XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JULIANA RODRIGUES FREITAS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem osmeios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C755
Constituição e democracia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA
Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Juliana Rodrigues Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-826-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I durante o XXVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Belém-PA, de 13 a 15 de novembro de 2019, sob o tema geral "Direito, desenvolvimento e políticas públicas: Amazônia do século XXI". O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com o Centro Universitário do Pará – CESUPA e o seu Programa de Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional. Foram parceiros a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Teoria e hermenêutica constitucionais, bem como a história do Direito Constitucional e a filosofia a ela relacionada, como não poderia deixar de ser, também estão presentes nos artigos.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Profª. Drª. Juliana Rodrigues Freitas - Centro Universitario do Pará - CESUPA

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - Faculdade Arnaldo/Escola Superior Dom Helder Câmara

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O AVANÇO DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA RELAÇÃO PROCESSUAL EXISTENTES NA ORDEM JURÍDICA, SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES PROCESSUAIS.

THE ADVANCE CONSTITUTIONAL LAW AND THEORY OF PROCEDURAL RELATIONS EXISTING IN THE LEGAL ORDER, THEIR REFLEXES IN PROCEDURAL RELATIONS.

Marilda Tregues De Souza Sabbatine

Resumo

O Direito Constitucional reestruturou as relações judiciais, os direitos de preservação administrativa, as garantias fundamentais, não visando a sentença, mas resolvendo o problema. Tem também que o resultado das decisões deve ser equânime, advindo de um processo interativo, no qual as partes envolvidas atuam sendo representadas de forma linear, não piramidal. Constituição não é uma mera carta política, mas uma ponte entre discurso, direitos efetivos, observando valores morais e éticos. Sendo guiado por tais valores efetivando o Direito Constitucional colocando o magistrado vetor à justiça, relativizando formalmente o apego à legislação posta.

Palavras-chave: Direito constitucional, Procedimento, Processos, Teoria processual jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

Constitutional law has restructured judicial relations, rights of administrative preservation, fundamental guarantees, not seeking the sentence, but solving the problem. It also has that the result of the decisions must be equanimous, coming from an interactive process, in which the involved parties act being represented in a linear way, not pyramidal. Constitution is not a mere political charter, but a bridge between discourse, effective rights, observing moral and ethical values. Being guided by such values, making Constitutional Law effective by placing the magistrate vector to justice, formally relativizing the attachment to the legislation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional right, Procedure, Processes, Legal procedural theory

1. Introdução

Princípios iluministas, (igualdade, liberdade e fraternidade), serviram de base para o Estado Liberal; tanto no plano econômico como político. Esse Estado se utilizava de pontos chaves da doutrina positivista, defendia a separação dos poderes, como forma de proteger aos direitos e garantias individuais.

A ordem jurídica era assegurada pelas leis; tidas como expressão maior da razão; o direito era a Lei, e esse era o Estado. As leis não eram interpretadas, mas sim aplicadas, eram tidas como um dogma. Direito e moral não ocupavam o mesmo conjunto. O pensamento positivista era tido como irretocável. Somente o Estado tinha o poder de produzir leis e também a esse estava reservado o poder coercitivo.

Nessa trajetória o direito material, não guardava referência a adjetivação, para que uma lei fosse aplicada, bastava que o fato apresentado se submetesse a ela, sem sequências, técnicas, ou resultados equânimes. Ademais, se as questões discutidas não fossem do interesse do Estado, a justiça ali não interessava, ou seja, os juízes só atuavam como agente do Estado. Dessa forma, os particulares realizavam a justiça privada.

No intuito de frear essa atitude, o Estado toma para si a aplicação do direito definindo-o como de caráter público. No entanto, a teoria que realmente consegue eleger o processo a categoria de ciência jurídica autônoma é a "Teoria do processo como relação jurídica", ou "Teoria da Relação Processual", de Bülow; pela qual para que o processo seja validado, há de se respeitar alguns pressupostos indispensáveis. Para Bülow a efetivação do direito material não se daria, se não fosse respeitada a técnica processual. Essa relação tem uma estrutura triangular, onde o juiz ocupa a ápice e o réu se sujeita ao autor.

A estrutura dessa teoria é lida como sendo o processo um instrumento a serviço da jurisdição. Dessa forma, a relação processual é uma arma que o juiz, aplica a lei pelo método da subsunção, sem levar em consideração elementos éticos ou morais na fundamentação da sentença.

Após a segunda guerra mundial, questões como dignidade e integridade da pessoa humana passaram a serem vistas como fundamentais; a preocupação com questões valorativas, inicialmente se deu na Europa, que adotou princípios com bases democráticas, primando por alcançar uma sociedade mais livre e igualitária.

Logo, tal pensamento se materializou por meio da constituição de vários países

europeus, que deixou de ser mera carta política tornando-se ponte entre o discurso e a efetivação de direitos, levando em conta valores éticos e morais. Assim, o pensamento humanitário se espalhou pelo mundo refletindo no modo jurídico de pensar. A forma de aplicação do positivismo jurídico não corresponde aos sistemas constitucionais contemporâneos. As bases desses sistemas são visceralmente comprometidas com valores éticos e morais; não adota o método da subsunção simplesmente, mas leva em conta a situação e contexto, tanto para criação da norma, como aplicação.

A não aceitação do avanço do Direito Constitucional como efetivação de direitos é a negativa a todas as conquistas até então alcançadas. Dessa forma, como vetor da justiça, cabe ao magistrado a reavaliação do apego formal à legislação posta, possibilitando à prevalência dos princípios gerais do direito e à dignidade da pessoa humana como base constitucional. E ainda ressaltando a função política do processo levando em conta a precedência entre os direitos fundamentais, e a real dimensão social do direito.

Os magistrados têm muito poder para pressionar o Estado, sendo o maior segmento da sociedade, com tal capacidade; somente esses estão aptos a empregar os mesmos argumentos retóricos que o Estado utiliza para impor os seus objetivos.

Assim, usando esses argumentos em sentido inverso, deve o magistrado agir recusando-se, formalidades que vão de encontro à efetivação do direito constitucional, gerando efeitos negativos a sociedade.

Será traçado um paralelo entre o avanço das regras constitucionais, e as antigas bases de interpretação que ainda primam pelo direito posto e sua capacidade de expressar justiça.

Analisando a atuação do magistrado, que anteriormente só exercia função técnica de aplicação das normas; estará doravante exercendo função legislativa? Tendo o juiz maior amplitude de atuação, e discricionariedade, como ficará a questão do limite? Celeridade processual ou ampla defesa? Qual a melhor solução para o conflito de princípios constitucionais trazido pela Lei nº. 13.105, de 2015? O aparato jurídico brasileiro conta com condições para efetivar essa nova forma de interpretação de suas normas?

Para realização deste estudo a delimitação do tema obedece às questões envolvendo teoria processual jurídica: procedimento; processos; processo como meio de validar a jurisdição; lacunas da lei; preceitos e direitos constitucionais e outros temas concernentes ao exercício da cidadania e a dignidade da pessoa humana, os poderes do magistrado, a função política e social do processo.

Este trabalho se guiará sob a perspectiva de autores atuais como, Luiz Guilherme

Marinoni, Luís Roberto Barroso; Rosemiro Pereira Leal, Candido Rangel Dinamarco, Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Cambi, Sérgio Fernando Moro, com escopo de alcançar um nível preciso e científico de informação, a pesquisa obedecerá ao método de raciocínio hipotético dedutivo para então chegar a conclusão.

Pretende-se com a elaboração deste trabalho demonstrar que o avanço do Direito Constitucional, bem como o Código de Processo Civil (CPC), não coadunam com a manutenção da relação processual jurídica piramidal, sendo que as partes devem ter participação atuante na solução das crises apresentadas ao judiciários. E ainda destacar que a sentença deve trazer um resultado equânime, mesmo vinda de relações particulares.

2. A transformação do direito constitucional

O cenário pós guerra trouxe o chamado constitucionalismo, que marcou o início do novo direito constitucional, na Europa continental. O processo de constitucionalização da Europa serviu de modelo para o resto do mundo, tendo as constituições lugar redefinido em razão das instituições contemporâneas. No Brasil, esse novo Direito se desenha com a promulgação da Constituição de 1.988.

São marcos também a Constituição alemã, de 1949, e a criação do Tribunal Constitucional Federal, em 1951. Todavia, o foco aqui é o Brasil, que se envolve na constitucionalização do direito, juntamente com a redemocratização do país, assim, a Constituição brasileira, em que pese suas constantes emendas, e as mudanças sociais, conseguiu redirecionar o Brasil de um sistema autoritário a uma sucedida democracia, instalando-se o Estado Democrático "social" de Direito.

Podemos dividir a evolução do Direito Constitucional em períodos:

Assim, tem-se o pós positivismo como período filosófico, que tem como marca maior a divergência entre jusnaturalismo e positivismo.

O pós positivo mesclava as diferenças entre jusnaturalismo e positivismo, pregava a moralidade do direito, sem socorrer-se do místico. Ultrapassava a barreira da legalidade estrita, sem deixar de lado o direito posto.

Passa-se por um período marcado pelo o reconhecimento de força normativa da Constituição; pela expansão da jurisdição constitucional; pelo desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. É o chamado período teórico.

A força normativa da constituição, agora reconhecida, traz uma modalidade de interpretação jurídica, a interpretação constitucional.

O reconhecimento da constituição como norma jurídica, reorganiza o cenário jurídico;

agora, são aplicados os elementos tradicionais de interpretação do direito, a fim de explicar a constituição. Os meios de interpretação, gramatical, sistemático, teleológico dão luz à constituição, do mesmo modo às leis infraconstitucionais.

Apesar de aplicar os meios tradicionais de interpretação à constituição, as especificidades das normas constitucionais fizeram com que a doutrina e jurisprudência sistematizassem um elenco próprio de princípios aplicáveis.

Esses princípios são nitidamente instrumentais, são pressupostos lógicos, metodológicos da aplicação das normas constitucionais.

Ilustrando:

> Interpretar as normas constitucionais significa (como toda a interpretação de normas jurídicas) compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados lingüísticos que formam o texto constitucional. A interpretação jurídica constitucional reconduz-se, pois, à atribuição de um significado a um ou vários símbolos linguisticos escritos na constituição (CANOTILHO, 1993, p.43).

A interpretação tradicional não está superada como um todo. Pelo contrário, é no seu âmbito que continua a ser resolvida boa parte das questões jurídicas, provavelmente a maioria delas. Todavia, obedecendo às vicissitudes do direito, percebeu-se uma carência interpretativa, necessitando-se complementar aquilo que vinha demonstrando existir, ou seja, exercício total da nova interpretação constitucional.

Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias.

Desenhando um quadro explicativo tem-se que: Os problemas jurídicos nem sempre encontram solução por meio de normas abstratas postas, necessitando se socorrer o aplicador, de princípios constitucionais, de acordo com o caso em concreto.

O juiz não pode simplesmente se colocar em posição de conhecedor técnico, aplicando norma ao fato, agora, tem que participar do processo tanto de criação do direito, como de sua execução. Existe um complemento entre legislador e juiz, que dá ao segundo possibilidade de escolher entre as cláusulas abertas, a melhor possível.

Tais transformações são percebidas de maneira satisfatória pelas diferentes categorias com as quais trabalha a nova interpretação. Ou seja, quando enfrentado um caso em concreto, impõe-se observar as cláusulas gerais, os princípios, as colisões de normas constitucionais, a ponderação e a argumentação, somando-se tudo em um conjunto, e fazendo aplicação mais equânime possível.

Enfim, a transformação do direito Constitucional consiste num processo intelectivo

por meio do qual o conteúdo que compõe a constituição torna-se normas, isso é; todos os aspectos enunciados e também os implícitos adquirem força normativa.

3. Código Processo Civil Neoconstitucionalização

É certo que o arcabouço jurídico pátrio tem a Constituição como guia, sendo que toda a legislação "inferior", deve-lhe obediência. No entanto, nem sempre tal regra é cumprida no que tange as leis adjetivas. Assim, o Código de Processo Civil trouxe normas que evidenciam os direitos e garantias fundamentais estampados na Constituição. As partes, de acordo com o códex devem ocupar uma posição linear no processo.

Nesse compasso, tanto as partes, como o magistrado, têm o mesmo sentido na relação, qual seja desenvolver um processo de maneira cooperativista, humana, em respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Logo de início, se vê a preocupação do legislador, ditando que todo o Código de Processo Civil será guiado e interpretado de acordo com as normas constitucionais vigentes. Positivando o direito constitucional de forma total, e soberana. O Codéx, traz de maneira clara a adoção da teoria do direito processual constitucional. Portanto, tem-se expressamente a norma, o que não permite opção aos operadores do direito.

Seguir o processo civil sob o palio da Constituição, é obedecer ao dispositivo legal de importante aplicação prática. Nesse passo, a Constituição Federal é via de interpretação para aplicação dos dispositivos processuais, efetivando direitos e garantias fundamentais, e ainda tolhendo qualquer autoritarismo e preterição de direitos. Pode-se dizer, que o Código de Processo Civil, serve de efetivação à Constituição, sendo um vetor aos princípios fundamentais, preservando tais valores.

Assim ensina:

> O processo civil é estruturado a partir dos direitos fundamentais que compõem o direito fundamental ao processo justo, o que significa dizer que o legislador infraconstitucional tem o dever de desenhá-lo a partir do seu conteúdo. Em outras palavras, o processo civil é ordenado e disciplinado pela Constituição, sendo o Código de Processo Civil uma tentativa do legislador infraconstitucional de adimplir. Com o seu dever de organizar um processo justo. Vale dizer: o Código de Processo Civil constitui direito constitucional aplicado. O Código deve ser interpretado de acordo com a Constituição e com os direitos fundamentais, o que significa que as dúvidas interpretativas devem ser resolvidas a favor da otimização do alcance da Constituição e do processo civil como meio para tutela dos direitos. (MARINONI e col., 2017, p. 182).

É a aceitação do direito constitucional, ou seja, o neoconstitucionalismo, fenômeno que coloca a constituição no centro do ordenamento, dando superioridade material, e força normativa eficaz; tornando-a ubíqua, exigindo sua presença em todos os ramos do direito. Uma

verdadeira onipotência jurídica.

Guiando-se desse modo, o julgador terá maior poder de interpretação, jogando ao centro de sua fundamentação normas e garantias fundamentais estampadas na constituição. Vale ressaltar que o poder do julgador não existe sem o jurisdicionado, e que na verdade tal poder é um meio proporcional para atingir o dever, nesse compasso, o dever do magistrado é usar o processo não a serviço da jurisdição, e nem para si próprio de maneira piramidal, mas sim linear, colocando todos os envolvidos numa só posição.

Nesse cenário não existe um rei no topo da pirâmide, mas sim todos devem ocupar o mesmo lugar, sem lançar mão do dever de cooperação incutido no CPC. O agir jurídico, ainda assim, não traz em seus fundamentos, (por mais que tente) reflexos incontestes de se guiar sob as regras constitucionais; ainda se pratica a cultura do processo como meio de se almejar a sentença, e não a justiça.

É alto o grito que espera uma mudança cultural, vez que o CPC já trouxe o alinhamento da lei processual à constituição. A execução do processo sob o palio do direito constitucional é ida sem volta, sob pena de não se efetivar direitos e garantias constitucionais.

A atuação técnica das partes, e seus patrocinadores, deu lugar a atuação participativa, retirando do juiz a figura inerte, à espera da invocação; o pleito trazido a exame deve ser entendido nas entre linhas, possibilitando a solução da crise e suas consequências, ou mesmo suas causas.

A intenção é desenvolver um processo constitucional, como forma de incluir seu resultado em um contexto social e que seja efetivo, não apenas cumpridor de ritos. O direito é manual, artesanal, devendo atentar ao caso em concreto, porém seu resultado não pode desprezar o ocasionado aos indivíduos tanto de maneira individual, como transindividual.

O magistrado como vetor da justiça necessita assumir uma posição ativa, e interativa perante as partes, se desprendendo de normas postas e engessada, orquestrando um aparato social na aplicação ou mesmo criação de “leis”; não se esquecendo que o processo é direito do jurisdicionado, que deve ter um resultado desejado, e tanto equânime à coletividade.

O julgador poderá trazer a justiça para o processo, executando um juízo de valoração espelhando a verdade real, vez que o ordenamento jurídico de um país deve se adequar as vicissitudes da sociedade, atendendo exatamente às suas necessidades.

O cooperativismo processual, não está restrito somente às partes, mas também ao magistrado, que tem o poder dever de guiar aos procedimentos de acordo com seu espirito, ou seja, o processo deve estampar uma cadeia de trabalhos com fim de desenhar soluções contando

com a cooperação dos envolvidos.

Assim, tem o juiz o dever de cooperar com as partes, a fim de que o processo civil seja capaz de chegar efetivamente a uma decisão justa, onde se possa ler a ética e idoneidade de todos. Nesse passo a colaboração não deve ser entendida como um meio de se retirar a responsabilidade de cada um de maneira singular, mas sim uma via justa para o resultado final desejável e equânime.

Os poderes do juiz juntamente com a colaboração das partes terão o mesmo valor dentro do caminhar processual. Cabe lembrar que o saneamento do feito, de acordo com a conveniência descrita no CPC deve ser mantida, pois, não se pode usar o processo com meio de se efetivar vinganças ou similares, exatamente preservando o espirito da cooperação.

O Processo não é das partes, e nem mesmo do magistrado; o processo é um conjunto que se assemelha a teoria dos vasos comunicantes: Não se pode descer uma parte sem subir a outra. Portanto, todos devem ter a mesma posição e composição.

4. O processo constitucional validando a jurisdição

Toda forma de processo deve ter a efetivação da cidadania como fim; os direitos fundamentais, nesse caso, serão os pressupostos para tal. No cenário processual, na verdade, há uma dependência, entre o exercício dos direitos fundamentais e a democracia estampada na constituição pátria.

Nesse compasso, é de se concluir que somente o exercício do processo com base constitucional será capaz de validar a jurisdição. Ao contrário de permanecer inerte e apenas desenhada numa bandeira, com efeitos políticos e filosóficos, a democracia necessita ter validade. A realização de direitos básicos, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, colocados em um só conjunto a ser validado via processo.

Os pronunciamentos judiciais devem ser fundamentados de forma a preservar e ampliar os efeitos da democracia. Não se pode permitir que tudo se afigure como um discurso democrático vazio resultando num silogismo tendente a camuflar interesses outros que não a preservação da dignidade da pessoa humana.

Quando qualquer direito fundamental se encontrar ameaçado, com base na dignidade da pessoa humana, com o escopo de restaurar seu sentido, o judiciário tem o dever de fazer valer os princípios constitucionais, assegurando ao indivíduo dentro dos limites e da preponderância seus interesses.

O sentido de cidadania deve ser revisto. Neste momento, se coloca de lado todas as bases, tanto paternalista, como assistencialista que equiparam o cidadão a uma eterna peça

assessoria, que jamais será elevado a produtor, mas somente a expectador sem direito a interagir.

O processo constitucional reconhece a cidadania e suas necessidades, valida a jurisdição trazendo à luz o verdadeiro astro, o cidadão. A igualdade tem sentido completo, todos são reconhecidos como membros de uma sociedade plena, com direitos e deveres. Essa igualdade respeita membros plenos, ativos e responsáveis, como um todo, mas ao mesmo tempo reconhece suas particularidades, respeitando seus espaços individuais e suas relações íntimas, valorizando os fundamentos de uma jurisdição constitucional em um Estado Democrático de Direito.

A simples menção aos direitos fundamentais, não surte efeitos, ou seja, não traz proteção, nem a igualdade, somente sua concretização trará à cidadania, assim, todo cidadão independentemente da norma posta já nasce merecedor de direitos.

Nesse sentido:

> A ideia básica do jusnaturalismo consiste no reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. Esse direito natural tem validade em si, legitimado por uma ética superior que estabelece limites à própria norma estatal. (BARROSO, 2003, p.20).

Junto com o reconhecimento textual são necessárias garantias potenciais, e eficazes, capazes de garantir a todos os indivíduos seus direitos constitucionalmente expressos. Assim, somente um processo com bases constitucionais terá o poder de fazer aplicar o ponto central da democracia, a dignidade do ser humano.

Salientando:

> Ao possibilitar a garantia dos direitos fundamentais processuais jurisdicionais, nos próprios processos de controle jurisdicional de constitucionalidade, em via incidental ou principal, a jurisdição em matéria constitucional também garantirá as condições para o exercício da autonomia jurídica dos cidadãos, pela aplicação a si mesma do princípio do devido processo legal, compreendido, aqui, como modelo constitucional do processo. (CATTONI, 2001, p.155/156).

É importante salientar que, mesmo com a redemocratização ocorrida com a atual Constituição, com o novo cenário, regras e ainda novos atores; ainda assim, é preciso verdadeiramente fazer-se efetivar os meios processuais, pois são eles um fator relevante para que os direitos fundamentais não sejam somente proclamados de maneira simbólica. É importante, pois, configura-se uma justiça Constitucional materialmente reconhecida, ensejadora de uma cidadania exercida de forma plena e eficaz.

Desse modo:

> A constituição já não é mais uma norma rum à moda de Kelsen, encarregada somente de distribuir e organizar o poder entre os órgãos estatais, mas é uma norma com amplo e denso conteúdo substantivo que os juízes ordinários devem conhecer e aplicar a todo conflito jurídico (SANCHIS, 2000, p. 4).

Neste momento, a formação, daquilo que pode ser chamado de "Jurisdição Constitucional", deve se posicionar de maneira atuante, independente. Outros seguimentos não poderão de maneira nenhuma interferir na atuação jurisdicional, de maneira a limitá-la. Por certo onde se diz interferir, não se está querendo instituir o verdadeiro caos; mas sim propiciar uma independência democrática, almejando a inserção da sociedade em assuntos importantes de conteúdo decisivo. A Constituição canaliza e viabiliza a democracia, mas se espera que ela, unicamente por suas normas, possa substituir, apenas a título de exemplo, o tratamento político dos problemas político e cuidado econômico das questões econômicas por imperativos constitucionais cogentes que dispensem o jogo democrático e a condução concreta de políticas econômicas e sociais, terminar-se-á por pagar o preço do incremento da desestima constitucional a corroer toda a sua potencial força normativa e a gerar a ineficácia de suas normas, produzindo, na prática efeitos opostos aos almejados.

Há aqui a necessária concretização do feito, ou seja, não se pode deixar que todo o cenário seja visto de maneira abstrata, menos subsunção, mais ponderação. Toda a sociedade necessariamente deve estar à frente das decisões, sem a segregação, a marginalização, divisória colocando de um lado "nós" e do outro "vocês".

Ilustra muito bem o pensamento de Sanchis[1]:

> Mais princípios que regras; mais ponderação que subsunção; onipresença da Constituição em todas as áreas jurídicas e em todos os conflitos minimamente relevantes, em lugar de espaços extensos em favor da opção legislativa ou regulamentadora; onipotência judicial em lugar da autonomia do legislador ordinário e por último coexistência de uma constelação plural de valores, por vezes tendencialmente contraditórias, em lugar de uma homogeneidade ideológica em torno de um pequeno grupo de princípios coerentes entre si e em torno, sobretudo, das sucessivas opções legislativas. (SANCHIS, 2000, p.132).

A possibilidade dos direitos e garantias fundamentais se realizarem de maneira efetiva se dará após modificações profundas na maneira de seu entendimento tornando os procedimentos jurisdicionais mais acessíveis ao todos. Para tanto, tudo que diz respeito a esse tema, será interpretado constitucionalmente, reforçando a integridade, a coerência e a supremacia da Constituição. Mister se faz esclarecer, que somente a redemocratização e

[1] SANCHÍS, Prieto Luis. Justicia constitucional y derechos fundamentales. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

reconhecimento da Constituição como marco prol cidadania, e ainda novos atores e reinterpretação de seu texto, não são suficientes; necessário pois, para configurar uma justiça geral e sem oposição, a interpretação e a aplicação efetiva dos meios processuais de acordo com a Constituição. Nesse compasso, há de se concluir que a concretização do exercício dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão está totalmente ligada ao necessário fortalecimento dos mecanismos processuais e também jurídicos. Permitindo desse modo que toda e qualquer violação, ou postergação aos direitos pretendidos, possam ser controlados pelo judiciário, via processo.

Na verdade, mais uma vez volta-se a Constituição, formando-se um ciclo que começa com a necessidade de efetivação dos direitos e garantias fundamentais, passando-se pelos institutos processuais, que deveram ser aplicados com base na soberania da Constituição. Pode se concluir que existe uma redundância, pois a jurisdição implica na aplicação dos direitos e garantias, sem que houvesse necessário apelo ao processo constitucional, que marca e guia o procedimento jurisdicional.

Como pode ser observado quase sempre entra em pauta um novo tema a ser discutido e redirecionado, muitas vezes são temas que jamais vieram à tona, que sempre foram vistos como dogmas. No entanto, surgem para mudanças, efetivando as regras do Código processo civil, esse códex totalmente constitucional.

Veja que esse cenário é resultante da nova forma processual que se formou a partir da Constituição de 1.988. Hoje, após anos de sua promulgação, a Constituição ainda pede interpretações diversas, todavia, o princípio da dignidade da pessoa humana é ponto pacificado, ninguém discute ou pretende de maneira negativa esse princípio. A jurisdição e o processo constitucional neste momento são trazidos a análise, pretendendo-se posicioná-los de maneira firme e definitiva no contexto jurídico nacional.

A afirmação dos princípios constitucionais que até então era colocada formalmente como intangível, hoje, exige consagração material efetivando-se de vez por meio do aperfeiçoamento dos procedimentos constitucionais. São várias as formas de proteção dos direitos dos indivíduos, cada vez mais novos remédios são criados, visando assegurar o caráter supremo da Constituição.

A importância da Jurisdição, o Processo Constitucional na defesa e proteção dos direitos e liberdades fundamentais é indiscutível; sendo que toda a preocupação com a diversidade histórica do contexto social que nasceu a atual constituição é sempre levado em conta. Desse modo, pretende-se uma estrutura totalmente transparente de maneira a preservar

os padrões democráticos.

Resultante de um todo fragmentado, a jurisprudência constitucional colaborou com a concretização do processo constitucional. Sendo assim, houve ampliação da definição de liberdades fundamentais, passando a serem entendidas em uma amplitude necessária, na qual são respeitadas mesmo que de maneira implícita.

Todos os princípios constitucionais inerentes aos direitos fundamentais são realmente reconhecidos, tornando-se eficazes materialmente via instrumentos processuais pontualmente acessíveis, enfatizando a jurisdição e o processo constitucional. Institutos processuais democráticos têm sido cada vez mais enaltecidos pela doutrina e a jurisprudência como forma de preservar os direitos fundamentais. Todo e qualquer tipo processual deve ceder aos preceitos constitucionais, não se pode entender o processo de forma isolada.

Hoje o processo não é apenas uma forma de se praticar o direito de ação, um procedimento exigido tecnicamente, mas sim uma forma eficaz de se fazer valer direitos, liberdade e igualdade. Um processo com bases constitucionais garantirá a todos o mesmo tratamento. A paridade é a essência do processo constitucional, as partes em um processo estarão sob o pálio das garantias constitucionais. A supremacia da Constituição está consagrada quando o processo cede aos pressupostos constitucionais, ademais, estará efetivando-se a dignidade da pessoa humana.

Analisando-se as garantias constitucionais de maneira que são colocadas atualmente, conclui-se que são instrumentos processuais com o propósito de restabelecer a ordem constitucional, quando são postergadas. Desse modo, todos os ramos do direito devem estar submetidos à constitucionalização do processo, realizando uma verdadeira interdisciplinaridade, pois todos os resultados processuais terão reflexos na sociedade como um todo.

Os princípios basilares da Constituição, (no que tange ao processo), tais como o acesso ao Judiciário e o devido processo legal deverão ser considerados, pois certamente as demais garantias se efetivarão.

Ademais vale lembrar que além dos princípios pontuais, a Constituição se preocupou em ressaltar a dignidade da pessoa humana, mesmo que por via indireta, ou seja, também de maneira implícita e ainda por agrupamento, nos tratados em que o Brasil tomar parte. Por certo que não é o bastante reconhecer os direitos fundamentais, é necessário sobre tudo que sejam possíveis, ou seja, efetivados, via instrumentos processuais acessíveis e plenos permitindo-se uma cidadania verdadeiramente ativa.

Reiterando, tem-se que todo o processo deve ser realizado sob os ditames da Constitucional, que certamente se traduz em expressão total de cidadania reconhecendo-se os direitos fundamentais, que são forma principal de inclusão social. Sem a implementação dos direitos fundamentais, toda e qualquer ação, por mais legítima cai por terra, se evidenciando em tentativa frustrada sem qualquer tipo de resultado efetivo. Desse modo, a democracia tão almejada será somente um símbolo, uma bandeira a serviço da formalidade escrita.

Porquanto, deve toda e qualquer atividade processual em um Estado Democrático de Direito ser desenvolvida com o escopo de efetivar a justiça, em que pese seu significado múltiplo.

5. Conclusão

Restou certo que o novo código processo civil trouxe de maneira definitiva o a necessidade de um processo com bases constitucionais. O desapego a formalidade, e por várias vezes o conciliar entre as partes, podem proporcionar um descrédito à Justiça, levando em conta aspectos culturais, já que o jurisdicionado parece estar mais confortável com a forma anterior que era conduzido por um mágico de varinha a mão, para fazer aparecer a justiça.

No entanto, a celeridade processual era danificada, já que obedecia a ritos intermináveis, visando ao devido processo legal, que nem sempre era legal, nem sempre trazia a justiça, mas por várias vezes somente uma sentença, ou outras tantas, a perda do direito pretendido. É certo que a celeridade processual, e a justiça, (lida como ampla defesa) trazem uma questão central, a falada incompatibilidade dos institutos, assim, a atuação das partes conflitantes, é primordial para solucionar esse atrito.

Novo CPC disciplina a cooperação com o magistrado, sendo que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para obtenção, em tempo razoável, de um resultado justo e efetivo. Nesse compasso, a justiça é possível dentro da celeridade processual. Outra questão importante é o limite de atuação do magistrado, dentro desse enredo, que lhe foi cedido maior discricionariedade, assim, deverá se ater ao caso concreto, deixando de lado a função técnica de aplicação das normas para se tornar doravante um "legislador"

Na verdade, ao dizer o direito, ao caso sob judice, o magistrado cria leis, mesmo que somente obrigatórias entre partes, assim, não é novidade, o "legislar" do juiz. Doravante, terá que agir de acordo com princípios constitucionais, já incutidos no CPC, não se trata de criar leis em sentido "stricto" mas realmente interpretar as normas constitucionais; existe um limite a CF e os direitos fundamentais.

É de ser questionado dentro desse novo cenário, se o avanço das regras constitucionais,

e o espirito do CPC, em que pese totalmente atrelados, estão sendo colocados em prática, ou mais uma vez tem-se apenas de novo o "neo"?

Realmente neste momento ainda é insipiente uma resposta, definitiva, pois, de maneira forte ainda se nota que as antigas bases de interpretação e desenvolver processual que primam pelo modelo piramidal se fazem presentes, mas ao mesmo tempo aspectos culturais se encontram ligados ao Direito posto.

O poder cultural é tão expressivo, que houve necessidade de uma lei ordinária salientar a importância e soberania da constituição. No atual cenário é de ser dito que o constitucionalismo é caminho sem volta, devendo os juristas atuar no sentido de trazer o direito constitucional como base a todo procedimento jurídico.

O processo deve seguir em obediência ás regras infra constitucionais, mas no entanto, se guiando pelos valores da constituição.

De tudo que foi dito neste trabalho, acima de tudo, deve permanecer o entendimento que os princípios constitucionais devem estar presentes em todo e qualquer procedimento jurídico. Sendo o escopo jurisdicional a dignidade do indivíduo, deve ser preservada a qualquer modo, sendo que basta a observância a alguns dos princípios constitucionais, tais como o acesso à justiça, devido processo legal e por certo o contraditório, para que essa preservação se dê.

É de ser ressaltado que argumentos como segurança jurídica e celeridade processual não podem ser invocados como pretextos a marginalização do exercício da cidadania, que é a expressão maior da dignidade do ser humano. O exercício da cidadania, entre outros pode ser expressado por meio da interação e participação do destinatário do direito, o próprio individuo; que tem o direito de participar ativamente tanto da elaboração, como da aplicação das lei, sobretudo gozando de proteção do Estado.

O processo é o ápice do exercício da cidadania, sendo assim, deve assegurar ao jurisdicionado a paz social, soluções de conflito, condições essências da sociedade, concretizando assim sua função social, observando um desenvolvimento em total referência à lide em pauta, de maneira concreta, e cooperativa. No desenvolvimento processual o resultado deverá ser recebido de maneira mais equânime possível pela sociedade, que também é parte nesse enredo.

A aplicação da Lei não é mais uma simples subsunção, mas acima de tudo resultado de um processo fundamentado em procedimentos paritários, sem subordinação de parte a outra, mas sim um trabalho cooperativo. O direito não pode somente ser regido por normas; sendo necessária sua efetivação de maneira disciplinada e concreta, para isso é imprescindível a

observação aos princípios constitucionais. Todo o processo necessita ser exercido sob a égide constitucional.

Desse modo, o verdadeiro conceito de cidadania expresso na Constituição deverá ser colocado em pratica, a fim de que se possa reavaliar a forma processual e atuação do magistrado até agora aceita. Em razão do novo prisma sob o qual o direito, juntamente com o processo têm sido visto, é indispensável dar prevalência e concreção aos princípios constitucionais.

A omissão legislativa não pode ser encarada como limitação à efetivação da justiça. O chamado Direito constitucional avançou de forma irreversível, e sua negação é afronta ao atual contexto processual. Hoje, o processo para satisfazer sua função só deve acontecer sob a égide principiológica da Constituição. Todas as decisões judiciais de caráter ativista, prolatadas sob observação aos ditames constitucionais, são totalmente legítimas porquanto, tutelam direitos que por algum motivo se encontram desprotegidos, sem regulamentação legislativa.

É certo afirmar que o magistrado ao adotar uma nova forma processual, na qual as partes são colocadas de maneira linear, sem ensejo à subordinações, e ou disparidades, está realmente assegurando a realização de justiça no caso concreto, e efetivando a função social do direito.

O poder do juiz não existe de maneira isolada, devendo ser um meio proporcional para atingir o dever, nesse compasso, o dever do magistrado é usar o processo não a serviço da jurisdição, e nem para si próprio de maneira piramidal, e sim linear. Nesse cenário não existe um rei no topo da pirâmide, mas sim todos devem ocupar o mesmo lugar, sem lançar mão do dever de cooperação incutido no CPC.

6. Referências

AGAMBEN, Giorgio. Homo Sacer: **O Poder Soberano e a Vida Nua**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Saraiva, 2004.

ARAUJO, Luiz Alberto David; Vidal Serrano Nunes Junior. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição, revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2006.

_____. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro**. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. **O Poder Público em Juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à Prova no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CATTONI DE OLIVEIRA. **Uma justificação democrática da jurisdição constitucional brasileira e a inconstitucionalidade da Lei 9868/99**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, 2001.

COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à Crítica do Direito**. Curitiba: Livros HDV, 1.983.

FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990.

GESTA LEAL, Rogério. **Condições e Possibilidades Eficaciais dos Direitos Fundamentais Sociais: Os desafios do Poder Judiciário no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEAL, Rosemiro Perreira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos**. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. **Curso de Processo Civil**. Vol.2. São Paulo: RT, 2017.

MORO, Sérgio Fernando. **Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais**. São Paulo: Editora RT, 2001.

SANCHÍS, Prieto Luis. **Justicia constitucional y derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2000.