

A DECISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA NO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Jaíne Glaucia Teixeira Ank¹

RESUMO: Utilizando-se do método dedutivo e a partir do enunciado básico que o Brasil escolheu a Democracia sob a Constituição como sistema do Estado, deduz-se que toda decisão deve ocorrer sob devido processo legal garantindo a auto ilustração e fiscalidade das decisões de Estado. Corrobora-se do enunciado que as urgências de tutelas, especialmente aquelas que antecipam decisões de mérito, inserem-se nesse dever. Fez-se um recorte para delimitar a jurisdição no Estado Democrático de Direito entendido como Estado Constitucional, com participação informada e efetiva dos interessados, concluindo-se que tutelas antecipadas somente se justificam sistemicamente quando fundamentadas em evidência inequívoca de prova de direitos reconhecidos.

Palavras-chave: democracia - processo – jurisdição – urgência - decisão

SUMÁRIO: Introdução; 1. A insuficiência dos modelos liberal, comunitário e republicano no sustento de decisões jurisdicionais democráticas. 2. A jurisdição democrática; 3. A Decisão Jurisdicional de Urgência no Estado Democrático de Direito; 4. Considerações finais:

1. INTRODUÇÃO

A finalidade da pesquisa é teórico-crítica do instituto da tutela antecipada para permitir o avanço do reconhecimento do que é urgente ao ponto de justificar decisões jurisdicionais antecipadas de mérito no Estado Democrático de Direito. Assim, por meio do método dedutivo, a partir do enunciado básico que toda decisão no Brasil deve ocorrer sob o devido processo legal (CRFB, Art. 5º LIV), assegurado o contraditório, ampla defesa e isonomia, com os meios e recursos inerentes à decisão jurisdicional (CRFB, Art. 5º. LV) expressos na Constituição Brasileira, corrobora-se que as urgências de tutelas, especialmente aquelas que antecipam decisões de mérito, devem ser resultado também do processo legal, sem que isso represente uma exceção ao devido processo.

Não se pode admitir como verdadeira (ou correta) a tendência em confundir formalismo com procedimento, ignorando que o procedimento permite a autonomia dos

¹ Mestre em Direito pela PUC-Minas, Área de Concentração Democracia, Constituição e Internacionalização, Linha de Concentração: Processo na Construção do Estado Democrático de Direito.

sujeitos no processo, bem como sua fiscalização, e não se pode afastá-lo sob o argumento da urgência.

Diante disso, fez-se um recorte para delimitar a jurisdição no Estado Constitucional Brasileiro, com participação informada e efetiva dos interessados – o povo, comunidade jurídica legitimada ao processo - sob o direito instituído constitucionalmente e também constitucionalmente construído, com dever do julgador decidir de forma jurídica e constitucionalmente fundamentada no processo democraticamente realizado.

A urgência não afasta os deveres inerentes à jurisdição, o contrário disso: há necessidade de esclarecer os atributos e especificar os limites para decisões urgentes, pois que a decisão não pode invadir o território de decisões que exigem conhecimento a ser desenvolvidas e julgadas com cognição ampla.

Diante disso, no primeiro capítulo, demarcou-se os critérios necessários para que a jurisdição possa ser compreendida como jurisdição *democrática*, pois que a Democracia pressupõe a autonomia e relevância dos interesses do indivíduo bem como sua possibilidade de errar e arcar com as consequências de seus erros, ressaltando a incompatibilidade da Democracia com as formas liberal, comunitária e republicana de governo por não permitirem ao indivíduo a dignidade compreendida como direito fundamental de auto ilustração sobre o sistema em que está inserto, nem a igualdade argumentativa nas decisões de Estado.

No segundo capítulo, traçou-se as características da jurisdição democrática que exige que suas decisões sejam a conclusão de um procedimento processualizado em que se garantam aos interessados a participação argumentativa na decisão, fundada nos pilares democráticos de igualdade e contraditório, sendo as decisões jurisdicionais o resultado das teorias que tenham maior potencial de redução das incertezas e do sofrimento humanos de acordo com os direitos fundamentais escolhidos pela comunidade jurídica e inseridos na Constituição do Estado.

No terceiro capítulo, a partir da compreensão do processo como eixo-interpretante de proteção de direitos e garantias fundamentais; da implantação do Estado Democrático de Direito em que sujeitos capazes não necessitam de proteção do Estado e sim de concretização de suas decisões postas em suas leis; o exercício do contraditório, fiscalização e fundamentação das decisões jurisdicionais são imprescindíveis, inclusive nas decisões urgentes. Portanto, a urgência há que ser resultado da liquidez do direito trazido à decisão jurisdicional.

Conclui-se que atribuir um caráter interdital às tutelas de urgência antecipadas, por mais benevolentes que sejam as intenções da autoridade, não coaduna com a Democracia.

Portanto, tutelas antecipadas somente se justificam sistemicamente quando fundamentadas em evidência inequívoca de prova de direitos previamente reconhecidos.

1. A insuficiência dos modelos liberal, comunitário e republicano no sustento de decisões jurisdicionais democráticas.

A Democracia Brasileira ao fundamentar sua soberania do povo compromissado com a consolidação dos direitos fundamentais não coaduna com um modelo liberal, comunitário ou republicano de governo. Como bem afirma Helena Freitas: “A democracia propugna pela participação dos sujeitos nos processos decisórios, dentro de uma esfera dialógica, em que direitos e garantias fundamentais sejam as diretrizes.”(FREITAS, 2020, p. 183)

O modelo liberal é essencialmente utilitarista: o processo político de formação da vontade e da opinião na esfera pública é determinado pela competição entre as coletividades, que agem estrategicamente tentando manter ou adquirir posições de poder e concebe uma política meramente de questões de preferência. A disputa pelo poder é determinada pela escolha racional de estratégias ótimas e o sucesso orienta o acesso às posições de poder. O Utilitarismo considera um ato correto quando maximiza a felicidade geral (GARGARELA, 2008, p.3 e 39), centralizando o respaldo social (GARGARELA, 2008, p.6) numa entificação da sociedade que, como denuncia John Rawls, permite sacrificar algumas partes em virtude das restantes, ignorando a independência e a dissociabilidade entre as pessoas, permitindo que a vida de algumas pessoas sejam meios em favor das demais (GARGARELA, 2008, p.6).

O comunitarismo não tem melhor sorte, porque subtrai do humano sua autonomia inadmitindo a ideia que o eu antecede a seus fins e considera que certos propósitos compartilhados com a comunidade são parte integrante do próprio ser (GARGARELA, 2008, p.141), exigindo que o indivíduo se comprometa acriticamente com o contexto histórico em que está inserido o que também resulta num projeto de vida não participado, escolhido não pelo sujeito mas imposto pelo outro cultural².

Os pretensos arroubos de busca de eficiência do Estado não se diferenciam do Utilitarismo. Pretender a maximização da riqueza social (DWORKIN,2005, p.351) como elo social a ser fortalecido pelo Estado, numa combinação certa entre justiça e eficiência (DWORKIN, 2005, p.399), posicionamento defendido por Posner e Calabresi, severamente

² Agamben alerta que a religião capitalista funda-se no improfanável, mas que, talvez seja possível sim profaná-la e que a profanação não restaura simplesmente ao semelhante ao uso natural que preexistia à separação na esfera religiosa, econômica ou jurídica, implica em devolver um uso não contaminado, aberto a um novo possível uso. (AGAMBEN,, 2007, p.74).

criticado por Dworkin (DWORKIN, 2005, p.351-434), tem o mercado como formativo e, quando o mercado é formativo da opinião e da vontade políticas, a prioridade dos considerados participantes é o sucesso e não o compromisso com a consolidação de direitos fundamentais.

Também não coaduna com o Estado Democrático de Direito instituído no Brasil, a resposta republicana em que a vontade é construída sob a forma de um discurso ético-político em que a deliberação se funda em um consenso culturalmente estabelecido e compartilhado pelo conjunto de cidadãos, por assimilação de uma tradição proprietarista, sem instituição de um processo que assegure a igualdade profunda³ entre seus interlocutores.

Leal (2005b, p.4), em *Sociedade Civil e Processo Civil* assevera que a lógica do processo civil é voltada aos patrimonializados, possuidores, filantropos milenares que governam, administram, protegem e sentenciam os cidadãos, numa sociedade civil que não é o povo e sim um núcleo de potenciação econômica que tem no Estado-juiz a expressão suprema de sua vontade no decidir o destino dos patrimonializados e não patrimonializados com “expressão das raízes colonialistas” que “a todo instante, é convocada a se mobilizar em favor de direitos que são secularmente inerentes como sociedade pressuposta e indissolúvel dos que se mantém (ou se tornam) patrimonializados.” (LEAL, 2005b p.3) Portanto, não se trata de um agir em favor da consolidação de direitos para todos, mas estratégico de manutenção de estruturas de poder.

Democracia é uma escolha aberta em constante construção realizada por sujeitos iguais com interesses individuais diversos unidos voluntariamente por valores que às vezes compartilham e por vezes divergem, a partir da instituição de uma constituição em que há o compromisso com direitos fundamentais que os une como um Estado. Com isso: “O ordenamento é interpretado e concretizado também fora dos Tribunais, e o seu sentido é produzido por meio de debates que ocorrem em todos os locais em que existe o exercício da cidadania.” (PEDRON, 2018, p.763) Assim, um processo de controle férreo atribuído com exclusividade a um sujeito ou instituição é incompatível com a constitucionalidade que a ele se impõe. O Sistema Democrático pressupõe a autonomia e a relevância do sujeito. Impor ao sujeito decisões controladas pela tradição implica em desconsiderar a relevância dos interesses do sujeito, participe na construção do Estado Democrático.

³ Para Dworkin, uma teoria da igualdade profunda é incompatível com a teoria da riqueza ou utilidade. É uma teoria-receita que sustenta que a justiça consiste na distribuição em que as pessoas são tratadas como iguais (ou em melhoria de Pareto) nessa distribuição e nega a existência de qualquer valor independente, à parte desse cálculo, na igualdade de riqueza, na riqueza agregada mais elevada ou na utilidade. Por isso, justiça seria uma questão de equanimidade pessoa a pessoa e não de somas agregadas. (DWORKIN, 2005, p. 408-409).

2. A jurisdição democrática

O processo democrático não é um direito-técnica a serviço do poder, não está a serviço do Estado-juiz, enquanto assim o for, a vida humana despatrimonializada permanecerá irrelevante e a prática jurídica continuará excludente e genocida. Então, “A jurisdição está assentada no ato jurisdicional, que se efetiva pela realização da norma e sua aplicação ao caso concreto.”(BARACHO, 1984, p. 76), qualquer decisão jurisdicional criativa que não cumpra seu papel sistêmico-declaratório, não coaduna com o sistema democrático⁴.

A jurisdição democrática há de distinguir-se de uma mera arbitragem institucionalizada e praticada com exclusividade pelo Estado (LEAL, 2021, p.37), e na sua função de externar a soberania do titular do poder, há que traduzir essa vontade de forma que os interessados tenham auto ilustração sobre suas decisões, pois, como bem esclarece Baracho: “a jurisdição é a função de declarar o direito aplicável aos fatos, bem como é causa final e específica da atividade jurisdicional”(BARACHO, 1984, p. 75).

Para que a jurisdição não sucumba no Utilitarismo e cumpra seu papel democrático “cada indivíduo deve ser respeitado como um ser autônomo, distinto dos demais e tão digno quanto eles.”(GARGARELA, 2008, p.8) Partindo-se de uma teoria que não considera a dignidade humana autopoietica e que se realiza no direito irrestrito à auto ilustração sobre fatos, teorias e decisões do sistema em que se insere o humano⁵, a jurisdição democrática reclama uma efetiva participação dos interessados – todos legitimados ao processo - na estruturação das decisões.

Não basta que se permita a manifestação sem instrumentos que garantam que as manifestações sejam efetivamente consideradas. É ingênuo esperar que a compreensão se dê numa comunicação autopoietica, no exercício de uma linguagem indemarcada de uma “sociedade que é um sistema social fechado e que inclui em outros sistemas fechados, em que

⁴ Baracho destaca que, “para Cappelletti, o juiz constitucional que faz atuar a vontade constitucional, deve exercer necessariamente poderes discricionários e dispositivos.” (BARACHO, 1984, p. 115). Entretanto, entende-se que admitir discricionariedade e poderes dispositivos ao juiz é colocá-lo acima do sistema que tem por função preservar, de forma a atribuir aos juizes poderes que outrora foram de deuses e de Monarcas.

⁵ Karl Popper, acompanhando Bühler, distingue as duas funções inferiores que as linguagens animal e humana compartilham: sintomática ou expressiva e a liberadora ou sinalizadora (ambas presentes nas funções superiores) das funções que são exclusivamente humanas: a função descritiva e argumentativa. (POPPER, 1975, p. 215-216). Rosemiro Pereira Leal ao explicitar os consectários lógicos de sua Teoria Neoinstitucionalista do Processo, afirma que a “dignidade é o direito irrestrito de autoilustração sobre os fundamentos do sistema jurídico processualmente implantado” (LEAL, 2021, p.37). A compreensão do mundo pelo indivíduo é o que lhe proporciona a dignidade humana e não há possibilidade de compreensão dissociada das linguagens descritiva e argumentativa.

a comunicação integra as lacunas”(LUHMANN, 2006, p.129) , como se o mundo observasse o sujeito que passa ser seu objeto, negando ao ser humano a decisão e a responsabilidade pelos seus sofrimentos humanos, consequência de suas escolhas.

Assim, em que pese a importante contribuição de Dworkin ao demonstrar a incompatibilidade da análise econômica do direito⁶ com a efetivação dos direitos fundamentais, conjecturar uma realidade que, no propósito de uma equanimidade, considere os interesses de indivíduos irrelevantes (DWORKIN, 2005, 2^a.ed., p.433-434) quando contrapostos ao fluxo da história, da tradição e da cultura coletiva, nega ao sujeito o direito ao que nos faz igualmente humanos: a possibilidade de errar, arcar com as consequências dos próprios erros e *evolucionar-se* (POPPER, 1975). Admitir a irrelevância dos interesses do sujeito, ignorando seu argumento, é prender-se num realismo do qual se pretendeu libertar.

Manter a jurisdição no centro da função jurisdicional, como baluarte da justiça, implica em insistir numa secularização que, como explica Agamben, apesar de, como a profanação⁷, também ser uma operação política, remete o poder a um modelo sagrado, remove o sagrado retirando a oferenda aos deuses, mas mantém intactas as suas forças, restringindo-se a deslocar o sagrado de um lugar a outro (AGAMBEN, 2007, p.68), “limita-se a transmutar a monarquia celeste em monarquia terrena”(AGAMBEN, 2007, p.68) e da monarquia para um judiciário⁸ que mantém o exercício da soberania e da representação na ordem jurídica de forma paternalista e entregue a um outro, “numa representação da Justiça por parte da população que ganha contornos de veneração religiosa”(AGAMBEN,, 2007, p.68) em que os pressupostos para uma decisão racional e justa residem exatamente na formação da personalidade de juízes-receptáculos-puros da consciência jurídica, como constata Ingeborg Maus (2000, p.185).

⁶ Freitas apresenta um importante posicionamento quanto a busca de eficiência como critério jurisdicional, ao afirmar que não se trata de um “critério sórdido, mas há que se compreender que sua introjeção nos ordenamentos jurídicos teve o objetivo de mascarar suas reais intenções, articuladas pelo discurso do desenvolvimento. [...] em um contexto democrático, a eficiência foi utilizada como simulacro para introjeção da ideologia neoliberal, que se mostra inconciliável com a democracia. (FREITAS, 2020, p. 183.)

⁷ Agamben esclarece que as coisas retiradas da esfera do direito humano e dadas aos deuses são as coisas sagradas e querem significar a entrega do sujeito (o consagrado) à vontade de um outro (melhor, superior, mais sábio), num exercício de confiança plena nesses que são os que cuidam, protegem e tutelam a vida do sujeito em reconhecimento da consagração realizada. Coisas sagradas estão fora do alcance do sujeito porque entregues aos deuses, então, atos que violam ou transgridam indisponibilidade do sagrado são sacrilégios e devolver o sagrado ao livre uso e propriedade dos sujeitos é profanação. “O puro, profano, livre dos nomes sagrados é o que é restituído ao uso comum dos homens por meio da profanação” (AGAMBEN, 2007, p.65).

⁸ Clarissa Tassinari com fundamento nos ensinamentos de Lenio Streck destaca que “uma das marcas da passagem da concepção de Estado Social para a de Estado Democrático de Direito justamente se caracteriza pelo deslocamento do polo de tensão do Executivo para o Judiciário.” (TASSINARI, 2013, p. 18). Deslocar a esfera do poder de uma autoridade para outra não torna um Estado Social em Estado Democrático. Há aqui também apenas uma entrega do direito do sujeito em mão de um Outro Cultural que o exerce sem compromisso de democraticidade.

Levar o Direito a sério implica em reconhecer no processo de sua construção a metalinguagem do Estado Democrático de Direito, delegado a todo legitimado (o povo como comunidade jurídica) o uso e a fiscalização da metodologia de construção do direito imposto a todos, sem exceção:

Essa entrega das decisões às autoridades da **sociedade civil** secularmente encarnada nas vestes dos poderes judiciário, legislativo e executivo que se recusam a uma fiscalidade incessante pelo **devido processo constitucional** desde a observância dos critérios da formação das vontades funcionais até sua explicitação na forma de sentença, ato administrativo, lei (respectivamente), e no decurso de sua aplicação, vem tiranizando o destino dos povos pela transformação do direito (por uma razão cínica-contingente) em mero espelho das leis míticas de uma gaia ciência (Nietzsche), não epistemológica, fundadora de uma **economia** autopoietica, de uma sociologia **libidinal** e de uma ética aprioristicamente **estética**, só perscrutáveis pelo *logus* sensitivo e rastreador dos **CIVIS**.(LEAL, 2005b, p. 7 - destaques do autor)

O exercício legítimo de poder deve expressar uma vontade coletiva, o que pressupõe que o titular manifeste o seu interesse, por si ou por meio de seu representante e, em se tratando de demandas coletivas, para que ocorra legitimidade, faz-se necessária a processualização do conflito de interesses por um método racional e crítico, em que ocorra a demarcação e não imunização das teorias expondo-as a testes para eliminação de erros sendo a resposta jurisdicional a teoria que melhor resista aos testes e as provas (POPPER, 1975, p.95) de modo a permitir que todo interessado tenha acesso, influência e participação nas conjecturas utilizadas no resultado. O resultado é a melhor decisão porque elaborada de forma demarcada e produzida por um método verificável: pré-conhecido e imposto a todos os sujeitos do processo, (processo legal).

Estando todos bem informados sobre os limites e métodos do processo, seguros da relevância de sua esclarecida participação, com a exposição de seus interesses em exercício do contraditório com dignidade humana, pilar democrático, o resultado: a decisão jurisdicional, será uma resposta legítima, porque a decisão resulta do processo legal e a resposta jurisdicional é a melhor, a que nos leva mais perto da verdade (no sentido popperiano) (POPPER, 1972, p. 274) ou a resposta correta (no sentido dworkiano) (DWORKIN, 2005, p.175-216), não porque emana de uma autoridade ou decorre de uma tradição, mas porque resulta de um procedimento construído sobre as bases do processo democrático.

Portanto, a resposta jurisdicional não é o ápice de um romance em cadeia, é seu desfecho, uma conclusão que deve ser condizente com o sistema participativo, qualquer

decisão que não atenda ao dever de contraditório tem caráter interdital e não coaduna com o Estado Democrático de Direito.

3. A Decisão Jurisdicional de Urgência no Estado Democrático de Direito

O devido processo no Estado Democrático de Direito impescinde da participação efetiva do sujeito constitucional sob o direito posto *a priori* democraticamente⁹ no sistema jurídico, também constitucionalmente instituído, com dever do Estado-jurisdição decidir de forma jurídica e constitucionalmente fundamentada. O processo é o eixo-interpretante de proteção de direitos e garantias fundamentais e da implantação do Estado Democrático de Direito.

As urgências de tutelas que venham a ocorrer não escapam dos pilares do Estado Democrático de Direito: precisam fundamentar-se em isonomia, contraditório, ampla defesa e reserva legal. A construção de um Estado Democrático de Direito pede que decisões antecipadas sejam fundamentadas em direitos pré-conhecidos e na prova de violação desses direitos.

Miranda Filho (2003, p. 39) ressalta que a Constituição Brasileira institui o direito à tempestividade das decisões jurisdicionais, como também o direito à defesa, concluindo que não será isonômico o tempo do processo enquanto prejudique o autor, beneficie o réu. Assevera-se que o oposto também não pode ocorrer, vez que decisões provisórias afetam imediatamente os sujeitos processuais que construirão o processo sobre a realidade da decisão de urgência o que somente se justifica em razão de realizar o que afirma a lei e não por antecipar o que dirá futura sentença (LEAL, 2005a, p.66).

Na visão procedimental do Estado Democrático de Direito, não mais se pode “afirmar jurisdição como atividade do juiz no desenvolvimento do poder do Estado em dizer o direito ou em aplicá-lo ao caso concreto, mas sim como o resultado necessário da atividade discursiva dos sujeitos do processo a partir de argumentos internos ao ordenamento.” (CORDEIRO LEAL, 2008, p. 34)

Ao serem declaradas existentes urgências jurídicas, são para garantir a efetivação de

⁹ Ressalta Santos que a partir da instituição do Estado Democrático de Direito, há a necessidade de interrogar e examinar os postulados da ciência dogmática milenarmente estabelecida, desconstruindo-a pela investigação que “não quer significar a demolição do que se constrói, mas o anúncio do que resta por pensar. Não se pretende o desfazer-se total do ordenamento jurídico, mas a construção deste pela reconstrução de discursos reconstitutivos em uma operação de recontextualização aberta ao legitimado pelo devido processo legal. (SANTOS, 2016, p. 183.)

direito fundamentais com fundamento em provas, reconhecendo direitos preconhecidos e vigentes no sistema jurídico e não para permitir um caráter interdital de uma cognição sumária que se fortalece entre os integrantes do poder judiciário e seus sucessores em nome de uma justiça rápida e sob a razão racional de civis (LEAL, 2005b, p. 5) que “vestidos agora de magistrados de uma inteditalidade eternizante, querem ser mais que juízes de uma racionalidade efêmera”(LEAL, 2005b, p. 5), numa orientação que Popper denomina utopismo¹⁰ porque elege uma organização social ideal como objetivo que pode servir a todas as atuações políticas e pode levar facilmente ao recurso da violência, para reprimir o estabelecimento de objetivos concorrentes.

Por mais benévolos que sejam seus objetivos o racionalismo utópico, “não traz a felicidade, mas apenas a desgraça tão conhecida de ser condenado a uma vida sob um governo tirânico.[...] A razão humana é um laço que une as pessoas e é o oposto de um instrumento do poder e do recurso à violência.” (POPPER,, 1994, p. 9 e 12)

Miranda Filho (2003, p. 6, 37 e 238) compreende que tutelas de urgência como atividade de *imperium*, que não difere da atividade do pretor romano, têm uma interditalização que solidifica o princípio de igualdade de tratamento das partes, priorizando a tempestividade sobre a segurança das decisões melhor distribuindo a questão do ônus do tempo do processo que num procedimento ordinário recai exclusivamente sobre o autor. Esta interditalização busca uma valoração do tempo do processo, de modo que seja mais efetivo, capacitando-se a dinamizar a tutela do autor, Também Luiz Guilherme Marinoni (2018, p.23) afirma ser dever do Estado proteger os direitos fundamentais o que corrobora com a posição de Miranda Filho a justificar o caráter interdital de tutelas antecipadas. Portanto, a função seria proteger, tutelar a aparência de direitos e não de afirmar sua existência sob bases previamente construídas.

No entanto, a hipótese é incompatível com Estado Democrático de Direito. Os estudos de Brêtas de Carvalho Dias (2018, p. 51) concluem que, em noção alargada, toda a jurisdição é constitucional, compreende o controle da constitucionalidade das leis e dos atos da administração, bem como a jurisdição constitucional das liberdades, como o uso das ações constitucionais-processuais e das garantias procedimentais constitucionais, efetivando o exercício do contraditório, fiscalização e fundamentação das decisões jurisdicionais,

¹⁰ Na conferência Utopismo e Violência, Popper expõe o necessário esforço que a razão deve exercer para dominar e controlar a violência. O esforço racional crítico de Popper é de produzir instrumentos com a ajuda dos quais se possa realizar objetivos intermediários ou parciais de eliminação de inconvenientes concretos e não de alcance de objetivos ideais de tornar feliz a humanidade. “O verdadeiro racionalista estará sempre consciente do pouco que sabe” e que “tudo que possa possuir pela razão o deve à troca mútua de conjecturas com outras pessoas” (POPPER, 1994, p. 3-12)

portanto, inclui as decisões urgentes.

Sujeitos capazes não necessitam de proteção do Estado e sim de concretização de suas decisões postas em suas leis. Quando se oferece o poder de tutelar objetivos de um Estado à jurisdição, sem exercício de contraditório de sua comunidade jurídica, esta-se a sucumbir num racionalismo utópico e tirânico, como descreve Leal:

A jurisdição, sem procedimento e processo, é a tônica da contemporaneidade tirânica, transvestida de uma efetividade processual, que prolonga secularmente a sociedade civil, fixando-a dentro e fora do ESTADO, à margem da lei [...] embosca a lei estatal num espaço extra-sistêmico com a força de lei e em nome da lei. (LEAL, 2005b, p.5)

Na Democracia, é necessário que todo e qualquer objeto de discussão suscetível a gerar uma decisão seja logo cognoscível por aqueles que são passíveis de terem a sua esfera de direitos afetada, como bem expõe Matos Ferreira ao defender o modelo participativo de processo coletivo:

O direito à democracia nos termos da Constituição da República de 1988 deve ser garantido a todos, pessoas jurídicas, privadas, entes despersonalizados e grupos sociais, que deverá ser interpretado em consonância com a ampla participação, de forma a se buscar o atendimento aos interesses de todos os envolvidos em uma situação fática, de forma a se evitar o cerceamento de defesa, que inviabiliza manifestações. (FERREIRA, 2017, p. 38)

Fabrizio Veiga Costa (2012, p. 209) bem complementa, destacando que: “Democracia é um paradigma de Estado cujo entendimento perpassa pelo exercício amplo das liberdades dos cidadãos, o que pressupõe a participação destes nas deliberações que resultam em decisões que afetam a coletividade”.

A tutela antecipada é um instituto procedimental que parametriza o exercício da jurisdição de acordo com o devido processo e seus princípios instrutivos e, por isso, o sistema jurídico deve garantir a participação e fiscalização dos interessados na formação de suas decisões, inclusive em se tratando de decisões de urgência. Por isso, tutelas de urgência não podem ser concedidas sem clara delimitação normativa e prova de preconhecimento sistêmico da urgência.

Compreende-se nos ensinamentos de Leal (2021, p. 167-169) que perigo da possibilidade ou iminência do dano não são corolários de elucubrações do juiz sobre o fato presumível, é juízo lógico-jurídico de base procedimental indutivo-analítica inequívoca e que verossimilhança não é verdade suposta, e sim conteúdos legais de prova necessária ao deferimento. A verossimilhança não há que ser argumentativa e sim consubstanciada em prova materialmente visível e instrumentalizada nos autos para que seja objetivamente averiguada, portanto, fundamentada na evidência inequívoca da prova.

A resposta jurisdicional na Democracia encontra-se no procedimento processualizado e tem na decisão jurisdicional uma declaração construída dialogicamente pelos interessados, não podendo ser admitida como uma decisão de *imperium* por incompatibilidade sistêmica.

4. Considerações finais:

A urgência somente pode ser concebida como tal, quando assim reconhecida pelo ordenamento jurídico que previamente afirma o direito que há de ser executado internamente ao ordenamento. Somente o reconhecimento do direito no nível instituinte e instituído do direito autoriza a satisfação imediata em nível jurisdicional.

O processo democrático inadmite intervenções de qualquer sujeito processual, pois todos se submetem ao princípio da igualdade. Assim, decisões jurisdicionais são conclusões do processo participado, não se admitindo decisões solipsistas ainda que diante da aparência de urgência. Ressalta-se que tutelas antecipadas são decisões provisórias, por isso, não se pode olvidar que possuem o substrato de sustentar a decisão definitiva, pois pretende ser dela um esboço.

O deferimento ou indeferimento de pedidos urgentes há que ocorrer sobre as bases do sistema jurídico para que também a revogação ou modificação de decisões se dêem em oportunidade de exercício de contraditório e efetividade processual.

Os requisitos e limites da decisão jurisdicional hão de estar previamente esclarecidos, pois que a participação dos interessados é indispensável na construção de decisões democráticas no sentido de um espaço discursivo-conclusivo processualizado. Por isso, a tutela de urgência antecipada afeita ao Estado Democrático na ordem constitucionalizada há de ser fundamentada em direitos previamente conhecidos. É fundamental a evidência inequívoca de prova de violação desses direitos. Diante disso, nas tutelas de urgência há que se averiguar a liquidez do direito do qual a decisão de urgência garantirá efetivação imediata.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Tradução de ASSMANN, Selvino José. São Paulo: Boitempo, 2007.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual: a formação participada nas ações coletivas**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2ª.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERREIRA, Juliana Maria Matos. **Teoria do Processo Coletivo no Modelo Participativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

FREITAS, Helena. **Eficiência da jurisdição: necessidade de sua (des)construção para efetivação do modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: D'Plácid., 2020.

GARGARELA, Roberto. **As Teorias da Justiça depois de Rawls: Um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins, 2008.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**. Temática Processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005a, p.66.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo civil e sociedade civil**. *Virtuajus—Revista Eletrônica*, v. 4, n. 2, 2005b.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 15a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. México: Herder, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de Urgência e Tutela da Evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MAUS, Ingerbog. **O judiciário como superego da sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã**. São Paulo: Novos Estudos CEBRAP, nov/2000, no. 58.

MIRANDA FILHO, Juventino Gomes de. **O Caráter interdital da tutela antecipada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEDRON, Flavio. **Que críticas da teoria do direito como integridade de Dworkin pode fazer contra a tese do livre convencimento motivado do magistrado?** *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, 2018, v. 13, n. 2, p.763. doi:<https://doi.org/10.5902/1981369430920>

POPPER, Karl. **Conjecturas e Refutações**. 4ª ed. Brasília: UNB, 1972.

POPPER, Karl. **O Conhecimento Objetivo: uma abordagem evolucionária**. 2ª ed. Belo

Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Universidade de São Paulo, 1975.

POPPER, Karl. **O racionalismo crítico na Política. Coletânea de Ensaios.** Brasília: UnB., 1994, 2ª ed.

SANTOS, Luiz Sérgio Arcanjo dos. **Processo e Poder Constituinte Originário: a construção do direito na processualidade jurídico-democrática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: Limites da atuação do Judiciário.** Porto Alegre: livraria do Advogado, 2013.