

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **PROCESSO CIVIL I**

**CARLOS MARDEN CABRAL COUTINHO**

**VALTER MOURA DO CARMO**

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. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

#### **Representante Discente - FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

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 - Goiás

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 - Unicuriitiba - 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 Civil I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Marden Cabral Coutinho; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-226-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo civil. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### PROCESSO CIVIL I

---

#### **Apresentação**

Mantendo o seu compromisso de persistir na pesquisa mesmo diante dos desafios apresentados pela Covid-19, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito realizou o seu II Encontro Virtual entre os dias 02 e 08 de dezembro, promovendo mais uma vez um grande encontro de pesquisadores. O evento contou ainda com o apoio do Centro Universitário Christus - Unichristus . Ao todo, o II Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito contou com 50 horas totais de evento durante 6 dias. Foram 61 GTs de Artigos, 22 GTs de Pôsteres, 21 Painéis, 3 Fóruns e 1 Curso. Também tivemos a Posse da nova Gestão 2020/2023 da Diretoria do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito.

Neste grande evento tivemos a oportunidade de coordenar em conjunto o Grupo de Trabalho Processo Civil I, no qual foi realizado um profícuo debate em torno de temas centrais do Direito Processual; permitindo um diálogo construtivo entre pesquisadores de vários Programas de Pós-Graduação em Direito espalhados pelo Brasil.

Numa perspectiva temática, o Grupo de Trabalho se iniciou com as apresentações relacionadas à Teoria dos Precedentes, com as exposições referentes aos artigos “Um novo panorama da Justiça acerca da efetividade das decisões judiciais resultado da aplicação do sistema de precedentes do Código de Processo Civil”, “Segurança jurídica e o incidente de resolução de demandas repetitivas” e “Considerações sobre a ação coletiva da Lei n. 7.347 /85 e o incidente de resolução de demandas repetitivas à luz do Código de Processo Civil de 2015”; nos quais foram enfrentados importantes aspectos relacionados à implantação de um sistema de precedentes do Direito Processual brasileiro.

Dialogando com o tema, o Grupo de Trabalho prosseguiu com os assuntos relacionados ao sistema recursal, com a apresentação dos artigos “Origem e adversidades da técnica de julgamento ampliado” e “Honorários recursais e as perspectivas atuais do Superior Tribunal de Justiça”; os quais levantaram relevantes considerações atinentes ao novo design do sistema recursal brasileiro, após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil em 2015.

Um importante momento do encontro aconteceu na sequência, quando os participantes ouviram as apresentações dos artigos “A imprescindibilidade da efetiva participação popular como forma de legitimar as decisões judiciais” e “Obrigatoriedade de participação na

audiência de conciliação e mediação frente ao Princípio da Autonomia da Vontade no processo democrático brasileiro”; uma oportunidade de estabelecer as necessárias conexões entre Direito Processual e Democracia, em especial questionando o perfil que o processo deve ter em um Estado Democrático de Direito.

No último bloco, foram apresentados os artigos “A aplicação da tutela inibitória ambiental na prevenção de danos futuros”, “Decisão manipulativa como instrumento de concretização do ativismo judicial”, “Lei geral de proteção de dados e a responsabilidade em caso de danos decorrentes da função jurisdicional” e “Teoria Geral do Processo Civil no Estado Contemporâneo: será que temos uma Teoria Geral dos Processos”?; os quais se mostraram excelentes em problematizar questões centrais do debate processual, provocando reflexões essenciais a todos os participantes.

Ao fim do encontro, acreditamos que o Grupo de Trabalho Processo Civil I cumpriu com grandeza a sua missão de proporcionar um diálogo acadêmico de qualidade, interligando pesquisadores de vários lugares numa grande rede de construção conjunta de conhecimento. Agora os trabalhos ficam disponíveis para todos os interessados, a quem desejamos boas pesquisas às quais com certeza esse material será fundamental.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho - Centro Universitário Christus (Unichristus)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo Civil I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**A IMPRESCINDIBILIDADE DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO  
FORMA DE LEGITIMAR AS DECISÕES JUDICIAIS**

**THE IMPRESCINDIBILITY OF EFFECTIVE POPULAR PARTICIPATION AS A  
WAY TO LEGITIMATE JUDICIAL DECISIONS**

**Rafael Santos Arrieiro  
Andre Luiz Lima Soares**

**Resumo**

O presente artigo, mediante pesquisa bibliográfica pelo método dedutivo, bem como o estudo das normas Constitucionais e daquelas previstas no Código de Processo Civil, tendo como objetivo analisar a importância da efetiva participação popular como forma de legitimar as decisões judiciais e torná-las democráticas. Além disso, permitir o respeito e a aplicação dos princípios do contraditório, ampla defesa, cooperação, efetividade das decisões jurisdicionais, legalidade e devido processo constitucional, de forma a possibilitar a existência de um ordenamento jurídico harmônico e a realização do sistema democrático.

**Palavras-chave:** Participação popular, Princípio do contraditório, Legitimidade das decisões judiciais, Devido processo constitucional, Democracia

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present article, through bibliographic research by the deductive method, as well as the study of the Constitutional norms and those foreseen in the Code of Civil Procedure, aiming to analyze the importance of effective popular participation as a way to legitimize judicial decisions and make them democratic. In addition, to allow the respect and application of the principles of the adversary, broad defense, cooperation, effectiveness of jurisdictional decisions, legality and due constitutional process, in order to allow the existence of a harmonious legal system and the realization of the democratic system.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Popular participation, Contradictory principle, Legitimacy of judicial decisions, Due to the constitutional process, Democracy

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo acerca da imprescindibilidade da efetiva participação popular como forma de legitimar as decisões judiciais, pressupõe uma compreensão pretérita histórico-constitucional sobre a construção e implementação da divisão funcional dos poderes no Brasil e no mundo.

Antes disso, exige um aprofundado estudo acerca da “Teoria da Separação dos Poderes” disposta na obra do francês Charles-Louis de Secondat, conhecido como Montesquieu, (2000) que aprofundou o conceito de divisão funcional dos poderes descrito primeiramente por Aristóteles, apresentando uma versão da divisão dos poderes autônomos e harmônicos como requisitos de validade do Estado Democrático de Direito.

Em sua obra “O Espírito das Leis”, Montesquieu (2000) descreveu, de forma pormenorizada, as funções de cada poder político e suas respectivas áreas de atuação. De forma a evitar um crescimento desproporcional de algum poder que afetasse a sociedade de uma forma antidemocrática, Montesquieu apresentou uma proposta de limitação do poder, mediante um sistema de “freios e contrapesos”, no qual cada poder exerce um controle sobre o outro de forma a evitar abusos e quaisquer resquícios de uma dominação político-econômica.

Assim, as funções do Estado se dividem entre o Poder Judiciário, Poder Executivo e Poder Legislativo, dentro do conceito clássico de divisão das funções do poder haja vista que existe um grande debate público sobre um quarto poder fiscalizador e até mesmo acerca de um quinto poder fiscalizador do quarto poder<sup>1</sup>.

A questão referente à legitimidade dos poderes remete ao estudo das suas naturezas e sobre a importância destas definições na formação do Estado Democrático de Direito e do convívio harmonioso em sociedade.

Neste sentido será objeto de estudo a origem do poder, como forma de identificar os requisitos que legitimam à sua aplicação.

Além disso, será analisado o processo de divisão das funções de poder, que no Brasil se iniciou na Constituição de 1824.

Por fim, será apresentado a importância da participação popular como forma de legitimar as decisões judiciais e permitir a efetivação do Estado Democrático de Direito

---

<sup>1</sup> <http://franciscoqueiroz.com.br/portal/phocadownload/CIENCIAPOLITICA/quarto%20e%20quinto.pdf>

descrito no art. 1º, da Constituição da República e de um ordenamento jurídico coeso e harmônico.

A legitimidade das decisões jurisdicionais no Processo Constitucional exige o protagonismo das partes, que utilizando do contraditório disposto nos artigos 9º e 10, do Código de Processo Civil são peças fundamentais de influência do julgador na construção da sentença. Além disso, o princípio da cooperação disposto no art. 6º, do Código e Processo Civil, e o da fundamentação das decisões, previsto no art. 11, do Código de Processo Civil ganham um maior destaque.

Esse artigo é fruto de estudo bibliográfico e das normas previstas na Constituição da República e no Código de Processo Civil, tendo se utilizado do método dedutivo.

## **2 A ORIGEM DO PODER E O SISTEMA DE DIVISÃO DAS FUNÇÕES DO PODER ESTATAL**

O início do surgimento da convivência em sociedade, trouxe consigo o nascimento do poder e a eterna disputa entre o seu exercício e os limites impostos contra o seu crescimento indiscriminado, de forma a evitar que esse exercício se transforme em exploração econômica e abuso por aqueles que o detém.

Dada a amplitude dos significados da palavra poder, seu estudo é multidisciplinar, o que é importante na formação de um conceito sólido.

A noção básica de poder insere-se na atividade de impor à vontade sobre alguém, independente do desejo deste último.

Em sua obra, “Economia e Sociedade” Max Weber (2008) publicou importante estudo sobre a formação do poder e sua influência na sociedade. Para tal, dividiu o poder em três tipos principais: legal, referente as regras e normas existentes naquela sociedade que definem as atribuições de poder existentes em determinados cargos; tradicional, que estabelece com base nas tradições e costumes daquela sociedade quem exercerá os cargos de poder e; carismática, ligado a questões sobrenaturais e qualidades pessoais (carisma).

A importância do poder contrapõe o pilar do pensamento filosófico que é a liberdade. Joaquim Salgado (1988) explica bem a questão da liberdade como cerne do pensamento filosófico:

Se admitirmos que a liberdade é o centro gravitacional do pensar filosófico, a

idéia de justiça, como objeto da Filosofia do Direito, tem como valor polarizador a liberdade. Cabe, pois, elucidar o que se entende por liberdade, como valor informador da idéia de justiça. Apenas de modo figurativo poderíamos falar, por exemplo, da liberdade de movimento de uma molécula de gás em expansão, ou de um animal na floresta. A liberdade que se presta à reflexão filosófica e, portanto, da Filosofia do Direito, só se concebe como liberdade de um ser racional, portador de lógos, da palavra, no dizer de Aristóteles. Para o grego, o livre (eléuteros) era o que se opunha ao escravo (doulos); era o que tinha “o direito à palavra na assembléia dos cidadãos”. Sócrates interioriza esse conceito de independência como independência perante a natureza animal do homem. Aristóteles explicita-o na fórmula da autonomia e escolha.

É pelo poder que relações sociais se definem e a estrutura organizacional é formada. O surgimento do poder permitiu a realização da sociedade e remete, até mesmo, a formação do Estado.

Burdearu (1959) define poder como “uma força a serviço de uma ideia”, ou seja, a organização de uma sociedade depende de regras jurídicas impostas de forma coativa por força de um poder.

Ocorre que, em conjunto com a organização Estatal, o surgimento do poder trouxe consigo divisões dentro da sociedade entre chefes e subordinados, exploradores e explorados, opressores e oprimidos, o que gerou discussões sobre maneiras de limitar este poder.

Como forma de limitar abusos, permitir a realização do conceito de liberdade e implementar a paz social, o francês Charles-Louis de Secondat, mundialmente conhecido como Barão de Montesquieu, aprofundou o estudo feito por Aristóteles, filósofo grego que realizou minucioso estudo sobre o poder e as formas de governo em sua obra “A Política”, e apresentou a obra “O Espírito das Leis”, na qual as funções do Estado foram divididas em três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, com atribuições previamente definidas de forma que um poder coíba o abuso por parte do outro.

Esta obra de Montesquieu foi de fundamental importância na formação da sociedade moderna e, principalmente, por limitar o poder público em face das liberdades individuais dos cidadãos.

Inclusive, a obra de Montesquieu serviu de inspiração para diversas Constituições brasileiras, com início na Constituição de 1824, que já previu sobre a importância da tripartição funcional do poder. A teoria da separação de poderes de Montesquieu foi aplicada nas Constituições Brasileiras de 1891, 1934, 1946, 1967 e 1988, embora, em algumas ocasiões, nem sempre essa separação das funções dos poderes ocorreu na realidade.



Destaque-se, que a Constituição da República de 1988 (1988), introduziu o Estado Democrático de Direito no Brasil e atribuiu funções estatais aos três poderes de Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário, de forma que cada um as exercessem independentemente, utilizando-se das garantias fundamentais previstas no texto constitucional.

Da mesma forma, estabeleceu o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão de 1789 (1789): “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

Pois bem, feitas essas considerações iniciais, é importante mencionar acerca do pensamento do jurista francês León Duguit (2006), sobre seus estudos sobre o poder público. Para ele, a legitimação do poder só ocorre se estiver de acordo com o direito.

Niklas Luhmann (1982), em sua obra “Legitimação mediante Procedimento”, descreve a importância dos procedimentos, sejam eles judiciais, eleitorais ou legislativo, como forma de legitimar o poder estatal.

Obviamente este direito deve ser implementado da forma mais efetiva, dentro do Estado Democrático de Direito e em observância aos princípios do contraditório tridimensional, ampla defesa, efetividade, legalidade e devido processo legal.

Neste sentido, Aroldo Plínio Gonçalves (2012):

Há processo sempre onde houver o procedimento realizando-se em contraditório entre os interessados, e a essência deste está na “simétrica paridade” da participação, nos atos que preparam o provimento, daqueles que nele são interessados porque, como seus destinatários, sofrerão seus efeitos. A espécie de procedimento denominada processo se subdivide também, em subclasses, e pode-se falar em espécies de processos: processo administrativo, em que se desenvolve a atividade da Administração, processo legislativo, em que se desenvolve a atividade legislativa, processo jurisdicional, em que se desenvolve a atividade de Estado de fazer a justiça, por meio de seus juízes. Há, ainda, os “processos” infraestatais, que são aqueles que, no campo do Direito Privado, em que prevalece a autonomia da vontade, preparam um ato final sem a característica do ato estatal, porque não dotada da imperatividade do provimento, mas que tem caráter de uma deliberação, e cuja dinâmica se faz pelo modelo do processo jurisdicional. FAZZALARI lembra exemplos que mostram a extensão, em tendência crescente do arquétipo do processo jurisdicional ao campo do Direito Privado para solução de controvérsias, entre outros, nas deliberações internas dos partidos políticos, de sindicatos, de associações esportivas, de sociedades comerciais. Os exemplos poderiam ser multiplicados na realidade social brasileira, em que se observa o movimento ascendente de organização de associações, em vários setores, e a introdução da prática democrática dos debates que precedem as decisões dos grupos.

Verifica-se, portanto, que a tramitação do processo realizado em um procedimento em contraditório é fundamental para legitimar as decisões judiciais.

Por fim, vale registrar que com a promulgação da Constituição da República de 1988 e o surgimento do Estado Democrático de Direito, o Estado tornou-se detentor do dever de realizar a função jurisdicional através do Poder Judiciário.

### **3 DOS PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM A LEGITIMAÇÃO DO PODER ESTATAL – CONTRADITÓRIO TRIDIMENSIONAL, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Analisar a legitimação do poder estatal é indissociável de se realizar uma ampla investigação e estudo dos princípios do contraditório tridimensional, ampla defesa e devido processo legal.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão previstos no art. 5º, inc. LV, da Constituição da República (1988): “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Há muito tempo, o princípio do contraditório deixou de ser entendido apenas como a mera participação das partes no processo, como ensina Aroldo Plínio Gonçalves (2012, p.108-109):

O contraditório não é apenas “a participação dos sujeitos do processo”. Sujeitos do processo são o juiz, seus auxiliares, o Ministério Público, quando a lei o exige, e as partes (autor, réu, interveniente). O contraditório é a garantia de participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são “interessados”, ou seja, aqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor.

Ainda de acordo com Aroldo Plínio Gonçalves (2012, p.108-109):

A ideia de participação, como elemento integrante do contraditório, já era antiga. Mas o conceito de contraditório desenvolveu-se em uma dimensão mais ampla. Já não é a mera participação, ou mesmo à participação efetiva das partes no processo. O contraditório é a garantia da participação das partes, em simétrica igualdade, no processo, e é garantia das partes porque o jogo da contradição é delas, os interesses divergentes são delas, são elas os “interessados e os contra-interessados” na expressão de FAZZALARI, enquanto, dentro todos os sujeitos do processo, são os únicos destinatários do provimento final, são os únicos sujeitos do processo que terão os efeitos do provimento atingindo a universalidade de seus direitos, ou seja, interferindo imperativamente em seu patrimônio.

Assim, o princípio do contraditório, em um primeiro momento entendido como o direito à informação e manifestação, consubstanciado no binômio conhecimento –

reação, se trasmudou no direito das partes de influenciar nas decisões judiciais. Em um panorama moderno, o contraditório é analisado sob a ótica tridimensional ou substantiva – conhecimento – reação e poder de influência.

Essa nova visão do princípio do contraditório foi positivada no Código de Processo Civil (2015), como, por exemplo, ao determinar a impossibilidade da decisão surpresa, sendo aquela que não permite a manifestação das partes, permitindo a realização de um processo em contraditório em toda sua amplitude. O juiz não deve decidir sem que antes permita as partes se manifestarem, ainda que se trate de matéria passível de decisão por ofício - art. 10, do Código de Processo Civil (2015).

Não basta apenas aos magistrados oportunizar o direito às partes de se manifestarem, é preciso que elas tenham condições de participar de forma efetiva, podendo e devendo influenciar na decisão judicial. É preciso que o princípio do contraditório se realize em toda sua plenitude, observando o tripé formado pelo conhecimento, reação e influência.

Este entendimento está em consonância com o processo constitucional, em observância aos princípios do contraditório substancial, ampla defesa e devido processo legal, que é o corolário da legitimidade das decisões judiciais em um Estado Democrático de Direito.

A ampla defesa está prevista no art. 5º, inc. LV, da Constituição da República, que dispõe o seguinte: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”.

Obviamente que este direito à defesa deve ser exercitado em toda sua plenitude, dentro de um processo em procedimento contraditório constitucional, entendido como um processo democrático e efetivo.

O Devido Processo Legal, também de origem constitucional, está previsto no art. 5, inc. LIV, da Constituição: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”.

O Devido Processo Constitucional só existe em um ambiente em que todas as garantias constitucionais sejam respeitadas, onde haja amplitude do direito de defesa pelas partes em um processo em procedimento em contraditório.

A observância desses princípios permite não apenas a configuração da legitimidade das decisões judiciais, como o respeito ao funcionamento adequado de um ordenamento jurídico consolidado e harmônico.

#### **4 DO PROCESSO CONSTITUCIONAL E A FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO**

Com a promulgação da Constituição da República de 1988 e os diversos direitos previstos em seu texto com o intuito de construir uma sociedade justa, livre e solidária, com destaque para o respeito à dignidade da pessoa humana e o objetivo de erradicação da pobreza e desigualdade, os cidadãos passaram a ter ciência dos seus direitos e a lutar por eles.

Por evidente, o resultado dessa nova consciência coletiva foi o aumento exponencial de demandas judiciais.

Para atender a esta demanda, o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e o Poder Executivo, iniciaram um processo de estruturação e reformas dos mecanismos que permitem o acesso a jurisdição, de forma a permitir um ganho de efetividade e qualidade na prestação jurisdicional.

Estas reformas, também conhecidas como ondas renovatória de acesso à jurisdição, possibilitaram a assistência judiciária gratuita, a defesa da tutela de interesses difusos e coletivos e a efetivação da tutela dos direitos fundamentais.

O legislador implementou um novo marco teórico a norma processual, estabelecendo no art. 1º, do Código de Processo Civil (2015), pelo qual o processo civil será ordenado, interpretado e disciplinado conforme os valores e as garantias fundamentais existentes na Constituição da República de 1988.

O art. 8º, do Código de Processo Civil (2015), diz que, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana.

O Código de Processo Civil deixa claro a importância de se seguir um modelo de processo constitucional, sendo necessário uma nova reflexão sobre o direito, dentro de um contexto principiológico e harmônico.

Neste contexto, é fundamental que haja uma compreensão do devido processo legal como um verdadeiro devido processo constitucional, dentro de um pensamento de amplo acesso à justiça e respeito aos princípios constitucionais.

Brêtas (2015, p. 167-168), explica a questão:

O devido processo legal, principal alicerce do processo constitucional ou modelo constitucional do processo, considerado este a principiologia metodológica constitucional de garantia de direitos fundamentais, deve ser entendido como um bloco aglutinante e compacto de vários direitos e garantias fundamentais inafastáveis, ostentados pelas pessoas do povo (partes), quando deduzem pretensão à tutela jurídica nos processos, perante

os órgãos jurisdicionais: a) direito de amplo acesso à jurisdição, prestada dentro de um tempo útil ou lapso temporal razoável; b) garantia do juízo natural; c) garantia do contraditório; d) garantia da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela (defesa) inerentes, aí incluído o direito à presença de advogado ou defensor público; e) garantia da fundamentação racional das decisões jurisdicionais, com base no ordenamento jurídico vigente (reserva legal); f) garantia de um processo sem dilações indevidas.

Dentro desse equacionamento democrático e constitucional, afastando-se, de uma vez por todas, a ideia de que a decisão jurisdicional deva ser orientada por hecúleos critérios subjetivos do julgador.

Essa nova visão do processo constitucional não se satisfaz com decisões proferidas verticalmente, devendo o julgador na condição de garantidor das normas fundamentais, possibilitar a participação efetiva das partes como protagonistas do processo, para que as decisões sejam consideradas legítimas e inseridas no contexto de julgamentos democráticos.

Um devido processo constitucional tem compromisso com os princípios da legalidade e efetividade, dispostos no art. 5<sup>2</sup>, inc. II e inc. XXXVI da Constituição da República (1988).

José Alfredo de Oliveira Baracho (2004), informa que a participação das partes no processo é pressuposto indispensável para a efetivação da tutela constitucional:

Algumas regras são básicas para a compreensão de pontos essenciais à tutela constitucional do processo: a correta citação (*audiatur altera pars*), sendo que a falta de citação, nos casos concretos, gera nulidade; inconstitucionalidade por falta do respeito aos prazos; inconstitucionalidade por sonegação do direito de audiência ou de ser ouvido; inconstitucionalidade pela privação de provas, para correção de erros de procedimento; inconstitucionalidade por supressão ou privação de recursos; inconstitucionalidade por privação de revisão judicial; inconstitucionalidade por falta de idoneidade do juiz, pelo que é garantia fundamental a existência de Tribunal competente e imparcial, que não viole a garantia do *due process of law*.

O Processo Constitucional efetiva-se através desses pressupostos, bem como da consagração dos procedimentos que garantem os direitos das partes, outorgando-lhes oportunidade razoável para defender-se e fazer valer suas provas. Em todas essas circunstâncias deve-se assegurar a efetiva igualdade das partes, em todas as fases de atuação no processo. Os princípios do devido processo legal, da defesa em juízo e do acesso à justiça foram elevados à categoria de disposições internacionais.

Por fim, verifica-se que o processo constitucional é aquele realizado observando as garantias fundamentais e que tem como base o procedimento em contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

## **5 DA CRISE DE REPRESENTATIVIDADE DO PODER JUDICIÁRIO E REFLEXOS NEGATIVOS NA DEMOCRACIA**

---

<sup>2</sup> Art. 5. Inc. II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A crise de representatividade do Poder Judiciário é um fato que gera reflexos negativos para o Estado Democrático de Direito.

Ronald Dworkin, em interessante obra intitulada “O direito da liberdade: uma leitura moral da Constituição Norte-Americana” (2006, p. 23), apresenta uma instigante reflexão acerca da legitimidade das decisões judiciais e sobre eventual comprometimento da democracia:

Afirmo que o debate entre os constitucionalistas e os juizes nunca teve o objetivo de decidir se os juizes devem mudar a Constituição ou se devem deixá-la em paz. Sempre girou em torno de como a Constituição deve ser interpretada. Felizmente, e apesar da retórica dos políticos, esse fato é hoje reconhecido pela maioria dos constitucionalistas; eles reconhecem também que a própria questão da interpretação depende de uma controvérsia política, pois a única objeção substantiva à leitura moral é a de que ela ofende a democracia. Assim, pensa-se em geral que o debate acadêmico tem por objeto o quanto a democracia pode ser comprometida para que outros valores, entre os quais os direitos individuais, sejam protegidos.

Ao analisar o aparente confronto existente entre eventual comprometimento da democracia decorrente da ausência de legitimidade das decisões judiciais, verifica-se outro debate acerca da crise de representatividade do Poder Judiciário em razão não participação popular efetiva nas decisões judiciais.

Dworkin (2006, p. 23), discorre, ainda, sobre a hermenêutica jurídica constitucional, o que dá o nome de leitura moral da Constituição.

A leitura moral, assim, insere a moralidade política no próprio âmago do direito constitucional. Mas a moralidade política é intrinsecamente incerta e controversa; por isso, todo sistema de governo que incorpora tais princípios a suas leis tem de decidir quem terá a autoridade suprema para compreendê-los e interpretá-los. Nos sistema norte-americano atual, essa autoridade cabe aos juizes e, em última instância, aos juizes da Suprema Corte. Por isso, os críticos da leitura moral da Constituição dizem que essa leitura dá aos juizes o poder absoluto de impor suas convicções morais ao grande público. Em síntese, procurarei explicar por que essa grosseira acusação não tem fundamento. Mas, antes, pretendo esclarecer que, na prática, a leitura moral não tem nada de revolucionária. Na mesma medida em que os juristas e juizes norte-americanos seguem uma estratégia coerente qualquer para interpretar a Constituição, eles já fazem uso da leitura moral. Espero que este livro deixe isso bem claro.

O raciocínio sobre importante questão é indispensável no atual momento constitucional, pós-positivista, conhecido como neoconstitucionalismo, com grande valorização do texto constitucional e difusão dos direitos fundamentais na formação do Estado Constitucional de Direito.

O problema a ser enfrentado é o seguinte: ao fazer uma interpretação das normas jurídicas, dentro de um conceito elaborado por Ronaldo Dworkin (2006) de leitura moral, com o nobre intuito de reproduzir o significado da norma dentro do contexto da realidade vivenciada naquele momento temporal, divergindo da leitura

gramatical da norma elaborado pelo legislador, estaria o magistrado ofendendo a democracia?

O problema apresentado em forma de pergunta se relaciona a ausência de representatividade popular dos magistrados, que não exercem cargos eletivos, mas que, ao realizarem uma interpretação moral das normas, que destoem do sentido original do texto elaborado pelo legislador, estariam realizando atividades típicas do Poder Legislativo.

A partir daí surge uma segunda pergunta: constatado a ofensa à democracia, a participação popular efetiva nos processos judiciais, de forma a influenciar as decisões judiciais, é suficiente para afastar essa falta de legitimidade? Não restam dúvidas de que as respostas para ambas as perguntas são sim.

Em um primeiro momento poderá haver sim uma ofensa à democracia caso os juízes passem a fazer interpretações que desvirtuem àquilo que conste o sentido original da norma, mas essa ofensa deixa de existir quando a decisão é proferida dentro de um devido processo constitucional, realizando o procedimento em contraditório tridimensional, onde as partes possam se manifestar de forma efetiva, tendo condições de influenciar nas decisões e, mais do que isso, legitimar a decisão judicial.

## **6 PARTICIPAÇÃO POPULAR, LEGITIMIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS E O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO**

A questão que nos interessa para o presente artigo, se relaciona, em grande parte, a reforma do Poder Judiciário, principalmente no que concerne a uma maior participação popular nas decisões judiciais.

O direito processual, assim como todo ramo jurídico ou qualquer espécie evolutiva, tem necessidade de modernização e evolução, de acordo com o cenário social, político, cultural e econômico que se apresenta. Isso se faz necessário, até mesmo, como forma de tornar efetivo os instrumentos normativos positivados no ordenamento jurídico.

Por essas razões, ocorreram diversas modificações processuais nos últimos anos como nos mecanismos de conciliação e mediação; nas ações de família; honorários advocatícios; prazos processuais; simplificação da defesa do réu; *amicus curiae*, observância da ordem cronológica de julgamento dos processos; criação de critérios objetivos para a fundamentação nas decisões judiciais; surgimento do sincretismo

processual; redução do número de recursos e; obrigatoriedade de aplicação dos precedentes judiciais.

Esse maior poder de influência das partes nas decisões judiciais, está previsto em diversos artigos dispostos no Código de Processo Civil, como por exemplo o art. 927, § 2º que dispõe o seguinte:

A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

No mesmo sentido, é que preconizam o artigo 138 e o § 1º, IV, do artigo 489, ambos do Código de Processo Civil:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença;

...

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

...

IV - Não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Percebe-se que o direito de influência e participação de todos os sujeitos no processo constitucional, recebeu grande atenção do legislador, sendo uma das mais importantes vertentes do princípio do contraditório, o que é especialmente relevante na condução dos processos judiciais e quando da prolação das decisões.

Essa discussão tem especial importância no atual momento, em razão dos resquícios do Estado Social<sup>3</sup>, quando os juízes exercendo o ativismo judicial, representados por decisões judiciais em casos concretos, e que posteriormente tornaram precedentes judiciais, muitas vezes em situações não amparadas pela lei.

Inclusive, a maior crítica contra o ativismo judicial decorre da ausência de legitimidade democrática dos juízes para darem interpretações divergentes dos atos emanados pelo Poder Legislativo.

Desta forma, é fundamental ampliar o acesso das questões afetas ao Poder Judiciário à discussão pública, permitindo uma efetiva participação popular nas decisões

---

<sup>3</sup> Período em que os juízes eram protagonistas do processo e com o objetivo de alcançar a pretensa “paz social” realizavam a função jurisdicional a qualquer custo e muitas vezes decidiam de forma discricionária nos processos judiciais.



judiciais, como forma de legitimar essas decisões e tornar eficaz a tutela buscada pelas partes.

Esta participação popular deve ocorrer na maior amplitude possível, utilizando-se de todos os mecanismos atualmente existentes, como a figura do *amicus curiae*, previsto no art. 138, do Código de Processo Civil<sup>4</sup> (2015) e demais intervenções de terceiros que possam contribuir para a qualidade e efetividade das decisões judiciais e, mais do que isso, sirvam para democratizar os processos judiciais.

Juizes, Ministério Público, partes, terceiros, servidores e demais cidadãos devem atuar de forma cooperativa e participativa, para que tenhamos o exercício da jurisdição de forma efetiva e dinâmica que acompanhe a evolução do ordenamento jurídico e permita a efetivação dos direitos constitucionais e legais.

Ao agir assim, estará sendo respeitado as garantias fundamentais das partes, o cumprimento dos princípios constitucionais e a harmonia do ordenamento jurídico pátrio, de forma a se alcançar a duração razoável do processo e uma decisão efetiva.

Desta forma, imprescindível a realização de amplo debate público acerca da importância da participação popular como forma de legitimar as decisões judiciais, com fundamento nas garantias e direitos previstos na Constituição da República e demais normas previstas no ordenamento jurídico pátrio.

A velocidade das mudanças realizadas na sociedade, sobre a forma de convivência e a evolução dos critérios éticos e morais, exige uma participação efetiva de todos os envolvidos conforme determina o art. 6º, do Código de Processo de Civil (2015), ao normatizar o princípio da cooperação: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”.

Como exemplo, cita-se a existência do poder normativo de origem constitucional existente na Justiça do Trabalho que permite aos magistrados criar normas e condições gerais de trabalho ao julgar ações coletivas de trabalho.

O poder normativo só é viável, se realizado dentro de um processo democrático, estruturado de forma cooperativa e coparticipativa, de forma a alcançar o efetivo contraditório tridimensional.

---

<sup>4</sup> Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Caso estes requisitos não sejam observados, haverá evidente violação constitucional, à medida que restará configurado a usurpação das funções estatais de um poder por outro.

## **7 CONCLUSÃO**

O mundo está em constante evolução, inclusive na forma de como pensar o direito. A partir desse pressuposto, não restam dúvidas de que um ordenamento jurídico harmônico, realizado no Estado Democrático de Direito, exige a participação efetiva de todos atores sociais e políticos.

A Constituição da República de 1988, trouxe diversas garantias fundamentais como o princípio do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, duração razoável do processo, legalidade e fundamentação das decisões judiciais, imprescindíveis para permitir a realização da democracia e alcançarmos a efetivação da tutela jurisdicional.

As garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição da República foram complementados por leis federais, como as normas fundamentais inseridas nos artigos 1º a 12 e previstas no Código de Processo Civil.

A efetivação dessas garantias, em uma sociedade complexa de múltiplos interesses conflitantes e em constantes mudanças, exige ampla participação popular.

Dentre tantas dificuldades, é fundamental o aprofundamento de estudos acerca da legitimidade das decisões judiciais proferidas pelos magistrados ao realizarem a interpretação das normas, fazendo a subsunção dessas ao caso concreto, principalmente naquelas situações conhecidas como ativismo judicial.

Ao fazer a interpretação da norma, em consonância com a atual evolução da sociedade, muitas vezes alterando o significado gramatical que fora estabelecido pelo legislador, o juiz poderá transitar em um caminho extremamente tênue, a um passo de causar reflexos negativos à democracia. Isso porque, faltam aos magistrados, a representatividade popular dos detentores de cargos no Poder Legislativo eleitos pelo sufrágio universal.

Atento a essas questões, o Código de Processo Civil trouxe diversos mecanismos que permitem uma ampla participação popular, com envolvimento de toda sociedade, possibilitando as partes não apenas manifestarem nos autos, como também influenciarem nas decisões judiciais.

A efetiva participação popular, com amplo debate público prévio ao

proferimento das decisões judiciais pelos magistrados, juntamente com o respeito aos princípios do contraditório tridimensional, ampla defesa, legalidade, cooperação, fundamentação das decisões jurisdicionais, duração razoável do processo e devido processo legal, garantem a legalidade destas decisões, medida fundamental em um Estado Democrático de Direito Constitucional, o que possibilita a harmonia do ordenamento jurídico por meio de um processo democrático.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Processo Constitucional**. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/4>. Acesso em 22 set. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 02 set. 2020.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Responsabilidade do Estado pela função**

**jurisdicional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BURDEAU, Georges. **Méthode de la science politique.** Paris: Dalloz, 1959.  
Disponível em:  
file:///C:/Users/RAFEAL~1/AppData/Local/Temp/A%20Necessidade%20de%20Filosofia%20do%20Direito%20-%20Joaquim%20Carlos%20Salgado-1.pdf. Acesso em: 02 set. 2020.

DECLARAÇÃO. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1798.**  
Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 02 set. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade: Uma Leitura Moral da Constituição Norte-Americana.** Tradução: Marcelo Brandão Cippola. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DUGUIT, León. **Fundamentos do direito.** São Paulo: Ícone, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Direito Constitucional e Democracia: entre a globalização e o risco.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRI, Caroline Feliz Sarraf. **Teoria da integridade:** Uma abordagem da sistematização de Ronald Dworkin. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/teoria-da-integridade-uma-abordagem-da-sistematizacao-de-ronald-dworkin/>. Acesso em: 02 set. 2020.

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

GUSTIN, Miracy B.S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(RE)pensando a pesquisa jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

LIMA, Gustavo Augusto Freitas de. A integridade do direito: de Kant a Dworkin. *In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012*. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11967](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11967). Acesso em: 02 set. 2020.

LUHMANN, Nicklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Nicklas. **Sociologia do direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MACEDO, Fernanda dos Santos. **O convencimento do juiz e a motivação das decisões judiciais**. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/667-o-convencimento-do-juiz-e-a-motivacao-das-decisoes-judiciais>. Acesso em: 02 set. 2020.

MAMEDE, Nardilane Vieira; BARBOSA, Igor de Andrade. **A Relevância Dos Precedentes Vinculantes na Garantia da Tutela Jurisdicional, conforme o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-relevancia-dos-precedentes-vinculantes-na-garantia-da-tutela-jurisdicional-conforme-o-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 02 set. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; et. al. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Saraiva, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NÉRY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado – Artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

QUEIROZ, Francisco. **Ciência Política**. Disponível em: <http://franciscoqueiroz.com.br/portal/phocadownload/CIENCIAPOLITICA/quarto%20e%20quinto.pdf>. Acesso em: 02 set. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v.1.

WEBER, Max. **Os Três Tipos Puros de Dominação Legítima**. Tradução de Gabriel Cohen. Rio de Janeiro: VGuedes Multimídia, 2008.