repressiva traria a reboque a dificuldade na construção de decisões desprovidas de cognição exauriente. (ISAIA, 2016, p. 131).



Sendo assim, verifica-se que o racionalismo jurídico amparou-se em juízos de cognição exauriente, forma esta que decorre da ordinarização do processo. Logo, é imperioso destacar que o princípio fundamental imposto pelo paradigma racionalista é de que somente é permitido ao juiz julgar com base em cognição exauriente, e em razão disso, às demais decisões atinentes ao processo, em especial aquelas acerca das liminares (de mérito), finge-se que as mesmas não são julgamentos sobre a lide, pois são provisórias. (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 117).

O paradigma racionalista veda qualquer julgamento que se ampare na verossimilhança, “a não ser quando – na mesma relação processual (!) – uma sentença de cognição exauriente proclame a correção do julgamento provisório, revelando essa inefável vontade da lei” (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 117). A partir disso, resta evidente que o racionalismo rechaça qualquer decisão de mérito que anteceda a amplitude do contraditório e coleta de provas, posto que esta seria uma decisão pautada em um juízo de verossimilhança e em razão disso dotado de provisoriedade, motivo pelo qual, não revelaria a vontade única da lei.

Em razão disso, o juízo de verossimilhança só será validado no momento em que houver uma sentença ao final do processo proveniente de um juízo de cognição exauriente, fator pelo qual se evidencia que a decisão liminar que antecipa os efeitos da tutela é dotada de provisoriedade, posto que necessita ser confirmada em sentença. Através disso é que a relação entre o racionalismo e a ordinariedade é denunciada por Ovídio Baptista, senão vejamos:

O vínculo entre a ordinariedade e racionalismo pode ser visto de várias perspectivas. Uma delas situa-se na estrutura do procedimento, ao impor que o juiz somente possa julgar a lide ao encerrar-se a relação processual, depois do amplo debate probatório que, segundo imagina a doutrina, daria ao julgadora indispensável segurança, própria dos juízos de certeza. (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p.143)

Por força disso que o paradigma racionalista entende que “todas as eventuais decisões que, porventura, antecedam a sentença, não serão, por definição, provimentos que digam respeito à lide” (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 143-144).

Conforme já referido, este paradigma jurídico influenciou/influencia os códigos procedimentais que regulamentam o andar processual. Nesse sentido, a antecipação de tutela, instrumento jurídico incluído no código de processo civil



brasileiro pela lei 8.952 de 1994 que buscava romper com a óptica racionalista não conseguiu atingir seu objetivo, conforme escreve Cristiano Becker Isaia.

A própria antecipação de tutela de 1994, que em tese deveria romper com isso, foi concebida pela doutrina num sistema de 'decisões sobre o processo', não sobre o 'mérito da causa', o que ficou reservado exclusivamente para a fase de sentença, já que dependente do silogismo, do deducionismo decisório. Veja-se o alerta de Silva (1994) no sentido de que a doutrina processual realmente não tem convivido harmoniosamente com a provisoriedade. (ISAIA, 2016, p. 131)

A provisoriedade é ato totalmente rechaçado pelo racionalismo, motivo pelo qual a tutela de proteção a danos de direitos em relação a fatos que ainda não aconteceram é de extrema dificuldade, motivo pelo qual a decisão que antecipa os efeitos da tutela é considerada uma decisão sobre o processo e não uma decisão de mérito. Logo, a necessidade de confirmação da antecipação de tutela ao final do processo é fruto do racionalismo e é instrumentalizado por meio da ordinarização do processo, posto que para se revelar a vontade uníssona da lei o juiz deve o fazer através de um juízo de cognição exauriente.

Sendo assim, Cristiano Becker Isaia diz, referindo-se quanto à antecipação de tutela de 1994, que:

A figura processual da antecipação de tutela não conseguiu atingir uma plenitude aplicativa justamente pelo fato de que o processo de conhecimento ainda foi fortemente influenciado por pressupostos racional-iluministas que reduziram a atuação da jurisdição processual à missão de descoberta da verdade (vontade) da lei, local em que se dispensa a interpretação. O sonho racionalista de que a lei tem sentido único e que o processo interpretativo é inconciliável na prática processual, o que sustenta o moderno conceito de jurisdição desde Chiovenda e sua tese de declaração da vontade (única) da lei, certamente vem contribuindo para embaraçar a utilização das medidas processuais provisórias, haja vista que o juiz, classicamente, só está autorizado a julgar o mérito do pedido constante na inicial na sentença final. Essa é a causa que justifica por que as referidas medidas são concebidas como medidas do processo nunca do mérito, esse exclusivo da sentença. (ISAIA, 2016, p. 132-133).

Na crítica acima colacionada, resta claro que a figura da antecipação de tutela nos termos da lei 8.952 de 1994 não conseguiu atingir sua eficácia plena, e um dos motivos para isto foi de não ter conseguido romper com o racionalismo jurídico. Todavia, conforme a evolução da sociedade, constata-se que hoje vive-se na chamada sociedade em rede, a qual é proveniente das novas tecnologias e internet a partir dos anos 2000.

A partir disso, Celine Lafontaine refere na sua obra Império cibernético que:



Interpretando literalmente as tendências mais radicais do paradigma cibernético, é claramente a um mundo naturalizado e espiritualizado saído da dura prova da história humana, que certos pensadores aparentam aspirar. Face a esta lógica, o sujeito vê a sua reconhecida singularidade histórica desvanecer-se entre, por um lado, o modelo de uma racionalidade técnica que desclassifica a capacidade do cérebro humano e, por outro, uma indústria biotecnológica que modela o corpo em função de um ideal de adaptabilidade e imortalidade. (LAFONTAINE, 2004, p. 199-200).

Na passagem acima colacionada a doutrinadora Celine Lafontaine faz uma brilhante analogia quanto aos ideários do novo modelo social proporcionado pelas novas tecnologias em paralelo com a racionalidade, técnica típica da modernidade que objetiva desclassificar a capacidade do cérebro humano. Sendo assim, em um cenário de “sociedade globalizada, o Direito Processual Civil não pode conviver com procedimentos que demandem longa duração, devendo se adaptar às condições atuais da sociedade, observando princípios éticos e morais” (SILVA, 2015, p. 48-49).

A partir disso, bem como devido ao fato de o Código Processual de 1973 e a inclusão da antecipação de tutela neste diploma legal em 1994 não ter rompido com o racionalismo jurídico, é que se afirma que “o processo civil do século XXI carece de um pensar a partir do novo modelo de organização social que se apresenta” (ISAIA, 2016, p. 131), a fim de que tenha-se um código processual que acompanhe os interesses deste novo modelo de sociedade.

Este novo modelo social faz com que os anseios e desejos desta nova organização da sociedade sejam alterados, passando hoje a serem pautados na aceleração, instantaneidade e urgência. Por força disso “não é mais possível tutelar os interesses sociais de forma extremamente complexa como se apresentam através de um procedimento que além de renunciar o novo, a mudança, continua a insistir na certeza, na renúncia do processo interpretativo” (ISAIA, 2016, p. 132).

Frente a isso, bem como no intuito da lei acompanhar a evolução da sociedade, por meio da lei 13.105/2015 um novo Código Processual Civil passou a vigorar no Brasil. Em referido código procedimental nos artigos 294 a 311 regulamentou-se as tutelas de urgência (cautelar e antecipada, em caráter antecedente ou incidental) e de evidência por meio do Livro nominado “Da Tutela Provisória”.

Importante referir que o novo Código de Processo Civil, por meio do seu art. 294, § único, estabelece que tanto o procedimento comum ordinário e os



procedimentos especiais podem dar viabilidade a prestação de tutela satisfativa como de tutela cautelar de maneira incidental ou antecedente. Nesse cenário dizem ainda Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero que “o processo civil visa à tutela dos direitos, que pode ser prestada por atividades de cognição e execução e mediante decisões provisórias e definitivas que podem ter lugar indistintamente em qualquer procedimento” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 376).

Ocorre que, conforme supramencionado o Novo Código de Processo Civil regulamentou as tutelas de urgência e de evidência no capítulo denominado como “Da Tutela Provisória”, o que demonstra que este novo código procedimental não se desamarrou do paradigma racionalista como pretendia. A partir disso Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero fazem a seguinte crítica:

Desde a clássica compreensão de toda tutela fundada em cognição sumária como tutela cautelar, a técnica antecipatória procurou ao mesmo tempo despregar-se da urgência e coordenar-se com a tutela do direito que toda e qualquer técnica processual tem o compromisso de efetivar adequada e tempestivamente. Se o Código acertou em ver a técnica antecipatória como um meio de distribuição isonômica do ônus do tempo no processo, ligando-a tanto à urgência como à evidência (art. 294, CPC), errou em denominá-la a partir de um critério puramente interno ao processo, chamando-a conservadoramente de tutela provisória. Essa terminologia obscurece a relação entre técnica processual e tutela do direito, turvando os pressupostos que são necessários para prestar diferentes tutelas mediante a técnica antecipatória: a tutela inibitória contra o ilícito, que o Código igualmente consagrado no art. 497, parágrafo único, CPC, certamente atende a pressupostos distintos da tutela ressarcitória contra o dano. A organização do tema na perspectiva da técnica antecipatória poderia ter colaborado para o melhor equacionamento das relações entre o direito e processo. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 376).

Sendo assim, verifica-se que embora se tenha um novo Código Processual Civil, o mesmo não conseguiu desapegar-se do racionalismo, mantendo a técnica antecipatória dos efeitos da tutela no campo da provisoriedade. Nesse sentido verifica-se que “a distinção elaborada pela doutrina entre satisfatividade e cautelaridade, portanto, continua sendo integralmente aplicável ao direito vigente” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 376).

Neste sentido, denuncia Cristiano Becker Isaia que:

O problema relacionado à questão das decisões liminares em geral, o que guarda relação em quase todas as medidas processuais provisórias, seja de urgência ou evidência, é que classicamente tais provimentos são, em regra, ou inseridos no curso do processo de conhecimento, revelando uma relação



de dependência praticamente irrenunciável no processo moderno, ou ainda dependentes de um procedimento principal. (ISAIA, 2016, p. 138).

Referida denuncia deixa claro o viés racionalista dado as tutelas de urgência no novo código de processo civil, posto que as mesmas estão inclusas dentro de um procedimento fruto da ordinariedade do processo. Importante mencionar que o novo Código de Processo Civil, assim como em 1994, tentou através da legislação desnudar o processo do racionalismo, porém, sem êxito, posto que a nova legislação encontra sua base na mesma forma de processo anteriormente regulamentado.

Na tentativa de melhor verificar a influência do racionalismo no novo Código de Processo Civil, diz ainda Cristiano Becker Isaia que:

Assim, por mais que o novo diploma processual civil tente romper com as amarras do racionalismo iluminista no direito processual, não consegue fazê-lo decisivamente, condicionando o pedido da inicial, quando limitado a tutela de urgência (nesse caso, estão requerida em caráter antecedente), à sua 'complementação' para 'confirmação' do pedido final, ou sua ineficácia na formação da coisa julgada, ainda que o Art. 304, no § 5º, refira que "O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no §2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo." Mias uma vez, assim como em 1994, o Direito Processual Civil tenta abrir-se para uma forma de tutela que poderia se divorciar da ordinariedade processual frente a um sistema processual de natureza executiva, de índole interdital. Porém, justamente em razão do fato de servir ao atual paradigma de processo, continua(rá) a ser tratado como uma medida essencialmente cautelar e, portanto, provisória. Ainda não fará parte da lide, que se conservará ordinária, mantendo os conteúdos executivo e mandamental fora do verdadeiro ato jurisdicional, qual seja, a sentença declaratória. (ISAIA, 2016, p. 140).

Sendo assim, da mesma forma que escreve Cristiano Becker Isaia, Jaqueline Mielke Silva diz que embora sejam inúmeras as tentativas de "modernização" do Processo Civil, tais esforços são incapazes de produzir uma transformação significativa na rotina judiciária, posto que se continua a legislar sob os paradigmas da modernidade (SILVA, 2015, p. 66). Logo, consegue-se afirmar que o novo Código Processual Civil objetivou simplificar o que hoje é chamado de tutela de urgência, inserindo no âmago da tutela provisória, além dos provimentos satisfativos, as cautelares, usando o mesmo requisito para ambos, fato este que "demonstra que no Brasil longe está de se atender as demandas provenientes de uma sociedade complexa" (SILVA, 2015, p. 67).



A partir disso consegue-se verificar que através da análise da tutela de urgência é que o Código Processual Civil não se desprende do ideário racionalista, estando o legislador processual ainda escrevendo o direito sob sua égide, fruto de uma relação de impermanência do tempo e do direito.

CONCLUSÃO

Os ideários da modernidade de valorização do vetor segurança deram base ao racionalismo jurídico, ideários estes que faziam com que a aplicação do direito se desse por meio de uma resolução matemática, posto que a lei seria dotada de sentido único e em razão disso caber a qualquer litígio apenas uma única solução. Frente a isso, verifica-se que o paradigma racionalista objetiva reduzir complexidade, pois não cabe ao intérprete realizar a interpretação do texto legal quando de sua aplicação, uma vez que isto abriria espaço para a sua discricionariedade, e com base nisso não se obteria a dita resposta certa.

Referido paradigma serviu para influenciar os códigos processuais e, por conseguinte norteando o caminho do processo. Através disso, instituiu-se o ordinarização do processo na intenção de possibilitar ao aplicador do direito um juízo de cognição exauriente e declarar a vontade única da lei.

Embora o vetor segurança seja de extrema importância, os anseios da sociedade com o percorrer do tempo foram alterando-se. Referida mudança consegue ser visualizada, por exemplo, no momento em que no Brasil institui a antecipação de tutela em 1994, que embora não tenha conseguido romper com o racionalismo possuía tal objetivo a fim de atender as necessidades da sociedade daquela época.

Ocorre que, ao tempo que a sociedade caminha a sua complexidade foi aumentando, devido ao fato de hoje viver-se na chamada sociedade em rede, a qual é pautada pela urgência, aceleração e instantaneidade, afirma-se que a lei precisa acompanhar tais alterações paradigmáticas. Em razão disso, é que se verifica que este novo modelo social é o local onde a relação espaço tempo foi rompida pelas



novas tecnologias e internet, logo, manter o paradigma racionalista acabaria por não ir ao encontro com os anseios atuais.

Por força disso, em 2015 no Brasil institui-se um novo Código de Processo Civil o qual buscava romper com o racionalismo e ir ao encontro com a atual e complexa sociedade. Todavia, referido rompimento paradigmático não ocorreu, o que pode ser verificado pela manutenção de ordinarização do processo frente a uma análise crítica da regulamentação da antecipação de tutela que decorre de uma relação de impermanência entre o tempo e o direito.

Dessa forma, pensar o processo civil criticamente é medida imperativa para que os direitos fundamentais dos membros da sociedade atual sejam assegurados e seus anseios protegidos. Logo, a mudança paradigmática ocorrida na sociedade tem que ser capaz de romper com o paradigma moderno legislativo, a fim de que não se reduza complexidade, fazendo com que a indiferença das discussões processuais, fruto da neutralidade jurisdicional, abra espaço a uma forma de interpretação das leis que sejam comprometidas com os avanços sociais.

Dessa forma, desapegar-se da relação de impermanência do tempo e direito é medida salutar, a fim de fazer com que se consiga regular relações sociais, políticas, jurídicas e culturais que estejam de acordo com os ideários vividos na sociedade atual, em busca do direito se libertar do tempo e encontrar o seu próprio relógio na busca da justiça social.

REFERÊNCIAS:

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004;

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997;



BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm. Acesso em: 09 de julho de 2016;

_____. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm. Acesso em 09 de julho de 2016;

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 09 de julho de 2016;

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede.** vol.1 Trad. Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. 8 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005;

ISAIA, Cristiano Becker. O Novo Código de Processo Civil e o legado racionalista da tutela antecipada. In REDIN, Giuliana; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; OLIVEIRA DA SILVA, Maria Beatriz. **Org. Direitos Emergentes na Sociedade Global.** Santa Maria: Editora UFSM, 2016, p. 125-146;

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

LAFONTAINE, Céline. **O Império Cibernético.** Porto Alegre: Instituto Piaget, 2004;

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

OST, François. **O Tempo do Direito.** Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999;

RIBAS DO NASCIMENTO, Valéria. **O Tempo das Reconfigurações do Constitucionalismo: os desafios de uma cultura cosmopolita.** São Paulo: LTr, 2011;

SILVA, Jaqueline Mielke. A Necessidade de Adequação do Direito Processual Civil na Sociedade Contemporânea e a Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito UFSM**, v. 10, n 1, ISSN 1981-3694, p. 44-71, 2015. Disponível em:

XIII SEMINÁRIO INTERNACIONAL
DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS
PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA
& IX MOSTRA INTERNACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS



Realização:



Patrocínio:



ISSN 2358-3010
2016

http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/18540/pdf_1#.V36rlvkrKUk.

Acesso em 07 de junho de 2016;