XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara - ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais - Ministro José Barroso Filho - IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos - Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação - Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC

P963

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

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti, Maria Creusa De Araújo Borges – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-549-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos Sociais. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



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



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O desafio de se conciliar o Direito, a Democracia e as instituições do sistema de Justiça em nosso país é uma tarefa difícil e importante à qual os operadores do direito tem se dedicado diuturnamente em nosso país.

A academia tem colaborado de forma decisiva para esta tarefa e o Conpedi tem sido, há de mais de duas décadas, um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador para que se possa alcançar a sociedade livre, justa e solidária preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, cujas atividades foram realizadas durante o XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, em São Luis, Maranhão, no período compreendido entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos programas qualificados de pós-graduação em direito enriqueceram a apresentação e discussão dos trabalhos do Grupo, possibilitando uma troca de experiências, estudos e investigações visando esse contínuo trabalho de pesquisa acadêmica com escopo de orientar a prática jurídica.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações pertinentes tanto à tutela jurisdicional de interesses individuais como transindividuais.

Foram apresentados e discutidos dezenove trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre processo, jurisdição e efetividade da justiça, vinculadas às mais diversas searas do universo jurídico.

No âmbito mais vinculado a interesses transindividuais tratou-se de temas atinentes ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), autocomposição em demandas ambientais, ao compromisso de ajustamento de conduta, mandado de injunção, à intervenção do "amicus curiae", aos precedentes judiciais e às decisões do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito mais vinculado aos interesses individuais, foram apresentados trabalhos sobre a audiência de conciliação, sobre o princípio da cooperação no novo CPC, sobre a

autocomposição, valoração da prova e às decisões judiciais e seu cumprimento e também sobre o processo administrativo.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que os coordenadores têm a satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do Conselho e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicação@conpedi.org.br.

A CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA DA DECISÃO JUDICIAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

THE DEMOCRATIC CONSTRUCTION OF THE JUDICIAL DECISION IN THE BRAZILIAN CIVIL PROCESS

Karoliny de Cássia Faria 1

Resumo

O presente artigo é fruto de pesquisa teórica bibliográfica e documental, realizada pelo método dedutivo de pesquisa e analisa o processo de formação da decisão judicial no processo civil brasileiro. A discussão funda-se na necessidade de se demonstrar que a observação do Princípio Democrático na formação das decisões judiciais torna o processo um instrumento de promoção de Direitos Fundamentais. Conclui-se que o próprio processo já é uma importante ferramenta de promoção dos Direitos Fundamentais, e que a existência de democracia na formação das decisões garante maior legitimidade.

Palavras-chave: Democracia, Processo, Decisão judicial, Direitos fundamentais, Legitimidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article is the result of a theoretical bibliographical and documentary research, carried out by the deductive method of research, and analyzes the process of formation of the judicial decision in the Brazilian civil process. The discussion is based on the need to demonstrate that the observation of the Democratic Principle in the formation of judicial decisions makes the process an instrument for the promotion of Fundamental Rights. It is concluded from the research that the process itself is already an important tool to promote Fundamental Rights, and the existence of democracy in the formation of decisions guarantees more legitimacy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Process, Judicial decision, Fundamental rights, Legitimacy

¹ Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna.

1 INTRODUÇÃO

Com a realização do presente trabalho pretende-se analisar a necessidade de aplicação de valores democráticos na formação da decisão judicial no processo civil brasileiro para que os provimentos adquiram a necessária legitimidade em um contexto de Estado Democrático de Direito.

Acredita-se que se não houver a efetiva democratização do processo a decisão judicial não terá legitimidade e, dessa forma, não será adequada ao modelo de Estado brasileiro.

O objetivo do presente estudo é trazer argumentos que esclareçam qual é o modelo ideal de processo para o contexto brasileiro, no que se refere à formação da decisão, tendo em vista a intenção de serem proferidas decisões judiciais com alto grau de legitimidade por refletirem a aplicação efetiva do Princípio Democrático.

Esse tipo de análise mostra-se importante no contexto atual do processo brasileiro, mormente porque se verifica uma crescente tendência de democratização na solução de controvérsias.

No contexto de um processo democrático as decisões judiciais são construídas de forma a considerar o papel de todas as partes e efetivamente levar em conta os argumentos e provas apresentados.

Cada vez mais o processo tem deixado de ser visto como simples relação jurídica processual para se tornar um ambiente dialógico que propicie a participação dos interessados de forma efetiva. Essa possibilidade de participação mais ativa no processo apresenta-se como um enorme avanço na ciência processual e revela o desenvolvimento do direito no sentido de continuamente consagrar os valores democráticos da sociedade na solução das demandas judiciais.

A prestação jurisdicional é direito do cidadão e configura serviço público indispensável. Nessa condição, mostra-se plenamente adequada e necessária a aplicação dos valores democráticos na condução do processo a fim de se desenrolar de forma condizente com os valores constitucionais e funcionar como um efetivo promotor de Direitos Fundamentais.

A pesquisa proposta será do tipo teórica e bibliográfica, sendo realizada pelo método dedutivo com o objetivo de se analisar o problema que consiste em discutir se a observação do Princípio Democrático na condução do processo de formação dos provimentos judiciais torna o processo um instrumento de promoção de Direitos Fundamentais.

Utilizar-se-á fontes bibliográficas e documentais sobre o assunto, trazendo os fundamentos que justificam cientificamente as conclusões apresentadas no desenvolvimento do texto.

Inicialmente aborda-se questões básicas relacionadas à problemática proposta, tais como a visão de processo como Direito Fundamental e a democracia. Esses assuntos são tratados nos dois tópicos iniciais do desenvolvimento do estudo.

No tópico seguinte é abordada a questão da formação da decisão judicial e da necessidade e adequação da aplicação de valores democráticos no processo da sua formação, de forma a demonstrar a implicação dessa visão na consagração dos Direitos Fundamentais do cidadão.

2 O PROCESSO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O Estado Constitucional caracteriza-se por sua sujeição a um sistema normativo organizado, que prevê normas fundamentais que orientam sua atuação. Seu surgimento tem íntima relação com o Estado Democrático e, por isso, ambos compartilham diversos princípios.

Considerando como finalidade básica do Estado a de servir à sociedade, considera-se atribuição dele promover paz, segurança e prosperidade aos seus integrantes (MALUF, 2007). Dessa forma, o Estado não possui propósito voltado para si, tendo o dever de agir sempre focado na concretização dos direitos da coletividade e defesa do interesse público.

Nesse sentido, e com base na "Teoria do fim intermediário" do Professor José Carlos de Ataliba Nogueira, o fim do Estado é prover as condições para que os membros da sociedade alcancem a felicidade e prosperem.

O fim do Estado é a prosperidade pública ou o complexo das condições requeridas para que, na medida do possível, todos os membros orgânicos da sociedade possam conseguir por si a omnímoda felicidade temporal, subordinada ao fim último. Entre estas condições, todavia, ocupa primeiro lugar o gozo da ordem jurídica, tal qual postula a estrutura da sociedade natural; lugar secundário, a abundância suficiente dos bens da alma e do corpo, os quais são necessários para realizar a dita felicidade, coisa estas que se não podem atingir suficientemente com a atividade privada (NOGUEIRA, 1955, p. 111-112).

Para o alcance da felicidade, todavia, é necessário que o Estado garanta o exercício de direitos mínimos que possibilitem a realização do potencial humano. Esse rol mínimo de

direitos a ser protegido pelo Estado são os Direitos Fundamentais, os quais decorrem do reconhecimento da essencialidade desses direitos em um plano internacional (Direitos Humanos) e, posteriormente, são positivados na ordem jurídica interna.

Para a promoção da paz e segurança o Estado dispõe de alguns instrumentos, entre eles a jurisdição. A jurisdição passa então a assumir alguns papéis adicionais à função básica de dirimir conflitos mediante a declaração do direito de uma ou mais partes.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni (2013), cabe aos tribunais, como finalidade última, consagrar valores públicos, dando "(...) efeito concreto ao conteúdo substancial do ordenamento jurídico (...)" (MARINONI, 2013, p. 110).

A fim de garantir que tais valores serão de fato acautelados, toma posição de destaque a figura do processo como ferramenta de exercício da jurisdição pelo Estado.

É indiscutível que a jurisdição, por constituir manifestação do poder estatal, deve revelar os fins do Estado constitucional. Portanto, se a jurisdição atua por meio do processo, não há como negar a importância dos fins do processo. Alguém diria que, nesse caso, não se estaria falando dos fins do processo, mas sim dos fins da jurisdição. Acontece que a jurisdição realiza os seus fins através do processo. (MARINONI, 2013, p. 459)

Se, dessa forma, o processo torna possível a consecução dos fins da jurisdição, e se esta possui o papel de consagrar valores públicos por meio da ação estatal, pode-se concluir que, o processo é um instrumento de promoção de direitos básicos, os Direitos Fundamentais, cuja garantia, como já dito, é finalidade da ação estatal.

O Estado Democrático de Direito trouxe para o direito processual substanciais alterações paradigmáticas, especialmente no sentido de compreender o processo, a jurisdição e a ação sob o enfoque constitucional. Nessa seara, o processo passa a ser visto como uma garantia constitucional que viabiliza o exercício da cidadania por meio da concretização dos Direitos fundamentais expressamente previstos no plano constituinte. (COSTA, 2012, p. 197)

Confirma-se, desta forma, a existência de "escopos metajurídicos" da jurisdição e do processo, conforme aponta Aroldo Plínio Gonçalves (2012), na medida em que o processo não mais se legitima pelo procedimento e este não busca somente sustentar uma decisão judicial.

A estrutura jurídica que permitiu o desenvolvimento é resultado de muitas conquistas históricas. O procedimento desenvolvido em contraditório entre os interessados na decisão final construiu-se não como uma forma de participação dos jurisdicionados para justificar um ato imperativo final do Estado, mas como garantia da participação dos detentores de interesses contrapostos, em simétrica paridade, para interferir na formação daquele ato. (GONÇALVES, 2012, p. 159)

Além dos direitos dos envolvidos na discussão judicial, há também o objetivo de consagrar objetivos da coletividade, reafirmando a ordem e propiciando a sensação de proteção (do Estado) aos indivíduos.

O processo é garantidor de Direitos Fundamentais, e como tal possui importância singular no contexto social brasileiro. Essa condição fica evidente quando se analisa os objetivos visados pelo constituinte ao prever no texto Constitucional diversas garantias processuais. É possível visualizar entre os Direitos e Garantias Fundamentais inúmeros dispositivos que tratam de direitos de natureza processual e fazem referências a questões e instrumentos que visam promover a consagração de direitos como a vida, a igualdade, a liberdade, entre outros.

Pode-se citar como nítido exemplo de garantia processual que resguarda a efetivação de inúmeros Direitos Fundamentais o inciso LIV do art. 5º da Constituição da República. O mencionado dispositivo refere-se ao devido processo legal, sem o qual ninguém poderá ser privado de liberdade ou dos seus bens.

Através da garantia de respeito ao devido processo legal o indivíduo fica protegido sob diversos aspectos, pois sabe que não sofrerá nenhum tipo de punição ou outra medida sem que te lhe sido oportunizada chance de manifestar suas razões em um processo legalmente previsto e com igualdade material em relação à parte adversa.

Ademais, no processo atual a ideia de devido processo legal mostra-se bastante aprimorada, passando de uma ideia de devido processo no sentido formal para um sentido substancial. Dessa forma, o indivíduo, sendo processado, terá oportunidade efetiva de apresentar suas razões e saberá que os argumentos e provas apresentados serão considerados por ocasião da decisão, ou seja, sua manifestação importará para fins de tomada de decisão pelo julgador.

2.1 A prestação jurisdicional do Estado como serviço público essencial

Difícil é a tarefa de conceituar com exatidão o que é um serviço público. Doutrinadores diuturnamente encontram difículdade em resumir em uma definição breve o sentido de termo tão abrangente.

Para fins da presente pesquisa, considerar-se-á serviço público como a atividade estatal voltada, ainda que indiretamente, para o atendimento das necessidades públicas, entendidas essas como "(...) tudoaquilo que incumbe ao Estado prestar, em decorrência de uma decisão política, inserida em norma jurídica" (OLIVEIRA, 2002, p. 17). Além disso, o serviço público pressupõe o regime de direito público e a incidência das consequências jurídicas decorrentes dessa condição.

Tal definição está relacionada ao que os autores administrativistas chamam de "sentido objetivo" do conceito de serviço público. Para os objetivos deste estudo esses aspecto é suficiente.

O Estado, como promotor da paz, da segurança e da prosperidade dos cidadãos é dotado de inúmeras prerrogativas voltadas a possibilitar sua interferência nas relações entre particulares para promover uma condição razoável de convívio.

Utilizadas todos os instrumentos possíveis, e não sendo possível estabelecer de forma amigável um equilíbrio nas relações, o Estado dispõe então da prerrogativa de exercer a jurisdição para solucionar impasses.

Nesse sentido, o Estado é detentor do poder de atuar de forma imperativa na solução de controvérsias para determinar qual vontade deverá prevalecer em cada caso. A esse poder de decidir, que é fruto da soberania estatal, dá-se o nome de jurisdição.

A jurisdição, portanto, é um instrumento a ser utilizado como promotor do interesse público e seu exercício apresenta-se como serviço público de primeira necessidade para a sociedade.

Refere-se à prestação jurisdicional como serviço público em função de se tratar de função assumida pelo Estado para fazer cumprir as normas que integram o sistema jurídico pátrio e, assim, estabelecer condições propícias à paz social e à segurança jurídica.

O Estado, por conseguinte, assumiu para si o encargo de solucionar as contendas levadas a ele. Essa tarefa é então realizada após a prática de inúmeros atos (procedimento) que objetivam fornecer meios para que o agente público competente possa decidir, em nome do Estado, qual a melhor solução para o caso, sempre se baseando nas normas exaradas por este mesmo Estado.

Em que pese a existência de entendimento que negue natureza de serviço público da prestação jurisdicional, com base no fato de que ela decorre da soberania estatal, defende-se

que essa condição não é suficiente para excluir do exercício da jurisdição a qualidade de serviço público. A jurisdição decorre da soberania, mas não é o seu efetivo exercício. Isso porque a soberania estatal está alicerçada no seu povo, o qual é o verdadeiro titular do poder, nos termos previstos no parágrafo único do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que a prerrogativa estatal de exercer a jurisdição se legitima no fato de que assim escolheu o povo. Mas não há que se falar que tal prestação estatal é a materialização da soberania, pois essa soberania é somente a base legitimadora dessa parcela de poder que o povo conferiu ao Estado.

Ademais, há inúmeras outras características que reforçam a ideia de que a prestação jurisdicional é um serviço público, tais comoa responsabilização civil decorrente da atividade e o fato de que tal prestação configura "(...) utilidade destinada à satisfação da coletividade em geral, usufruível singularmente, desempenhada pelo Estado sob um regime de normas públicas" (MIGLIAVACCA, 2015)¹.

Tomando, portanto, a prestação jurisdicional como serviço público, e considerando sua importância para o bem estar social e garantia de direitos, verifica-se que se trata se serviço público essencial.

Sobre serviços públicos essenciais há uma lacuna legislativa em relação à caracterização específica dos mesmos. Para suprir tal lacuna costuma-se utilizar o art. 10 da Lei nº 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve. Obviamente tal norma não trata especificamente de serviços públicos, contudo este é o dispositivo legal que atende em maior medida a necessidade de normatização do assunto. O mencionado artigo presenta um rol exemplificativo de serviços cuja interrupção coloca em risco o exercício de direitos básicos do indivíduo.

A noção de essencialidade implica na imprescindibilidade do serviço para o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Com base nesse raciocínio fica evidente a adequação da atribuição dessa característica ao serviço público de prestação jurisdicional, pois sem ele os Direitos Fundamentais dos cidadãos ficam extremamente vulneráveis.

3 DEMOCRACIA

¹ Disponível em:http://sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/view/631/254. Acesso em: 05 Ago. 2017.

O termo democracia aparentemente não comporta um conceito fechado, que seja capaz de esclarecer integralmente todos os seus aspectos. Ao contrário, a democracia é complexa e não é somente uma forma de governo. O conceito de democracia envolve uma série de questões relativas ao exercício de direitos pelos integrantes da sociedade. David Sánches Rubio (2014, p.106) concebe a democracia como

(...) um conjunto de ações, conceitos e mediações que têm como objetivo possibilitar o exercício do poder do povo para o povo (demos), através da luta, do protesto e da reivindicação dos membros de uma comunidade ou sociedade. Com a democracia em voga, a cidadania deve assumir sua responsabilidade e o dever de se autogovernar por seus próprios meios. Todo ser humano deve participar diretamente de tudo aquilo que o afeta no âmbito público (e também no privado, mas agora não iremos analisar este âmbito), sem que isso seja incompatível com o apoio complementar de mecanismos de representação. Por isto, esta ideia de democracia se opõe a qualquer descuido da democracia ou do povo, que a restrinja, como única expressão de si mesmas, nas mãos de especialistas ou de um número limitado de cidadãos naqueles espaços em que as relações humanas são desenvolvidas e corrompidas em torno do âmbito público. Democracia entendida como prática plural de controle e exercício do poder por parte de cidadãs/cidadãos soberanas e como forma de vida, não somente concebida como governabilidade;

A democracia, portanto, pressupõe a participação efetiva da sociedade para que de fato ela reflita o poder do povo e para o povo, conforme ensina Gabriela Oliveira Freitas (2013).

No que se refere ao princípio democrático, primeiramente, deve-se observar que democracia remete, primariamente, à ideia "governo do povo", ou seja, há democracia quando se permite a participação do povo, conferindo legitimidade à atuação do Estado, nas esferas legislativa, administrativa e judicial.²

A Constituição brasileira disponibiliza aos cidadãos diversos meios de participação democrática, fazendo com que ele, o povo, esteja efetivamente envolvido no exercício do poder de que é titular.

Para a discussão proposta na presente pesquisa, interessa a análise dos elementos de natureza democrática que se encontram inseridos no processo civil brasileiro e sua influência na formação das decisões judiciais.

,

² Disponível em:< http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=824c121add382897>. Acesso em: 01 Ago. 2017.

3.1 Elementos democráticos no processo civil

A ciência processual está sob constante evolução. Com o progresso Direito Processual brasileiro verifica-se que a observação de valores democráticos no processo tem sido cada vez mais reclamada.

A necessidade de se criar um sistema processual democrático para um Estado Democrático é inegável. Afinal, sendo o processo um instrumento de realização dos escopos do Estado, deve ele se revelar como um microcosmo do Estado a que serve. No caso brasileiro, há uma solene promessa constitucional de que aqui se estabelecerá um Estado Democrático de Direito e, por isso, é dever de todos quantos buscam contribuir para a compreensão do sistema processual civil brasileiro a compatibilização dos fenômenos processuais com o regime democrático (CÂMARA, 2007).

A vigência da Lei nº 13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil – marca a consagração de uma mudança de paradigmas, trazendo para o processo noções democráticas ainda mais arraigadas. Prova dessa intenção é vista em trecho da exposição de motivos que revela a preocupação com a adequação da norma aos valores democráticos constitucionalmente protegidos.

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito (BRASIL, 2015)³.

Sendo assim, a democracia é princípio a ser obrigatoriamente observado quando da condução do processo, a fim de que ele atenda a todos os seus fins no contexto atual de Estado.

3.2 Elementos democráticos na construção da decisão judicial

Em um contexto histórico já ultrapassado o processo era influenciado por uma ideologia que se baseava numa hermenêutica desenvolvida a partir da sabedoria do julgador

³ Disponível em:https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence=1. Acesso em: 05 Ago. 2017.

(COSTA, 2012, p. 198), na qual não era promovido um efetivo debate entre as partes interessadas.

Com o passar dos anos veio a superação dessa concepção, e o processo passou a ser visto como um espaço dialógico por excelência, não mais se admitindo que a decisão acerca da controvérsia levada à apreciação do Poder Judiciário seja baseada nas convicções do julgador.

A democratização do processo coletivo perpassa pela superação do modelo técnico-autocrático do processo e da jurisdição como recintos da perpetuação da vontade exclusiva do julgador e pelo advento do entendimento crítico-constitucionalizado do modelo de processo, que se materializa por meio de um espaço procedimental-legitimante, em que o provimento jurisdicional é reflexo do debate isonômico e incessante das questões meritórias por todos os sujeitos que poderão ser atingidos pelos efeitos jurídicos do conteúdo decisório (COSTA, 2012, p. 198).

Como visto no trecho colacionado acima, a noção de processo democrático envolve a inserção do discurso na solução da lide. Há um novo paradigma procedimental que exige a participação dos interessados na análise do mérito.

Salienta-se que, apesar de o autor se referir, no texto, ao processo coletivo, aplica-se a mesma lógica ao processo individual.

A decisão judicial, no atual contexto da ciência processual, é fruto de uma construção. Essa construção implica a necessidade de uma ampla abertura do debate, possibilitando aos envolvidos trazer para o interior da demanda incontáveis argumentos e situações que devem necessariamente ser levados em consideração por ocasião do julgamento do mérito.

O processo na Teoria do direito democrático deve ser visto como um sistema de institucionalização do discurso que oportunizará a legitimação do provimento pela participação das partes juridicamente interessadas na argumentação da pretensão deduzida (COSTA, 2012, p. 199).

O processo decisório não é mais um fenômeno solitário que acontece no interior dos gabinetes dos magistrados. Agora a tomada de decisão foi acrescida de dinamismo, através de um contraditório substancial.

Tanto sob o aspecto subjetivo quanto pelo objetivo das normas de Direitos Fundamentais, há atribuição de conteúdo normativo ao Direito Fundamental ao contraditório. Assim o contraditório é fundamento de validade e eficácia das normas processuais e, portanto,

do processo em si, pois "(...) O processo deve ser adequado à tutela dos direitos fundamentais (dimensão subjetiva) e estruturado conforme essas mesmas normas (dimensão objetiva – direito fundamental ao contraditório, à ampla defesa, etc...)" (NUNES, 2010)⁴.

Nessa nova perspectiva, o efetivo contraditório passa a integrar a noção de devido processo legal, o qual também é Direito Fundamental. Sem essa amplitude no alcance da participação dos interessados o processo não é considerado o devido e, portanto, não se mostra adequado ao Estado Democrático de Direito.

(...) diferentemente de mera condição para a produção da sentença pelo juiz ou de aspecto formal do processo, a garantia do contraditório, (...) é condição de realização de uma argumentação jurídica consistente e adequada e, com isso, liga-se internamente à fundamentação da decisão jurisdicional participada (...) (BAHIA; NUNES; PEDRON; et. al., 2016, p.112).

Além disso, nessa nova dinâmica processual a modificação do papel do juiz é clara. Se antes ele era o centro, estático, nessa nova noção de processo nasce para ele o dever de cooperação, sem que isso macule o processo com o vício da parcialidade.

(...) para que o processo de fato mereça o qualificativo de democrático/justo e se torne real o clima de colaboração entre juiz e as partes, a nova lei impõe uma conduta leal e de boa-fé, não só dos litigantes, mas também do magistrado, a quem atribuíram os deveres de esclarecimentos, de diálogo, de prevenção de auxílio para com os sujeitos interessados na correta composição do conflito de conflito, criando-se um novo ambiente normativo contrafático de indução à comparticipação (REZENDE, 2015)⁵.

Como visto, o juiz deve ser preocupar não somente com o rigor procedimental, mas mais ainda com a realização da justiça através da participação de todos os envolvidos em condições processualmente isonômicas. Há, portanto, uma mudança na forma de exercício do poder por parte do magistrado (NUNES, 2014)⁶.

⁵ Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2015-mai-09/cpc-deixa-claro-juiz-dever-cooperar-partes>. Acesso em: 29 Ju. 2017.

242

Disponível em:. Acesso em: 29 Jul. 2017.

⁶ Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2013-out-08/dierle-nunes-cpc-consagra-concepcao-dinamica-contraditorio?imprimir=1>. Acesso em: 29 Jul. 2017.

O Novo CPC, assim, parte da premissa de cooperação/comparticipação entre juiz e partes (e seus advogados), idealizada pela doutrina tedesca e que, se sevada a sério, conduzirá à idealização de uma nova forma de implementação da cognição ao se perceber que um debate bem feito conduz à dedução do tempo processual e à formação de decisões mais bem construídas, cm a decorrente diminuição da utilização de recursos(BAHIA; NUNES; PEDRON; et. al., 2016, p.113).

Tem-se, portanto, que a presença da democracia na formação das decisões é intrínseca à nova concepção de processo, que tem como escopo a consagração dos valores do Estado Constitucional, por meio da garantia de Direitos Fundamentais.

4 CONCLUSÃO

A prestação jurisdicional é direito do cidadão que encontra-se constitucionalmente previsto no art. 5°, inciso XXXV. Sendo dotado de importância preponderante, a qual é conferida pela condição de Direito Fundamental, o direito do cidadão a ter suas demandas devidamente apreciadas pelo Estado não pode ser desprezado.

Com a análise do tema proposto foi possível reconhecer a ocorrência de uma de contínua mudança nos paradigmas da ciência processual. Verificou-se que a concepção de processo outrora aceita não corresponde mais aos anseios da sociedade e não se adequa ao Estado Constitucional e suas implicações.

Observou-se que a inserção de valores democráticos no processo é mais que uma necessidade na atual conjuntura do Direito Processual Civil no Brasil. O resguardo dos valores concernentes ao Princípio Democráticos na condução do processo apresenta-se como uma condição de legitimidade da decisão judicial.

O processo, que em regra culmina na prolação de uma decisão do magistrado, deve refletir os valores mais caros à sociedade de modo a mostrar-se isonômico, eficiente e, na linha da abordagem realizada, democrático.

A construção da decisão judicial deve ser fruto do esforço de vários atores, entre eles os interessados na controvérsia judicial, que passam a participar mais ativamente da formação da decisão.

Assim, o processo de formação da decisão deixa de ser fenômeno estático com a atuação exclusiva do magistrado para se tornar um processo dinâmico que inclui o uso do discurso por parte dos envolvidos.

Nesse sentido, as partes devem ter a oportunidade de exercer o contraditório sob a perspectiva substancial, podendo debater acerca do mérito e, consequentemente, propiciar a formação de decisões mais democráticas e, portanto, mais adequadas aos valores constitucionais pátrios.

As mudanças incluem também a forma de agir do magistrado no processo. Não há mais espaço para o juiz alheio ao fim último do exercício da jurisdição. Nas novas circunstâncias postas a forma de exercício de poder pelo magistrado sofre sensível modificação, devendo esse se preocupar tanto com as questões procedimentais do processo como com a realização da justiça.

Portanto, verifica-se que atualmente a construção da decisão judicial deve se dar de forma diferenciada, mediante a participação efetiva de todos os envolvidos, para que, considerando todos os argumentos apresentados, o julgador consiga chegar a uma decisão ótima, que atenda aos anseios da sociedade na busca da justiça, do progresso e da paz social, traduzidos na proteção dos Direitos Fundamentais dos cidadãos. Somente considerando todas essas questões o processo será o devido processo legal, conforme preceitua a Constituição da República.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Melo Franco; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; et. al. **Novo CPC:** Fundamentos e sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 Jul. 2017.

BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em:<a href="https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence="https://www.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf/bitstream/handle/id/512420.pdf/bitstream/handle

BRASIL. Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 20 Jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 Ago. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Poderes Instrutórios do Juiz e Processo Civil Democrático**. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 153, p. 33-46, nov. 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FAGUNDES, Célio dos Santos. **Teoria da representação direta**: A soberania do estado exercida por meio representativo, na forma indireta, sem mandatários. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11571 >. Acesso em: 05 Ago. 2017.

FREIRE, André Luiz. **Apontamentos Sobre as Funções Estatais**. Disponível em:http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/41525/40875. Acesso em: 05 Ago. 2017.

FREITAS, Gabriela Oliveira. **O Processo Constitucional como Garantia dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito**. Disponível em:http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=824c121add382897>. Acesso em: 01 Ago. 2017.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativ**o. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MIGLIAVACCA, Luciano de Araújo. A Prestação Jurisdicional como Serviço Público: a observância do princípio da eficiência e sua relação com a razoável duração do processo. Disponível em:http://sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/view/631/254. Acesso em: 05 Ago. 2017.

NEVES, Daniel Amorim de Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, José Carlos de Ataliba. O Estado é Meio e Não Fim. São Paulo: Saraiva, 1955.

NUNES, Dierle. **Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditó**rio. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2013-out-08/dierle-nunes-cpc-consagra-concepcao-dinamica-contraditorio?imprimir=1>. Acesso em: 29 Jul. 2017.

NUNES, ElpídioDonizetti. **O Processo como Meio de Efetivação dos Direitos Fundamentais**.

Disponível

em:https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/74283/2010_donizetti_elpidio_process
o meio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 Jul. 2017.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Manual de Direito Financeiro**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

REZENDE, Fernando Augusto Chacha. **Novo CPC deixa claro que juiz tem dever de cooperar com as partes**. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2015-mai-09/cpc-deixa-claro-juiz-dever-cooperar-partes>. Acesso em: 29 Ju. 2017.

RUBIO, David Sánches. **Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos**: de emancipações, libertações e dominações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. **Democracia e Jurisdição**: entre o texto e o contexto. São Paulo: Baraúna, 2011.