XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

FLAVIO BARBOSA QUINAUD PEDRON

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia 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 - IMED – 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

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Angela Araujo da Silveira Espindola; Flavio Barbosa Quinaud Pedron – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-632-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

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

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

Apresentação

Nesta edição, o GT Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça III se destacou pela sintonia entre as abordagens dos trabalhos apresentados, demonstrando, que com a promulgação no CPC/2015, alguns temas acabaram por serem colocados em um spotlight epistêmico.

Um eixo comum de reflexão apresentado perpassa o reconhecimento de que o CPC/2015 pode se transformar em um importante instrumental para o combate ao mal instalado pela chamada "jurisprudência" lotérica. Assim, uma aposta clara parece ser o desenvolvimento de mecanismo que promovam uma padronização decisória.

Nessa lógica, JAQUELINE MARIA RYNDACK e ELIZEU LUCIANO DE ALMEIDA FURQUIM nos apresentam um texto no qual se procura demonstrar a necessidade do abandono de visões arcaicas acerca do papel do julgador e da leitura igualmente problemática sobre os princípios que disciplinam a atividade jurisdicional. Defendem o princípio da Parcialidade Positiva do julgador como forma de melhor correlacionar a justiça da decisão a uma leitura mais adequada da igualdade entre os sujeitos do processo.

Igualmente, GABRIEL DE CARVALHO PINTO nos traz um texto que aborda como ponto central a insegurança decisória e sob o prisma da análise econômica, para chegar a conclusão de que microssistema de precedentes gerará estabilidade; e isso será positivo para a economia, contudo, anda falta um maior número de julgamentos para avaliarmos.

Seguindo essa lógica, CRISTIANO BATISTA e PATRÍCIA BARBOSA NOGUEIRA apresenta uma investigação acerca do art. 927 do CPC/2015 e da suposta alegação que este

Relevante o trabalho de DANIEL ANDRADE PINTO, que escreve acerca dos aspectos históricos do controle de constitucionalidade, estrutura normativa das súmulas vinculantes e as críticas de Lênio Streck, em "Verdade e Consenso". Demonstra que súmulas vinculantes são discursos contra fáticos que se distanciam da realidade, ficando apenas no plano da validade. Equiparam-se à lógica de produção de regras por um Legislativo, esquecendo-se que súmulas se aplicam aos fatos.

Outro tema de recorrência no nosso GT, nesta edição foi a promoção de estudos e reflexões acerca do papel das normas fundamentais trazidas pelo CPC/2015, em seus quinze primeiros artigos e os princípios formadores do devido processo legal (bem sua constitucionalização pela Constituição de 1988).

Assim, VANESSA MASCARENHAS DE ARAÚJO nos traz um texto preocupado em travar uma discussão sobre o fato de que as normas fundamentais se traduzem em direitos constitucionais fundamentais. A partir de um caprovso prático – o Caso Belo Monte – demonstra como a violação de direitos fundamentais da população indígena acaba ocorrendo, sem que, contudo, seja garantido o devido processo.

Já ZAYDA TORRES LUSTOSA COELHO abre seu texto analisando a Petição (PET) n. 3388 e ADI n. 3239, para questionar qual o papel do judiciário para dar a melhor resposta em conflitos envolvendo questões étnico-culturais, como o caso indígena e quilombola, dos processos mencionados. Lembra que o modelo do Processo cooperativo deve resinificar o conceito de contraditório e o dever de fundamentação, de modo que as partes passam agora para num papel ativo, já que sua argumentação deve ser levada em conta para a melhor decisão judicial.

Igualmente relevante é a contribuição de JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO, que abre uma importante discussão sobre se existe efetiva diminuição do tempo do processo com o advento do CPC/2015? Em seu texto, elaborará críticas à terminologia "cumprimento de

Logo, THIFANI RIBEIRO VASCONCELOS DE OLIVERIA nos traz um texto que prima pela crítica da concepção de que a mediação não pode ser reduzida e atrelada apenas para a garantia de celeridade e de "desafogamento" do judiciário. Para tanto, faz uma análise das inovações trazidas pela legislação sobre mediação. Em seu argumento destaca-se a defesa de se buscar de um empoderamento dos sujeitos litigantes, para que sejam capazes, como sujeitos autônomos, de solucionar esses conflitos, sem a participação estatal. Mas para tanto, faz-se premente a necessidade de implementação de uma mudança de mentalidade, para se valorizar o sistema multiportas, direcionando-se para conflito para o mecanismo mais adequado para a sua solução.

Já NIVALDO SOUZA SANTOS FILHO e FLAVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA corajosamente se propõem a discutir, em seu texto, o PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE como categoria jurídica – vetor de uma nova cultura de resolução de conflitos – dentro do ambiente processual. O texto tem o objetivo identificar e avaliar de que medida o princípio da fraternidade vai refletir em uma nova concepção para o processo civil. Lembra que Ayres Britto é precursor no Brasil da defesa de um maior humanismo jurídico. A defesa é que a fraternidade está assentada em um reconhecimento da igual dignidade humana. Isso reflete-se também no sistema de precedentes enquanto exigência de igual tratamento decisório. Em conclusão, tem-se que a fraternidade se mostra como uma proposta contra o individualismo de nossos tempos modernos.

Avançamos no sentido em deixarmos de lado concepções arcaicas da Teoria Geral do Processo, que reduziam o processo a uma instrumentalização da atividade jurisdicional. E a partir desse ganho qualitativo teórico, abre-se um novo campo de estudo e de pesquisa acerca da busca por construções decisórias cada vez mais legítimas e democráticas.

Cabe destacar que ANTONIO CALROS APOINÁRIO DE SOUZA CARDOSO e ROBERTO APOLINÁRIO DE SOUZA CARDOSO produziram um texto acerca do

GIERCK GUIMARÃES MEDEIROS destaca, em seu texto, a importância normativa do princípio da celeridade. A tônica dos precedentes estaria incluída na busca por previsibilidade, rapidez de julgamento, assim como a aplicação de filtros recursais como a repercussão geral ou o julgamento de recursos repetitivos. Isso retira o espaço do livre convencimento do magistrado em troca de um ganho de celeridade. Compara o texto original do CPC/2015 e a sua respectiva reforma pela Lei 13.256/2016. Questiona se tais mudanças efetivamente colaboram para o respeito do princípio da efetividade. Proposta não é a retirada do juízo de admissibilidade, mas de reformar o CPC para prever que o CPC fosse alterado para que o colegiado prolator da decisão realize o juízo de admissibilidade do recurso excepcional.

Já THIAGO PASSOS TAVARES apresenta uma reflexão acerca da tutela provisória, suas modalidades, requisitos e espécies.

Em ANA CAROLINA BUENO FERRER e PAULO LAGE BARBOZA DE OLIVEIRA nos apresentam um breve histórico do direito a saúde nas Constituições brasileiras e na legislação. Tecem um paralelo entre o antigo 273 do CPC/73 e o atual CPC/15, com o objetivo de destacar a figura da estabilização da tutela provisória antecipada antecedente.

De maneira inovadora, RODRIGO ANDRES JOPIA SALAZAR elabora uma análise das estabilidades processuais, partindo da estabilização da tutela provisória antecipada antecedente. Primeiro, porque o art. 304 do CPC parte do paradigma da coisa julgada para explicar a estabilização processual. O sistema novo demanda uma reflexão dos conceitos antigos. Traça um paralelo, então, da estabilidade dos precedentes, como solução para expectativa normativa no tempo. Uso do Antônio do Passo Cabral. Com o confronto da coisa julgada, analisando com a doutrina da coisa julgada, faz uso de Barbosa Moreira e da doutrina norte-americana.

Doutor e Mestre em Direito pela UNISINOS. Professora Adjunta do Departamento de Direito da UFSM. Professor Adjunta do Mestrado Direito do Centro Universitário de Guanambi (Bahia). Editora da Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Membro da Associação Brasileiro do Ensino do Direito (Abedi). Membro Fundadora e Secretária Geral da Rede Brasileira de Direito e Literatura (RDL). Advogada e Consultora.

Flávio Quinaud Pedron

Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Professor Adjunto do Mestrado em Direito e da Graduação do Centro Universitário de Guanambi (Bahia). Professor Adjunto da PUC-Minas (Graduação e Pós-graduação). Professor Adjunto do IBMEC. Editor-Chefe da Revista de Direito da Faculdade Guanambi. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional (ABDPC). Membro da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro). Membro da Rede Brasileira de Direito e Literatura (RDL). Advogado.

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 ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL E A FUNÇÃO PROCESSUAL: UM ENFOQUE NO CASO BELO MONTE E O PAPEL DO ESTADO-JUIZ À LUZ DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

THE CONSTITUTIONAL DEMOCRATIC STATE AND THE PROCEDURAL FUNCTION: A FOCUS ON THE BELO MONTE AND THE ROLE OF THE STATE JUDGE OF THE FUNDAMENTAL NORMS OF THE BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE

Vanessa Mascarenhas De Araújo [1]

Resumo

O artigo destina-se a identificar o Estado Democrático Constitucional – detentor de um poder uno e indivisível – como o personagem garantidor da efetividade dos direitos fundamentais mediante o devido processo em observância às normas fundamentais estabelecidas no novo Código de Processo Civil brasileiro, com enfoque no caso concreto Belo Monte. Desenvolvido mediante pesquisa bibliográfica e documental, demonstra-se não somente a relevância, mas a necessidade da atuação do Estado-juiz na efetivação dos direitos fundamentais à luz do neoconstitucionalismo, sem conflitar com um dos princípios basilares do Estado Democrático – o princípio da separação dos poderes.

Palavras-chave: Estado democrático constitucional, Devido processo, Normas fundamentais, Direitos fundamentais, Belo monte

Abstract/Resumen/Résumé

This article is to identify the Constitutional Democratic State - holder of one and indivisible power - as the guarantor of the effectiveness of fundamental rights through due process in compliance with the fundamental norms established in the new Brazilian Code of Civil Procedure, with focus in the case of Belo Monte. Developed through bibliographical and documentary, it is not only the relevance, but the necessity of the State's role in the realization of fundamental rights in the light of neoconstitutionalism, without conflict with one of the basic principles of the Democratic State - the principle of separation of powers.

INTRODUÇÃO

Não há como versar sobre a efetividade dos direitos fundamentais no âmbito do Estado Democrático Constitucional sem referir-se à função jurisdicional do Estado e, por conseguinte, ao devido processo.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, inciso XXXV dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito"; ainda, no inciso LIII, prevê que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente", em seguida, no inciso LIV, "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" – em outros termos, sem o processo devido em direito[1] - princípio constitucional norteador de todos os demais princípios processuais, tais como, do contraditório e da ampla defesa, da motivação das decisões, da imparcialidade do juiz, do impulso oficial, dentre outros.

À luz da teoria da instrumentalidade do processo proposta por Cândido Rangel Dinamarco (2008, p. 232), o Estado- juiz aparece como autêntico canal de comunicação entre a sociedade e o mundo jurídico, cabendo-lhe a positivação do poder mediante decisões endereçadas a casos concretos.

O processo deve ser considerado como um instrumento destinado à realização do ideal de justiça, voltado para o exterior, e não somente reluzi-lo a um elo de ligação entre o direito abstrato – norma jurídica – e direito concreto: "Uma vez que o processo tem por escopo magno a pacificação com justiça, é indispensável que todo ele se estruture e seja praticado segundo essas regras voltadas a fazer dele um canal de condução à ordem jurídica" (DINAMARCO, 2008, p. 362).

À luz do neoconstitucionalismo, a atividade jurisdicional consiste, além do "dizer o direito" – nas lições tradicionais de Chiovenda - ou alcançar a "justa composição da lide" – nas lições tradicionais de Carnelutti[2] – em uma das funções estatais, necessariamente, associada ao acesso à justiça, à efetividade do processo, à efetividade da tutela jurisdicional, respeitando os princípios constitucionais inerentes ao fenômeno jurídico processual.

[1] Nas lições de Wilson Alves de Souza, in Acesso à justiça. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 140, o princípio do processo devido em direito é o mais amplo dos princípios processuais constitucional: "trata-se, pois, de princípio derivante (ou irradiante), na medida em que dele decorrem todos os demais princípios processuais".

[2] De acordo com Cândido Rangel Dinamarco (Op. Cit., p. 129), nenhuma dessas teorias – de Chiovenda e de Carnelutti – cuidava de examinar o sistema processual pelo ângulo externo e metajurídico, nem de investigar os substratos sociais, políticos e culturais que legitimam sua própria existência e o exercício da jurisdição pelo Estado.

Ao Estado-juiz cabe, portanto, cumprir o seu objetivo no contexto jurídico-social atual - Estado Democrático Constitucional, de modo a afirmar, nos casos julgados, o conteúdo da ordem jurídica comprometido com a Constituição mediante adequada interpretação e idônea aplicação daquela[3]; de modo a decidir a partir da Constituição Federal.[4]

Mas, como conciliar a efetividade de tais direitos pelo Poder Judiciário nos casos em que compete ao Poder Executivo gerir determinado projeto que traz impactos positivos e negativos em uma comunidade, por exemplo, o Caso Belo Monte? Pode-se constatar violação ao princípio da separação de poderes a partir do momento em que o Estado-juiz interfere na gestão deste projeto com o fito de garantir a efetividade dos direito fundamentais afetados? Caso negativo, de que forma deve se instrumentalizar tal atividade por parte do Estado-juiz?

Dessa forma, este artigo, pautado na pesquisa bibliográfica e documental, tem como objetivo geral apontar o Estado – detentor de um poder uno e indivisível - como o principal personagem garantidor da lei maior pátria de 1988 e, consequentemente, garantidor da efetividade dos direitos fundamentais mediante o devido processo pautado nas normas fundamentais do novo código de processo civil brasileiro, com destaque ao artigo 8º da legislação mencionada, onde está estabelecido que o Estado-juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, de modo a resguardar e promover a dignidade da pessoa humana.

1. O ESTADO COMO PERSONAGEM GARANTIDOR DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Entende-se por Estado, nesse contexto, a República Federativa do Brasil - Estado democrático de direito, nos termos do art. 1º da CF/1988 -, detentor de um poder uno e indivisível[5] - o qual, por sua vez, é emanado do povo, que o exerce por meio de

[3] Cf. MARINONI, Luiz Sérgio Cruz, et. al. Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil, Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 27.

[4] Segundo Lênio Streck Moraes (*in Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC***.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc#_ftnref2> Acesso em março de 2018., os cinco princípios que devem ser obedecidos em cada decisão são: preservar a autonomia do direito; estabelecer condições hermenêuticas para a realização de um controle da interpretação constitucional; garantir o respeito à integralidade e à coerência do direito; estabelecer que a fundamentação das decisões é um dever fundamental dos juízes e tribunais e, por fim, garantir que cada decisão tenha sua causa julgada a partir da Constituição e que haja condições para aferir se essa resposta está ou não constitucionalmente adequada.

[5] Nesse sentido, CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional, 2016, p. 464: "O Poder político, como fenômeno sociocultural, é uno e divisível, uma vez que aquela "capacidade de impor", decorrente de seu conceito, não pode ser fracionada".

representantes e é manifestado por meio de funções: executiva, legislativa e judiciária.

Ao qualificar o Estado como personagem garantidor da efetividade dos direitos fundamentais pretende-se demonstrar que, todos os seus "Poderes" exercidos por distintos órgãos têm o dever, no exercício das suas respectivas funções, sejam típicas, sejam atípicas, garantir e concretizar os direitos fundamentais.

Em verdade, o princípio da separação dos poderes encontra-se consagrado na Lei Maior como "um dogma fundamental, essencial à existência e sobrevivência de um Estado preocupado com os direitos fundamentais" (CUNHA JUNIOR, 2018, p. 883).

Contudo, o referido princípio não pode ser interpretado de forma rígida, considerando tão-somente a independência dos poderes em separado, inexistindo qualquer tipo de subordinação, mas também a harmonia entre os órgãos do Poder político, no sentido de que haja um controle mútuo entre eles, visando ao "equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados" (SILVA, 1998, p. 114).

Dessa forma, nada obsta que um "poder" limite, fiscalize, auxilie outro "poder" visando à efetividade dos direitos fundamentais. Nesse sentido, "esse sistema de interferências recíprocas, encerrado na conhecida fórmula *checks and balances*, já havia sido apontada por Montesquieu [...] como uma providência necessária para que um poder pudesse limitar o outro poder" (CUNHA JUNIOR, 2016, p. 883).

Remetendo ao Poder Judiciário, notadamente à figura do Estado-juiz, este tem como função típica a judiciária, no entanto, nada obsta a este fiscalizar, por exemplo, atos do Poder Executivo a fim de garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Seja de qualquer dimensão, o poder público e os particulares encontram-se necessariamente vinculados a estes direitos, sendo que, quanto ao poder público, vale destacar a vinculação dos órgãos do Poder Judiciário.

A atividade jurisdicional configura-se em um dos institutos fundamentais formulados pelo enunciado doutrinário - Ciência ou Filosofia[6] -, neste caso, pela Teoria Geral do Processo. A esta, portanto, cabe à formulação do seu conceito jurídico fundamental, que deve corresponder ao cenário atual, qual seja, o Estado Democrático Constitucional, de

[6] Nesse sentido, Dinamarco (et.al., Teoria Geral do Processo. 29ª ed., SP: Malheiros Editores Ltda., 2013, p. 29) diz que: "conhecer o processo e conhecer sua teoria geral é estar consciente de que toda essa ciência gira em torno da jurisdição exercida pelo juiz, da ação que o demandante exerce ao provocar o exercício da jurisdição, da defesa que o demandado tem o direito de opor à pretensão do demandante e do processo mediante o qual o juiz exerce a jurisdição, o autor exerce a ação e o réu, a defesa".

modo a adequar essa atividade essencial para o desenvolvimento do fenômeno jurídico processual às transformações do Direito Processual, bem como às transformações da sociedade, que busca a efetividade concreta da justiça, a pacificação social.

Conforme as lições de Fredie Didier Jr. (2016, p. 153), a jurisdição corresponde à função atribuída a terceiro imparcial com o fito de realizar o Direito de modo imperativo e reconstrutivo, ao tempo em que reconhece/efetiva/protege situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.

Portanto, tanto as modificações na legislação processual, quanto na sociedade, são de extrema importância para a "(re)formulação" de um conceito jurídico fundamental de jurisdição. Não se pode concebê-la, meramente, como instrumento de resolver um conflito de interesses entre as partes, substituindo suas vontades pela vontade da lei, sendo este o tradicional entendimento doutrinário[7].

Deve-se entender a atividade jurisdicional à luz dos valores e das normas fundamentais constitucionais, que, por sua vez, refletem nos fatos sociais. Daí a relação do poder jurisdicional do Estado com a efetividade dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são compreendidos como aqueles positivados na Lei Maior pátria, seja a norma de direito fundamental tanto uma regra, quanto um princípio.[8] Conforme destaca Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 66), tais direitos constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, indo ao encontro da melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais.

Embora essa vinculação do poder público aos direitos fundamentais não esteja previsto de forma expressa na Constituição pátria, ao contrário do que dispõe a Constituição de Portugal[9], o dispositivo constitucional referente à aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais – art. 5º, § 1º, CF/1988 - legitima essa vinculação, sendo dever do poder público respeitar e promover os direitos fundamentais.

A fim de compreender a relevância dessa vinculação dos órgãos do Poder Judiciário

[7] Este entendimento tradicional doutrinário é ressaltado pelo processualista civil Daniel Amorim Assumpção Neves in Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 3.

[8] Nesse sentido, Robert Alexy (in Teoria dos Direitos Fundamentais, tradução de Virgílio Afonso da Silva, SP: Ed. Malheiros, 2014, p. 144) destaca que, compreender as normas de direitos fundamentais apenas como regras ou apenas como princípios não é suficiente: "Um modelo adequado é obtido somente quando às disposições de direitos fundamentais são atribuídos tanto regras quanto princípios".

[9] Posiciona-se Ingo Wolfgang Sarlet (Op. cit., p. 365): "Diversamente do que enuncia o art. 18/1 da Constituição Portuguesa, que expressamente prevê a vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos fundamentais, a nossa Lei Fundamental, neste particular, quedou silente na formulação do seu art. 5º, par. 1º, limitando-se a proclamar a imediata aplicabilidade das normas de direitos fundamentais."

aos direitos fundamentais na prática, passemos a analisar o caso concreto Belo Monte, associado a um projeto de recurso hídrico do governo federal; portanto, inserido no âmbito do Poder Executivo.

3- O ESTADO BRASILEIRO E O CASO BELO MONTE: PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS

Por se tratar de um projeto do governo federal cujo fito tratou-se da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, na região de Altamira, Bacia do Xingu, estado do Pará, Brasil, onde se encontram comunidades indígenas, é indiscutível a realização do Estudo de Impacto Ambiental – EIA e o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA em momento anterior à expedição, por parte da Administração Pública, das licenças prévia, de instalação e de operação que integram o licenciamento ambiental para a definitiva execução do projeto referido.

Na verdade, por imposição constitucional, é dever do Poder Público exigir dos empreendedores, na forma da lei, o estudo prévio de impacto ambiental para a implantação de projeto potencial ou efetivamente poluidores que demandam a instalação de obra ou atividade que venham a ocasionar significativa degradação do meio ambiente, conforme estabelece o inciso IV, parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, verifica-se que, os instrumentos de política ambiental supracitados – EIA e RIMA – realizados de forma adequada e completa, são de extrema importância para a identificação dos impactos socioambientais que o projeto venha ocasionar e, consequentemente, de maneira preventiva, em observância ao principio da prevenção[10], permitem a adoção de medidas para evitar e/ou mitigar os danos e possíveis violações aos direitos dos povos indígenas que habitam na área onde o projeto está sendo executado.

Com o advento da Resolução CONAMA n.º 001/1986, a Avaliação de Impacto Ambiental – AIA – passou a ser realizada através dos instrumentos EIA, que se refere ao conjunto de pesquisas necessárias para avaliar o impacto ambiental de um determinado empreendimento, e o RIMA, que consiste em uma parte integrante cujo principal é objetivo tornar acessíveis termos técnicos e científicos à população em geral, conforme diferencia Paulo de Bessa Antunes (2011, p. 490).

É através da audiência pública que se busca expor aos interessados o conteúdo do

[10] De acordo com Paulo de Bessa Antunes (2011, p. 50), o princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de casualidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis.

produto em análise e do respectivo RIMA, segundo estabelece o artigo 1º da Resolução CONAMA 009/1987[11], dando ensejo a esclarecer dúvidas e, ao mesmo tempo, recolher dos presentes as críticas e sugestões referentes ao projeto que será implantado. Ressalta-se que, por envolver de forma direta a população, a avaliação de impactos ambientais de determinado projeto potencial ou efetivamente poluidores não somente deve ter a participação daquela em momento posterior à finalização do EIA/RIMA, mas também a participação durante a formulação destes.

No tocante à AIA do projeto UHE Belo Monte, mais precisamente à realização de consulta pública às comunidades indígenas afetadas, o Ministério Público Federal do Pará, na ação civil pública n.º 2006.39.03.000711-8.709-88.2006.4.01.3903[12], alegou a ausência da oitiva prévia das comunidades indígenas em momento anterior à edição do Decreto Legislativo pelo Congresso Nacional, que autorizou o aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte.

Ademais, segundo teor da petição formulada por organizações da sociedade civil perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos[13], o referido projeto não cumpriu com o processo de requerimento de consentimento livre, prévio e informado; com o processo de consulta com todas as comunidades indígenas afetadas, além de violar direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos dos membros dessas comunidades, conforme se verifica a seguir:

> Esse projeto ameaça impactar irremediavelmente a vida e a integridade dos indígenas e ribeirinhos que ali vivem tendo em vista o deslocamento forçado, a insegurança alimentar e hidrológica, com a perda de água potável aproveitamento ilegal de recursos naturais, o aumento de doenças, ameaças a invasões às terras indígenas e o aproveitamento ilegal de recursos naturais, o aumento da pobreza e a migração desordenada, que sobrecarregará os sistemas de saúde, educação e segurança pública. Apesar da gravidade e irreversibilidade dos impactos da obra para as comunidades locais, não foram realizadas as medidas adequadas para garantir a proteção dos direitos das mesmas nem o meio ambiente [...] (Disponível em <http://www.aidaamericas.org/sites/default/files/refDocuments/Medida%20Cautelar%20UHE%20Belo%20Monte%20_Brasil.pdf>. Acesso em março de 2018).

[11] Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental.

[12] Ação Civil Pública para anular o Decreto Legislativo n.º 788/05 e assegurar a oitiva prévia dos povos indígenas. Disponível em: http://www.prba.mpf.mp.br. Acesso em março de 2018.

[13] Solicitação de Medidas Cautelares em favor de comunidades tradicionais da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil. Disponível em <http://www.aidaamericas.org/sites/default/files/refDocuments/Medida%20Cautelar%20UHE%20Belo%20Monte%20 Brasil.pdf>. Acesso em março de 2018.

Como se observa, as organizações da sociedade civil – Movimento Xingu Vivo Para Sempre – MXVPS, Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira – COIAB Prelazia do Xingu, Conselho Indigenista Missionário – CIMI, Sociedade Paraense de Direitos Humanos – SDDH, Justiça Global, Associación Interamericana para La Defensa Del Ambiente – AINDA – apontaram graves irregularidades no projeto do governo federal em comento, sobretudo no que tange à consulta pública, bem como à violação dos direitos humanos dos membros das comunidades indígenas, tais como, vida e integridade física.

Ademais, ao verificar a Avaliação Integrada dos Aproveitamentos Hidrelétricos da Bacia Hidrográfica do Rio Xingu - AAI[14] referente ao componente indígena, de fato, observa-se que, a região na qual foi executado o projeto UHE Belo Monte é complexa do ponto de vista étnico, territorial e ambiental.

Da mesma forma, o RIMA do aludido projeto destacou que o projeto iria ocasionar mudanças ambientais na região da Volta Grande do Xingu e na vida das pessoas presentes no local, seja de forma direta, seja de forma indireta; todas estes impactos foram analisados e identificados pelo correspondente EIA, onde se estabeleceu medidas para prevenir, diminuir ou compensar os efeitos dos impactos negativos, bem como para aumentar os benefícios dos impactos positivos[15].

Dentre os impactos negativos constantes no EIA/RIMA do projeto, encontram-se alterações nas condições de acesso pelo rio Xingu das comunidades indígenas à Altamira e a alteração na qualidade da água do rio Xingu próximo ao Sítio Pimentel e perda de fonte de renda e de sustento para as populações indígenas.

Antes tais impactos negativos às comunidades indígenas com a execução do projeto estratégico do Poder Executivo, nota-se, pois, não só a relevância, mas a necessidade da execução dos planos, programas e projetos - pelo Poder Público e pelo empreendedor – que foram previstos nos instrumentos da Política Nacional Ambiental com o fito de diminuir e compensar os efeitos maléficos às comunidades afetadas com a construção da usina.

Nestes casos, tanto o Poder Público – governo federal, quanto o empreendedor, podem-se utilizar de um dos preceitos fundamentais do método proposto por René Descartes, qual seja, "realizar revisões gerais a fim de assegurar a não omissão acerca de

[14] Cf. AAI/Eletrobrás – Aproveitamento Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica do Rio Xingu – Volume II, 2009.
[15] Cf. Documento RIMA/ELETROBRÀS, Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte, de maio de 2009.

determinado ponto"[16] no que diz respeito aos planos e programas elaborados para mitigação dos impactos negativos que violam direitos como saúde, moradia e preservação da cultura de modo a não ocorrer a omissão acerca da efetivação de tais direitos.

A partir do momento em que não há este cumprimento no que diz respeito à proteção dos direitos que são violados com a execução do projeto seja por parte do Poder Executivo – governo federal -, seja por parte da concessionária responsável pela execução do projeto estratégico do governo, deve o Poder Judiciário, ao ser provocado, agir, mediante o devido processo pautado, sobretudo, pelas normas fundamentais estabelecidas no novo Código de Processo Civil brasileiro, objeto de análise no tópico seguinte.

4- AS NORMAS FUNDAMENTAIS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No âmbito da ciência jurídica, ao ter como objeto de análise a "norma fundamental" em um determinado contexto, faz-se necessário, primeiramente, compreendê-la remetendo-se aos ensinamentos da Filosofia do Direito, da Teoria Geral do Direito, bem como às lições doutrinárias do Direito Constitucional.

A norma que é adjetivada como fundamental no contexto do direito constitucional corresponde, na verdade, a um princípio constitucional[17]. Nesse sentido, conforme destaca o constitucionalista Paulo Bonavides (2011, p. 259), a juridicidade dos princípios constitucionais passa por três fases distintas, quais sejam: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista.

Na primeira fase, os princípios habitam na esfera abstrata e sua normatividade, ainda praticamente nula, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de ideia que inspira os postulados de justiça; na segunda fase, os princípios são inseridos nos

[16] Descartes (*in* Discurso do método. Tradução Maria Emantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 23) apresenta ideias que dizem respeito à dúvida metódica, à descoberta do método, à moral provisória e à obtenção da verdade, tendo o método como os quatro preceitos fundamentais as respectivas ações: evitar a precipitação e a prevenção, utilizando-se da ação de "duvidar', jamais acolher algo como verdadeiro; dividir dada uma das dificuldades que estão sendo examinadas em tantas parcelas quanto possíveis e necessárias a fim de uma melhor resolução e alcance da verdade; conduzir os pensamentos de modo a iniciar pelos objetos mais simples e mais fáceis de serem conhecidos e, por fim, fazer em toda parte enumeração e revisões gerais a fim de assegurar a não omissão acerca de determinado ponto.

[17] Segundo Norberto Bobbio, os princípios gerais são normas fundamentais ou generalíssimas do sistema jurídico, as normas mais gerais: "O nome de princípios induz em engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios são ou não normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as demais. E esta é a tese sustentada também pelo estudioso que mais amplamente se ocupou da problemática, ou seja, Crisafulli." (apud Bonavides, Curso de Direito Constitucional, 2010, pp. 263 e 264). O constitucionalista José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 2013, p.97), faz a distinção entre princípios constitucionais fundamentais e princípios gerais: os primeiros integram o Direito Constitucional positivo, traduzindo-se em normas fundamentais, normas-síntese ou normas-matriz; enquanto que os segundos envolvem conceitos gerais que integram a teoria geral do Direito Constitucional (dogmática jurídico-constitucional).

Códigos como fonte normativa subsidiária, não sendo superior à lei, mas o seu complemento nos casos em que assim permitem: "[...] assinala Gordillo Cañas, os princípios entram nos Códigos unicamente como *válvula de segurança*, e não como algo que se sobrepusesse à lei, ou lhe fosse anterior, senão que, extraídos da mesma, foram ali introduzidos para estender sua eficácia de modo a impedir o vazio normativo"(BONAVIDES, 2011, p. 262); já na terceira - pós-positivista – os princípios são elevados à categoria primária, compondo um "pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais" (BONAVIDES, 2011, p. 264).

Tanto as regras quanto os princípios são normas, uma vez que ambos tratam de dizer o que deve ser: "Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-se, ainda que de espécie muito diferente. A distinção [...] é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas" (ALEXY, 2015, p. 87).

Dentre os critérios de distinção entre as espécies de normas em comento, destaca-se o critério da generalidade, ao considerar que, os princípios têm um grau de generalidade relativamente alto em relação ao grau de generalidade da norma.

Os princípios são caracterizados como "mandamentos de otimização" (ALEXY, 2015, p. 90) – normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes; podem ser satisfeitos em graus variados e tal satisfação não depende tão somente das possibilidades fáticas, mas das possibilidades jurídicas; já as regras equivalem às determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.

Enquanto os conflitos entre as regras ocorrem na dimensão da validade, as colisões entre os princípios ocorrem na dimensão de peso, no sentido de que um deles tem precedência em face do outro sob determinadas condições.

Nesse sentido, a "norma fundamental" no Direito Constitucional Brasileiro corresponde a um princípio estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – princípios constitucionais fundamentais que integram o Direito Constitucional positivo -, sendo peculiar em razão da sua precípua função:

> *normas-síntese* ou *normas-matriz* cuja relevância consiste essencialmente na integração das normas de que são súmulas, ou que desenvolvem, mas têm eficácia plena e aplicabilidade imediata, como as que contêm os princípios da soberania popular e da separação de poderes (arts. 1º, parágrafo único, e 2º).(SILVA, 2013, p. 98).

Dessa forma, no contexto do Código de Processo Civil de 2015, entende-se por "norma

fundamental" aquelas normas que são extraídas diretamente da Constituição Federal de 1988 – Direito Processual Fundamental Constitucional[18] -, bem como as normas previstas na própria legislação processual civil, que devem ser aplicados na relação jurídica processual a fim de se obter a devida tutela jurisdicional, traduzindo-se no devido processo legal, conforme se verifica no art. 1º do CPC/2015.

Ao contrário do CPC/73, o CPC/2015 consta, na Parte Geral, um Livro reservado para disposição das "normas fundamentais e da aplicação das normas processuais", tratando o capítulo I "das normas fundamentais do processo civil". Dentre elas, estão: art. 4º, o art. 6º: e o art. 8º, que correspondem ao princípio constitucional da razoabilidade do processo, previsto no inciso LXXVIII, do art.5º, CF/1988, bem como ao princípio do devido processo legal, previsto no inciso LIV, art. 5º, CF/1988, o qual engloba, na verdade, todos os demais princípios que devem nortear a relação jurídica processual, correspondendo, pois, aos seguintes aqui identificados; o art. 5º, que corresponde ao princípio da boa-fé processual, incluindo a atuação de todos os sujeitos processuais, não somente o autor e réu; o art. 7º, art. 9º e o art. 10, que correspondem ao princípio do contraditório, previsto no inciso LV, art. 5º, CF/1988; o art. 11, que corresponde ao princípio da motivação das decisões judiciais (bem como administrativas), previsto no inciso IX e X, do art. 93, CF/1988.

Verifica-se que, o que as distingue das demais normas previstas do CPC/2015, é a sua função, qual seja, nortear a relação jurídica processual, sendo que a sua não observância e, consequentemente, a sua não aplicação, resultará em um processo inválido à luz tanto da Constituição Federal, quanto do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de um devido processo legal. Conforme bem destaca José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 494):

> O problema nuclear da exigência de um *due process* não estaria tanto – ou pelo menos não estaria exclusivamente – no procedimento legal mediante o qual alguém é declarado culpado e castigado ("privado da vida, da liberdade e da propriedade") por haver violado a lei, mas sim no facto de a lei poder ela própria transportar a "injustiça" privando uma pessoa de direitos fundamentais (CANOTILHO, 1993, p. 494).

As normas fundamentais no contexto do CPC/2015, portanto, têm a função de ordenar, disciplinar e interpretar a relação jurídica processual com o precípuo objetivo de garantir os direitos fundamentais, tanto previstos na Lei Maior, quanto na legislação infraconstitucional, daqueles que compõem essa relação, sobretudo, das partes, que

[18] Cf. DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed. – Salvador: JusPodivm, 2015, p 62.

discutem no processo os seus direitos com o fito de obter a devida tutela jurisdicional, uma proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada.

A norma é fundamental porque, conforme bem destaca Fredie Didier Jr. (2015, p. 61), estrutura o modelo do processo civil nacional e serve de diretriz para a compreensão de todas as demais normas jurídicas aplicadas à relação jurídica processual, ora princípios, ora regras, inclusive que não estão somente concentradas nos doze primeiros artigos do CPC/2015, mas em outros dispositivos, como por exemplo, o art. 190, que trata da possibilidade de efetivar o negócio jurídico entre as partes.

Esta regra prevista na legislação infraconstitucional, embora não esteja prevista na Parte Geral, Livro I, Título Único, Capítulo I do novo Código de Processo Civil[19], tampouco prevista *ipsis litteris* no texto constitucional, é considerada norma fundamental, uma vez que se trata de uma das garantias fundamentais destinada às partes do processo, qual seja: possibilidade de se valer do sistema autocompositivo, resolvendo o seu conflito de forma consensual.

4.1 - A natureza jurídica da norma fundamental

A norma extraída da legislação infraconstitucional 13.105/2015 que reproduz o texto da CF/1988 tem natureza jurídica de direitos fundamentais constitucionais, haja vista estar inseridos na Constituição, estabelecidos pelo Poder Constituinte, que dizem respeito a tais direito, sendo, consequentemente, de eficácia e aplicabilidade imediata, conforme se depreende da leitura do parágrafo 1º, art. 5º, CF/1988: "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

Acerca desta aplicação, José Afonso da Silva (2005, p. 180) ressalta que, em regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, embora sejam tão jurídicas como as outras e exercem relevante função.

Conforme os ensinamentos de Dirley da Cunha Júnior (2016, p. 553), toda e qualquer norma constitucional é dotada de eficácia jurídica, variando, apenas, sua "carga eficacial, ora para mais, ora para menos, consoante o grau de normatividade que lhe tenha sido

[19] O Livro I do Novo Código de Processo Civil trata das Normas Processuais Civis, cujo Título Único é "Das Normas Fundamentais do Processo Civil" e o Capítulo I: "Das Normas Fundamentais do Processo Civil": arts. 1º ao 12.

outorgado a própria Constituição" (CUNHA JUNIOR, 2016, p. 553).

As normas do CPC/2015 que reproduzem o texto constitucional têm, pois, natureza jurídica de eficácia plena e imediata por se tratarem de direitos fundamentais referentes à relação jurídica processual (efetivo contraditório, duração razoável do processo, boa-fé processual, proporcionalidade, decisão motivada, dentre outros).

As normas fundamentais do processo civil correspondem tanto a princípios (Direito Processual Fundamental Constitucional), quanto a regras (previstas na própria legislação processual, inclusive não somente nos primeiros doze artigos do Código, que compõem a Parte Geral – Das Normas Fundamentais, mas em outros dispositivos dispersos na lei processual, a exemplo: o princípio do autorregramento da vontade no processo e o dever de observância aos precedentes judiciais (art. 926 e o art. 927).

4.2 - A teoria da força normativa dos princípios e o Novo Código de Processo Civil

A Teoria da Força Normativa dos princípios consiste, em uma breve síntese, em reconhecer estes como norma: os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras, assim discutido e entendido por Robert Alexy, Ronald Dworkin e Crisafulli[20].

Destaca o constitucionalista Paulo Bonavides (2011, p. 271), embasando-se nas lições do jurista Joseph Esser, que, caso os princípios não cheguem ser, a rigor, uma norma no sentido técnico da palavra, os princípios, como *ratio legis*, são possivelmente Direito Positivo, que pelos veículos interpretativos se exprimem, e assim se transformam numa esfera mais concreta.

O princípio normativo deixa de ser *ratio legis* e passa a ser a própria *lex*, integrando, assim, a parte constitutiva das normas jurídicas, pertencendo ao Direito Positivo, dividindo-se em duas categorias: aqueles que assumem o caráter de ideias jurídicas norteadoras, postulando concretização na lei e na jurisprudência; e aqueles que, não sendo apenas *ratio lex*, mas também *lex*, cristaliza numa regra jurídica de aplicação imediata[21].

Dessa forma, da análise do capítulo I do título único do Livro I da Parte Geral do CPC, do art. 140 e do art. 489, §2º, CPC, verifica-se que a Teoria da força normativa dos princípios ganhou notoriedade na nova legislação processual civil, onde normas

[20] Cf. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. ed. 26ª, São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 271.

[21] Segundo Larenz (apud Bonavides, Op. Cit., 2011, p. 272), os princípios que correspondem à primeira categoria, desprovidos do caráter de norma, são princípios "abertos" (offene Prinzipien) e o que correspondem á segunda categoria se apresentam como "princípios normativos".

fundamentais (princípios) constitucionais são reproduzidos integralmente no texto da legislação, ou, se não reproduzidas, embasam as demais normas (regras) dispersas no CPC, incluindo uma parte exclusiva a tais normas – Das Normas Fundamentais e da aplicação das normas processuais.

É dever do Estado-juiz, ao se deparar com a omissão do ordenamento jurídico (que se revelam na lacuna ou obscuridade), decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e aos princípios gerais do direito (art. 4º, LINB), e não se eximir da sua função sob o argumento da omissão da ordem jurídica, conforme prevê o art. 140, CPC/2015.

Ademais, essa influência da Teoria Normativa dos Princípios no CPC/2015 também se verifica na análise do art. 489, § 2º, que dispõe: "No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão."

Nota-se que o termo empregado "normas" refere-se tanto a regras, quanto aos princípios, sobretudo estes quando o legislador menciona o critério da "ponderação" em caso de colisão entre as normas. Nesse sentido, Robert Alexy (2015, p. 94) defende a ponderação como modelo de fundamentação, assegurando a sua racionalidade, caracterizado pela maximização dos princípios sem invalidar um deles, ao contrário, pois, do que ocorre quando há colisão entre as regras: "[...] nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência" (ALEXY, 2015, p. 94).

Enquanto que os conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, as colisões entre princípios ocorrem na "dimensão do peso" (ALEXY, 2015, p. 94) – o qual é identificado recorrendo-se ao critério da ponderação. Diante do caso concreto, pois, cabe ao Estado-juiz identificar a norma adequada que se aplica àquele, seja ela regra, seja ela princípio, em observância às normas fundamentais do processo civil.

CONCLUSÃO

A revisão de literatura e os documentos coletados e analisados para a produção deste artigo foram determinantes para demonstrar não somente o grau de importância da atuação do Estado-juiz na efetividade dos direitos fundamentais nos casos em que se mostra notória a violação destes, seja por parte do Poder Executivo, seja por parte do particular, mas também a sua necessidade de atuação no momento em que o devido processo se inicia por iniciativa da parte.

A função jurisdicional deve ser executada à luz do neoconstitucionalismo, isto é, o processo é o instrumento pelo qual não somente se restringe em dizer o direito ou resolver determinado litígio entre as partes, mas implica em efetivar direitos fundamentais em observância às normas fundamentais constitucionais atinentes à relação jurídica processual, estando algumas delas reproduzidas no novo código de processo civil brasileiro.

Não se deve admitir o argumento de que a atuação do Estado-juiz, nos casos onde envolvem projetos discricionários e estratégicos de competência do Poder Executivo, como no caso Belo Monte, irá violar o princípio da separação dos poderes, uma das características peculiares de um Estado Democrático de Direito.

Deve-se considerar que o Estado é um poder uno e indivisível e, em que pese as funções oriundas deste poder estarem separadas – executivo, legislativo, judiciário -, essa divisão deve-se à uma melhor organização e operacionalidade do ente público democrático constitucional.

Faz-se necessário admitir que o Estado Democrático Constitucional tem como fim precípuo a efetividade da lei maior pátria de 1988, notadamente no que diz respeito ao cumprimento das normas de aplicabilidade imediata – as normas de direitos fundamentais, em qualquer das suas dimensões, e todos as funções devem convergir para esta finalidade.

Por fim, deve-se não somente à observância por parte do Estado para se alcançar o devido processo, mas à devida aplicação das normas fundamentais na relação jurídica processual, hoje, positivadas no código de processo civil brasileiro, em busca da efetividade dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Sailva, ed. 4ª, São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 13 ed., ver. E atual. – Rio de Janeiro: LumenJuris, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. ed. 26ª, São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição (1988**). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Código (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015.

_____. Documento: **AAI: Aproveitamento Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica do Rio**

Xingu. Brasília, Eletrobrás, Volume II, 2009.

_____. Documento: **RIMA: Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte**, Brasília, Eletrobrás, 2009.

_____. Congresso. Senado. **Resolução nº 009**. Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental, 1987.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Curso de Direito Constitucional**. ed. 6ª, Livraria Almeida, Coimbra, 1993.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed., rev., ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2016.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução Maria Emantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed. – Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13ª edição, Malheiros Editores: São Paulo, 2008.

_____. et al. **Teoria Geral do Processo.** 29ª ed., SP: Malheiros Editores Ltda., 2013.

MARINONI, Luiz Sérgio Cruz, et. al. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil.** Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MINISTÉRIO inistério Público Federal do Pará. **Ação Civil Pública para anular o Decreto Legislativo n.º 788/05 e assegurar a oitiva prévia dos povos indígenas**. Disponível em: <http://www.prba.mpf.mp.br>. Acesso em junho de 2017.

Organizações da Sociedade Civil. **Medidas Cautelares em favor de comunidades tradicionais da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil**. Disponível em <http://www.aida-americas.org/sites/default/files/refDocuments/Medida%20Cautelar%20UHE%20Belo%20Mo nte%20Brasil.pdf.> Acesso em julho de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegra: Livraria do Advogado, Ed., 2009.

STRECK, Lenio Luiz**. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc#_ftnref2> Acesso em março de 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. ed. 25ª, rev., atual., São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SOUZA. Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.