

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA III**

GIOVANNI OLSSON

ISAAC COSTA REIS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais 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 Napolini 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 III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Giovanni Olsson; Isaac Costa Reis - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-412-9

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais.

4. Interpretação. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, ocorrido em Brasília entre os dias 19 e 21 de julho de 2017, teve como tema central "Desigualdades e Desenvolvimento: o papel do Direito nas Políticas Públicas."

Ao longo de três dias, professores e pesquisadores de todo o Brasil debateram as principais questões ligadas aos aspectos práticos e teóricos de sua atividade. Nesse contexto, os Grupos de Trabalho intitulados "Processo, jurisdição e efetividade da Justiça" ocuparam importante lugar, já que tratam do escopo último do aparato judicante do Estado: a efetividade do acesso.

Na tarde do segundo dia do evento, foi apresentada a produção acadêmica de Programas de Pós-Graduação por docentes, mestrandos e doutorandos de todo o país, sob a coordenação dos Professores Dr. Giovanni Olsson, da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ) e Dr. Isaac Reis, da Universidade de Brasília (UnB).

Os trabalhos foram agrupados em blocos temáticos, visando possibilitar um diálogo mais profícuo em torno dos temas.

Um primeiro bloco agrupou artigos que discutiram o princípio da cooperação entre os sujeitos do processo, inscrito no Código de Processo Civil de 2015, bem como sua repercussão na esfera recursal e na relação com outros institutos e teorias. Seguiu-se um conjunto de trabalhos que tomaram como objeto de pesquisa o modelo de precedentes e o modo como ele tem sido gestado e gerido por um Poder Judiciário cada vez mais atuante. O terceiro bloco de trabalhos teve como foco o estudo dos meios alternativos de solução de conflitos como afirmadores da autonomia individual e do ideário de democracia deliberativa, muitas vezes ameaçado pela morosidade e pelo caráter binário (perde/ganha) do processo contencioso oficial. O último grupo de pesquisas tratou de questões processuais práticas, como o impacto do Novo CPC na prática dos Juizados Especiais, debates relativos ao processo executório, à tutela de evidência, ao agravo de instrumento e à coisa julgada.

Aos longo das discussões, foi ressaltada a necessidade de se produzir pesquisas empíricas que revelem o verdadeiro significado da noção de "acesso a" e "efetividade da" justiça do ponto de vista dos cidadão e cidadãs, tendo-se em mente a íntima conexão entre os

procedimentos, estatais ou não, de gestão de conflitos e o exercício da cidadania no Estado Democrático de Direito.

Vê-se, assim, que as contribuições das autoras e autores presentes ao grupo de trabalho, bem como os intensos debates ocorridos, demonstraram relevância inquestionável para a qualidade da produção acadêmica nacional na área do Direito, conectando questões outrora tidas como puramente técnico-processuais à realização efetiva de direitos e do ideal democrático.

Prof^a. Dr^a. Edith Maria Barbosa Ramos (UFMA)

Prof. Dr. Giovanni Olsson (UNOCHAPECO)

Prof. Dr. Isaac Reis - UnB

DEMOCRACIA E O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL: ALTERNATIVAS PARA UMA DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA

DEMOCRACY AND THE JUDICIARY POWER IN BRAZIL: ALTERNATIVES FOR A DEMOCRATIZATION OF JUSTICE

Micheli Capuano Irigaray ¹
Francielle Benini Agne Tybusch ²

Resumo

A democracia no contexto do poder judiciário no Brasil relaciona-se com a construção de um novo modelo de jurisdição, com inserção e igualdade social, possibilitando assim, uma reflexão sobre: Quais as possibilidades de uma efetiva democratização do poder judiciário no Brasil? Para responder estes questionamentos, foi utilizada como metodologia a pesquisa bibliográfica, o procedimento dedutivo, e da técnica de fichamentos e resumos estendidos. Assim, verificou-se ser necessário um novo movimento de democratização do processo que pressupõe a reestruturação da justiça, ampliando suas formas de acesso dos sujeitos processuais, primando pelos princípios norteadores das garantias constitucionais de inclusão social e participativa.

Palavras-chave: Democracia, Poder judiciário, Justiça, Democratização

Abstract/Resumen/Résumé

Democracy in the context of the judiciary in Brazil is related to the construction of a new model of jurisdiction, with insertion and social equality, thus allowing a reflection on: What are the possibilities of an effective democratization of the judiciary in Brazil? To answer these questions, the methodology used was bibliographic research, the deductive procedure, and the technique of extended abstracts and fiches. Thus, it was verified that a new movement of democratization of the process that presupposes the restructuring of justice is necessary, expanding its forms of access of the procedural subjects and participative inclusion.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Judicial power, Justice, Democratization

¹ Mestre em Direito pela UFSM. Bacharel em Direito. Especialista em Direito Civil e Direito Constitucional e Ambiental - URCAMP. Advogada. Docente da Rede Pública Estadual. Integrante do GPDS. E-mail: capgaray@brturbo.com.br

² Doutoranda em Direito pela UNISINOS. Mestre em Direito pela UFSM. Bacharel em Direito pela FAPAS. Professora da URI/Santiago. Integrante do GPDS da UFSM. E-mail: francielleagne@gmail.com

INTRODUÇÃO

Pensar o direito sob uma nova perspectiva, em um processo de democratização, especialmente com relação ao direito processual, implica em pensar uma nova estrutura política, jurídica e social, capaz de enfrentar os desafios que emergem na atual sociedade moderna. Atualmente, o grande desafio que é ser sujeito de direito em uma sociedade neoliberal, no qual a democracia substancial não se efetivou, e o Poder Judiciário está impelido a prover todas as soluções, enquanto o Estado vincula-se a reger o privado, quando deveria preocupar-se com o público.

Refletir sobre essa evolução da estruturação e da autonomia do Direito, em especial do Direito Processual Civil, demonstra sua inter-relação com o processo democrático da justiça, de garantia dos direitos fundamentais e da efetiva participação dos cidadãos, como sujeitos processuais com autonomia e equidade. Nesse sentido, a democracia no contexto do poder judiciário no Brasil, relaciona-se a construção de um novo modelo de jurisdição, com inserção e igualdade social, possibilitando assim, uma reflexão sobre: Qual a jurisdição que temos e qual a que queremos? Quais as possibilidades de uma efetiva democratização do poder judiciário no Brasil?

Assim, o trabalho dividiu-se em três itens temáticos. No primeiro, pretende-se analisar o direito como dimensão da existência humana; no segundo, a democracia e o Poder Judiciário no Brasil; e, no terceiro a Democratização da Justiça. Como metodologia o trabalho se utilizou da pesquisa bibliográfica, do método de abordagem dedutivo, refletindo as premissas existentes para obtenção dos resultados finais, e como técnica, fichamento e resumos.

1 O DIREITO COMO DIMENSÃO DA EXISTÊNCIA HUMANA

Refletir o direito no contexto abordado por Castanheira Neves (2002, p. 837) se constitui em questionar o porquê do direito na existência do homem? Qual o sentido do próprio direito? Pensando sobre o papel do direito no convívio social, nas dimensões da realidade humana e prática do homem, o qual pergunta o direito. Nessa perspectiva, a

busca do real sentido do direito viabiliza-se através de uma análise do sentido sobre o próprio direito, de forma ampla, não somente quanto a sua normatização, mas também, quanto a sua existência no espaço e no tempo, e a necessidade da ciência do direito na vida humana. Em um primeiro momento verifica-se que o direito só encontraria sentido, enquanto dimensão da realidade e do reconhecimento das condições para sua existência quando encontra emergências na relação humana, ou uma possível solução (NEVES, 2002, 838).

Assim, o surgimento do direito está vinculado a certas condições, como relaciona Castanheira Neves (2002, p. 839), quanto à emergência do problema da universalidade, da relação do homem com o direito, na tentativa de compreender os desafios dos conflitos no convívio social. Essas emergências se constituem a partir da condição de mundo, de uma análise da unicidade humana plural, partindo do mundo e das mediações positiva e negativas em um processo de existência intersubjetiva, de uma existência baseada entre a moral e o direito pela mediação do comum mundanal da existência social (NEVES, 2002, 840).

Assim, a dogmática jurídica, como teoria positivista do direito, relacionando-se a ideia de ciência do direito, buscando um novo olhar para o direito, novas formas de interpretá-lo, de uma visão mais igualitária e democrática. Como observa Andrade (2003, p. 23) uma dogmática jurídica como resposta a certos imperativos institucionais que permeiam a própria cultura jurídica de natureza positivista, não se limitando apenas a um enfoque determinado das questões fundamentais da Ciência do Direito, mas de uma atitude ideológica que serve para uma nova cultura jurídica.

Castanheira Neves (2002, p. 844) ressalta que o direito e seu vínculo com os sujeitos processuais deve ser analisado sob o prisma da moral e do direito, refletindo-se sobre a condição antropológica – existencial do homem, sua relação com o meio e sua construção cultural, sendo capaz de ser um ser que transcende e se transcende, sendo o homem um ser superior a si mesmo e ao mundo, admitindo-se que a dimensão do homem é o futuro, com direitos plúrimos e distintos, de pensando o problema do direito com distintas soluções. Nesse convívio do homem com a comunidade, surge o problema da integração, necessitando fundamentalmente de uma normativa, do direito como à base da manifestação normativa, a qual necessita estar respaldada pela ética, em condições que o direito nos remeta a uma normatividade de liberdade, igualdade, pelo poder democrático de direito.

Castanheira Neves (2002, p. 868-869) analisa a pessoa, pela simples razão de o ser, se vê não só com direitos, mas igualmente em responsabilidade, sendo assim, essa pessoa é chamada a responder em termos comunitários, pelos deveres, tão originários como os direitos. Como também, analisa o equilíbrio entre a participação comunitária da pessoa relacionada à liberdade e igualdade, e a sua responsabilidade comunitária, o que podemos associar à justiça, intenção e exigência normativamente integrante e dinâmica, do reconhecimento de cada um perante os outros e da responsabilidade de cada um perante outros na coexistência em um mesmo todo comunitário constituído por todos.

Deste exame surge o ponto de pesquisa trabalhado neste artigo, a inserção do direito no contexto social, como forma integrante do convívio social, do disciplinamento normativo que impera nas relações sociais, os quais necessitam de uma reformulação, de um novo pensar, de uma refundação jurisdicional pelo processo democrático, norteado por princípios éticos de equidade. Uma condição para o homem ético seria à liberdade, passando do plano antropológico, para o mundo da existência ética, em que todo homem é sujeito de direito.

Bobbio (2007, p. 205) explica a razão pela qual Kelsen analisou o direito, como forma de controle social, como uma concepção meramente instrumental, assim, o direito não seria um fim, mas um meio. Para Kelsen o direito representaria uma “técnica de organização social”, cuja especificidade consistiria no uso dos meios coercitivos para induzir os membros de um grupo social a fazer ou não fazer algo, uma visão do direito como um “mecanismo coativo”, surgindo à necessidade de superação desse olhar, para um novo paradigma de compreensão do direito e do próprio homem em sociedade.

Kelsen (2011, p. 03-04) ainda faz referência à paz pela força ou pelo direito, em um recorte do contexto social, caracterizado por um Estado que para manter a paz, não exclui atos coercitivos, defendendo o uso da força como sanção, conta o delito, tendo como característica essencial do direito a ordem coercitiva visando estabelecer o monopólio comunitário através da força.

Em um novo pensar de contexto histórico ao longo da evolução do direito abordado inicialmente na teoria de Kelsen aborda novas concepções como forma de rever a dogmática jurídica, fruto da necessidade de se suprir um déficit histórico e funcional em busca de parâmetros norteadores de uma segurança jurídica, de um novo processo democrático do poder judiciário. Neste sentido, para Andrade (2003, 25-26) o produto histórico dogmático esta pautado em matrizes epistemológicas, do saber e do

poder, marcado também por uma vocação universalista, de sua estrutura histórica originária, de um processo de transculturação, como modelo de ciência jurídica, vinculado a sua própria descontextualização do Direito operada pela dogmática jurídica, que assentado na conversão da juridicidade num espaço abstrato e em um tempo abstrato, torna-se um paradigma suscetível de ser apropriado em espaços e tempos diversificados.

Andrade (2003, 29) ainda observa a dogmática jurídica como um processo multifário, o qual apresenta uma origem plural, que impossibilita captar nela um corpo doutrinário homogêneo, tratando-se de um conceito essencialmente complexo, com herança jurisprudencial, exegética e sistemática. Assim, a configuração de novas possibilidades na relação do homem com o direito, e a vinculação deste em um processo democrático estão norteados pelos discursos, de um campo da ciência jurídica, construído a partir de novos pressupostos, que, para Santos (2009, p. 29), a natureza teórica do conhecimento científico decorre de análises epistemológicas e regras metodológicas, cuja formulação de leis, à luz de regularidades observadas, com vista a prever o comportamento futuro dos fenômenos sociais.

Na superação de paradigmas devemos analisar o direito como uma relação, norma que tem sua historicidade, que deve ser questionada e refletida, sendo assim, a segurança jurídica deve questionar: Qual é a resposta certa? Criticando-se o racionalismo linear, naturalizado na forma de lidar com o direito, refletindo-se sobre novas formas de promover um equilíbrio no diálogo com o direito. Na possibilidade da democracia ser um balizador para a transformação e superação do atual modelo dominante, na construção e reestruturação do Poder Judiciário no Brasil.

2 DEMOCRACIA E PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

A análise à ciência processual civil democrática Brasileira enseja a observação de uma ciência processual na busca de uma efetiva normativa, com aplicação dos institutos de acordo com princípios e regras constitucionais, para além de uma questão de discussão teórica que vise delimitar institutos e teorias (NUNES, 2011, p. 31). Segundo Nunes (2011, p. 32) o processo não pode ser visto como um mal a ser

resolvido, ou com uma visão utilitarista e equivocada dos conflitos inerentes às relações jurídicas, sendo que o processo civil clássico foi idealizado para dimensionar conflitos privados e individuais, e somente após a Constituição Federal de 1988, denominada como “Constituição Cidadã”, foi inserida no texto constitucional a efetiva garantia de acesso à justiça e o devido processo legal, visando à efetivação das garantias dos cidadãos, de seus direitos fundamentais.

Pensar o poder judiciário em um cenário de democracia, de direitos emergentes em uma sociedade global e informacional, é um desafio inerente ao nosso tempo. Segundo Passos (2013, p. 131), o processo de produção do direito, é indissociável ao tipo de organização política da sociedade, sendo irrecusável associar o Direito ao poder Político, porquanto em nenhuma civilização e em nenhum espaço da convivência humana foi possível efetivar o lícito e o ilícito sem o monopólio do uso da força e, se há um justo fora desta dimensão, este valor jamais contou com instrumentos que assegurassem sua operacionalidade e eficácia. Definindo o Direito como produto da cultura de determinado povo em determinado momento histórico, vinculado ao sistema sócio-político-econômico como parâmetro para o jurídico.

Campilongo (2011, p. 87) afirma a impossibilidade de dissociação, e a interdependência existente entre o sistema político e o sistema jurídico, questionando: como manter politicamente uma atuação apolítica da magistratura? Refletindo-se assim, quanto à (im) possibilidade de concretização da Democracia em meio a questões decorrentes da judicialização da política - politização do judiciário, procurando compreender a interdependência existente entre ambos os sistemas, afirmando inicialmente que o sistema jurídico caracteriza-se como subespécie do sistema político, e que a politicidade é algo inerente e intrínseca à função judicial.

Porém, Campilongo (2011, p. 92) destaca que ocorre uma sobrecarga do sistema político sobre o sistema jurídico, e, decorrente dessa sobrecarga há o aumento da liberdade e discricionariedade do juiz diante da lei desencadeando uma variabilidade estrutural capaz de expandir situações “juridicizáveis” e os poderes do juiz, acarretando por fim a “politização da magistratura”. Assim, cada sistema deve operar de modo a não transcender no plano das operações internas do outro sistema: direito produz direito; política produz política.

Já na visão de Passos (2013, p.163), a busca pela igualdade, como pressuposto da democracia, se limita frente ao poder político, sendo este limitado em termos de competência, consequentemente, o Estado é subordinado a leis gerais e abstratas,

emanadas de órgãos políticos representativos, destacando-se ainda a exigência da publicidade e do controle.

Algumas críticas são elencadas por Passos (2013, p. 199), especialmente quanto à função jurisdicional, restrita a alguns em elencar o que é lícito e ilícito, justo e injusto e de interferir nos espaços mais sagrados da condição humana, sendo assim, o judiciário estaria em crise, com sobrecarga pela juridicização de todos os conflitos; o conflito social não é técnico – jurídico e sim político-ético, marcado pelo contingente da condição humana e o destaque mais importante seria a institucionalização dos instrumentos de controle (PASSOS, 2013, p. 207). Ainda, para Streck (2013, p. 95), discutir as condições de possibilidade da decisão jurídica, é uma questão de democracia, mas a crítica da discricionariedade deve-se ao fato de transformarem os juízes em legisladores, para além do poder discricionário.

Em virtude dos argumentos apresentados, tem-se que além dos métodos apresentados por Campilongo, Passos e Streck, para que se possa garantir de modo salutar que o “direito produza direito” e que a “política produza política” sem negar a interdependência necessária dos dois sistemas – tendo em vista a necessidade dessa interdependência com limites contrapostos na sociedade contemporânea, a problemática cinge-se em questões de estruturas do sistema as quais devem ser paulatinamente adequadas às necessidades impostas atualmente.

Espindola (2013, p. 50) designa a necessidade dessa transformação, a qual se daria por intermédio de uma refundação da jurisdição que contemple as multidimensões da sustentabilidade. Sem dúvida alguma, este poderá ser o novo paradigma para a crise do sistema judiciário, com a garantia dos direitos fundamentais e de uma cidadania democrática e participativa.

Na análise de democracia, Passos (2013, p. 153) ainda observa a inviabilidade em dissociar os poderes, econômico e político, em que a democracia, seja ela qual for, não é algo pronto, mas sempre um processo. Teoricamente, na democracia tenta-se ocultar a dominação ou localizá-la em algo só conceitualmente identificável – o povo, o corpo político – que tem o poder de decidir, deve ser informado e controlar a execução do processo da tomada de decisão. Sendo assim, a democracia é essencialmente um processo, um permanente estar fazendo, construindo e desconstruindo, aceitar viver sob essa incerteza, faz parte de uma racionalidade hermenêutica de segurança jurídica.

A fundamentação de um Estado Democrático de Direito, de garantivismo jurídico, como modelo de direito, deve estar baseada no respeito à dignidade humana e

aos direitos fundamentais, com sujeição formal e material aos institutos constitucionais, de dever de superar a democracia formal, para avançar nas garantias fundamentais sob pena de deslegitimação das instituições. A democracia como resultado de lutas políticas, produz variáveis no tempo e no espaço, sendo que esses permanentes conflitos de interesses, podem fragilizar a própria democracia, correndo-se o risco de ser substituída por sistemas autoritários de governo.

Surgindo assim a reflexão quanto: qual a resposta para proposta de refundação da jurisdição? Tendo o sistema jurídico como balizador do processo democrático, na concretização de direitos fundamentais e de uma cidadania participativa?

Espindola (2013, p. 01) aborda que para responder a esses desdobramentos da crise do sistema de justiça, a democratização do processo, será o balizador na defesa e na concretização dos direitos fundamentais, para uma cidadania democrática e participativa, em uma idealização de jurisdição sustentável, emergindo uma nova construção jurisdicional, em que sejam contempladas as multidimensões da sustentabilidade.

Na análise de Sen (2011, p. 381-382), democracia se relaciona aos aspectos econômicos, de desenvolvimento, de segurança humana e poder político, de direito das minorias e prioridades inclusivas, como também da argumentação pública para a compreensão da justiça, vinculando-se ao bem – estar e liberdade como eixo central de oportunidades substantivas.

Nesse sentido deve-se compreender que a busca por uma justiça mais democrática é um processo coletivo, para um saber jurídico emancipatório e crítico, de diversidade jurídica, possibilitando aos cidadãos na defesa de seus direitos fundamentais, amplo acesso ao poder judiciários, com um tratamento de equidade e reconhecimento não somente dos direitos individuais, mas também dos coletivos, surgindo assim um novo contexto social de justiça para todos.

3 DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA

O termo democracia foi sempre empregado para indicar um dos diversos modos com que o poder político podia ser exercido. Desde a idade clássica até os dias atuais, o ponto central é fundamentado na forma de governo na qual este poder é exercido pelo povo. De outro modo, o significado da democracia só pode ser entendido em sua

natureza específica a partir dos inúmeros usos a que a teoria das formas de governo foi destinada, com o passar do tempo e segundo os diversos autores, quais sejam: o uso descritivo; o uso prescritivo ou axiológico e o uso histórico. Com respeito ao seu significado descritivo, a democracia, segundo Norberto Bobbio

é uma das três possíveis formas de governo na tipologia em que as várias formas de governo são classificadas com base no diverso número dos governantes. Em particular, é a forma de governo na qual o poder é exercido por todo o povo, ou pelo maior número, ou por muitos, e enquanto tal se distingue da monarquia e da aristocracia, nas quais o poder é exercido, respectivamente por um ou por poucos (BOBBIO, 1995, p. 137).

Já o seu significado prescritivo revela que a democracia pode ser considerada como as demais formas de governo, pode ser boa ou ruim, ou seja, pode ser recomendada, ou pode ser reprovada. Já o seu significado histórico corresponde a compreender a democracia através das diferentes constituições que foram se sucedendo (BOBBIO, 1995, p. 139-148). Desta forma, pode-se entender que a democracia além de ser um regime político de governo, é um verdadeiro sistema de direitos, no qual a liberdade de expressão e o acesso a informação adquirem destaque.

Durante o século XX, a democracia não esteve presente nos países da América Latina, o papel do poder judiciário, nesse cenário, foi de aplicador da letra da lei no modelo Europeu, um poder frágil na garantia de direitos individuais e coletivos, vinculado à política vigente. A partir da década de 80, um novo cenário impulsionou o processo democrático na América Latina, surgindo um contexto social de reformulação e promulgação de Constituições com amparo em um processo democrático de direito, emergindo um novo modelo político e social.

Santos (2011, p. 14) observa que no Brasil, a partir de Constituição de 1988, iniciou-se uma construção jurídico - institucional, visando aumentar as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e as garantias constitucionais, ampliando-se também o acesso de instituições ao poder judiciário, como por exemplo, a legitimidade para propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, e a consagração da autonomia do Ministério Público, na promoção de assistência e acesso à justiça.

Nesta transição de um regime autoritário para um regime democrático, Santos (2011, p. 15) analisa que as sociedades periféricas e semiperiféricas passaram a buscar a efetivação de direitos consagrados constitucionalmente, mas sem o respaldo de políticas públicas e sociais que possibilitem a consolidação dos referidos direitos. Nesse contexto, o poder judiciário assume um novo papel, em que a intervenção judicial vem

sendo utilizada como ferramenta visando garantir direitos consagrados constitucionalmente.

Santos (2011, p. 16-17) refere-se ainda ao papel dos tribunais, como protagonista no combate à corrupção, citando que no momento em que os tribunais começam a julgar para cima, em que começam a incriminar e a julgar grandes empresários ou membros da classe política, verifica-se uma das faces da judicialização da política. Santos (2011, p. 18) observa que a judicialização da política ainda se encontra diante de um conjunto de circunstâncias que descentraram a atenção da política judiciária para a política do judiciário, em um confronto político do judiciário com os outros poderes do Estado. Nesse caminho, o sistema judicial torna-se uma ferramenta para disputas governamentais, tornando o poder judiciário mais controverso e vulnerável política e socialmente.

Segundo Nunes (2011, p. 32) outros aspectos do poder judiciário, relaciona-se à judicialização e o uso da jurisdição como função contramajoritária, é um fenômeno da judicialização de inúmeras temáticas, de submissão ao Poder Judiciário e pela utilização do processo para viabilizar uma jurisdição com função contramajoritária e como espaço institucional para aqueles que não conseguem ser ouvidos nas arenas institucionais majoritárias, ou seja, no parlamento e no executivo.

Um dos maiores desafios ao processo democrático do poder judiciário é promover a inclusão dos grupos sociais periféricos, na redução de desigualdades e da garantia da prevalência dos direitos fundamentais, sendo que a democracia e o constitucionalismo devem andar lado a lado. Nunes (2011, p. 33) afirma que esse processo de democratização do Poder Judiciário funciona como repositório de direitos fundamentais de que minorias podem se valer para se defender contra pretensões da maioria, em que o constitucionalismo somente se efetiva se for institucionalizada a democracia, na promoção do pluralismo a cidadania de todos, em um sistema constitucional aberto, com novas inclusões de direitos das classes menos privilegiadas.

Essa mudança de mentalidade dos sujeitos processuais na visão depende de uma nova interpretação do sistema democrático-constitucional, a qual permitirá a manutenção da concorrência das perspectivas argumentativas liberais e sociais, por um processo de superação das degenerações das perspectivas teóricas prevalentes no discurso jurídico brasileiro, com a verificação da interdependência e do policentrismo dos sujeitos processuais, para possibilitar uma maior dinâmica dos direitos fundamentais (NUNES, 2008, p. 54-60). Sendo que essa reconstrução pressupõe um

processo de análise e relevância dos princípios processuais constitucionais, possibilitando um fluxo discursivo entre os sujeitos processuais e constitui um balizamento procedimental para o exercício das funções endoprocessuais, como o princípio do contraditório, possibilitando um resgate técnico e institucional do processo como base para democratização processual e da justiça (NUNES, 2008, p. 224).

Ainda, Nunes (2008, p. 256-257) observa que para um processo de democratização da justiça, a busca pela eficácia da instrumentalidade técnica do processo não pode obscurecer o papel normativo desse processo, possibilitando uma participação legítima e constante de todos os sujeitos processuais, sem a conotação de hierarquia. Salientando-se também, que não deve existir entre os sujeitos processuais, submissão, mas sim, interdependência, sendo assim, o juiz não deve mais constranger, subjugar e submeter às partes, advogados e órgãos de execução do Ministério Público no âmbito da discussão e do debate endoprocessual, cabendo ao magistrado.

Nesse período de “alta modernidade” o papel democrático de garantidor dos direitos fundamentais, não podendo ser omissos em relação à realidade social e devendo assumir sua função institucional decisória num sistema de regras e princípios, embasado no debate endoprocessual, e no espaço público processual, no qual todos os sujeitos processuais e seus argumentos são considerados e influenciam a formação dos provimentos.

Warat (2003, p. 119-120) descreve os caminhos de criação no direito, como uma instituição imaginária da sociedade, uma instituição do social, como polo de imputação e de atribuição, que é estabelecida segundo normas sem as quais não pode haver sociedade, analisando o papel do direito na organização social, com a autocompreensão dos juristas sobre o jurídico. Nessa crítica da realidade imaginária, Warat refere-se à subjetividade e a hermenêutica que deve ceder seu espaço para a semiologia do desejo.

Grau (2013, p. 31) questiona a imposição de interpretação do direito, sendo que o intérprete procede à interpretação dos textos normativos no quadro da realidade, mas qual a realidade no momento dos fatos? Assim, a interpretação do direito deveria ser constitutiva, e não simplesmente declaratória, não se limitando a interpretação do direito, mas indo muito além, em uma análise do contexto social. Grau vê o direito como ainda como uma “utopia”, merecedor de um novo paradigma, não mais como instrumento de dominação social (GRAU, 2015, [s.p.]).

Nesse sentido Baptista da Silva (2009, 22-23) refere-se à fungibilidade do conflito judiciário, de lides idênticas, expulsando-se das decisões judiciais qualquer

resquíio de subjetividade, entendida como aquela decorrente dos valores dominantes na comunidade social, interpretados pelos julgados. Tal subjetividade não deve ser confundida com arbitrariedade, que seria a expressão do positivismo, em que o juiz aplica modelos pré- dados, com decisões arbitrárias, padronizando julgamentos, sem verificar que com a evolução social não teremos casos idênticos. Sem a observância aos questionamentos: Uma única resposta? Para quem? A sociedade moderna busca a segurança jurídica, com decisões hermenêuticas e de defesa Constitucional, considerando a historicidade do fato concreto, de sobreposição do fato à norma, sendo que no atual modelo, ocorre a inversão do silogismo judicial, de sobreposição da norma ao fato, aplicando-se a mesma sem interpretá-la, com ausência de reflexão.

O direito deve ser visto como uma relação, as normas tem uma historicidade, porque não poderiam ser contestadas? Discrecionariade, não deve ser confundida com arbitrariedade, sendo assim defende-se que o julgador deve refletir sobre a norma, e não aplica-la cegamente.

Sendo assim, impõe-se uma redefinição do papel do poder judiciário, do magistrado e dos demais sujeitos processuais, como forma de democratização da justiça, com princípios que visem garantir a autonomia pública e privada de todos os participantes do processo, possibilitando novos horizontes, um novo paradigma democrático para a efetivação da justiça. Uma superação do atual modelo de reprodução do direito, para um novo modelo de estrutura jurisdicional, tendo a democracia como balizador de um novo paradigma para o Poder Judiciário Brasileiro.

CONCLUSÃO

A reflexão sobre a democratização do poder judiciário no Brasil analisou os limites e possibilidades de um poder judiciário mais democrático, de uma revolução democrática da justiça. Qual a jurisdição que temos e qual a que queremos? Quais as possibilidades de uma efetiva democratização do poder judiciário no Brasil?

Na busca por essa reflexão de um novo modelo democrático apropriado a uma jurisdição participativa e de inclusão social, surgem inúmeros contextos, dentre eles os que foram analisados no presente trabalho, refletindo em um primeiro momento sobre o direito como dimensão da existência humana, e os reflexos do ordenamento jurídico e

do processo jurisdicional na vida social, como observado por Castanheira Neves, questionar o direito se constitui em questionar a própria existência humana. Na observação de Andrade, a dogmática jurídica apresenta-se como uma resposta a certos imperativos institucionais de natureza positivista na esfera dominante.

Essa novo paradigma jurisdicional democrático pressupõe uma análise ainda mais aprofundada pela busca da resposta certa da justiça, demonstrando-se na posição de Nunes, Passos, Campilongo e outros doutrinadores citados no segundo capítulo, os conflitos e desafios para efetivação da democracia no Poder Judiciário Brasileiro. Pelas questões analisadas constata-se que ainda percorremos um longo caminho de desafios a fim de conquistarmos uma construção de um novo modelo para o Direito Processual no Brasil, um novo repensar para o Poder Judiciário, tanto com relação à necessidade de efetivação dos direitos constitucionais fundamentais, como quanto à forma de uma nova estrutura política e social, de acesso e participação dos sujeitos processuais, chegando-se aos conflitos das decisões judiciais, que não atendem mais a grande demanda, sendo que as mesmas estão fragilizadas por um sistema inconsistente e carente de pressupostos de subjetividade e análise crítica do caso concreto.

Campilongo afirma a impossibilidade de dissociação e a interdependência existente entre o sistema político e o sistema jurídico, questionando-se assim, como manter politicamente uma atuação apolítica da magistratura? A democratização da Justiça foi abordada no terceiro capítulo, chegando-se a grande questão de superação do modelo processual, como forma de garantia aos cidadãos dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal Brasileira. Esse ideal de justiça de cunho até mesmo revolucionário, que já enfrentou tantos regimes autoritários, continua em busca da denominada “utopia” descrita por Eros Grau. A sociedade brasileira ainda carece de instrumentos democráticos capazes de garantir um Estado Democrático de Direito, em busca da justiça social e participativa.

Sendo assim, não seria suficiente reformar códigos ou substituí-los, um novo movimento de democratização do processo, pressupõe a reestruturação da justiça, ampliando suas formas de acesso dos sujeitos processuais, e primando-se pelos princípios norteadores das garantias constitucionais de inclusão social e participativa. Nesse contexto reflete-se sobre uma mudança de paradigma de superação do atual poder dominante de concentração hegemônica, para uma nova estrutura do direito processual, de participação democrática, associado a um novo modelo político, jurídico e social,

adequado as questões que emergem na atualidade, nessa sociedade denominada moderna e informacional.

Verifica-se assim, a necessidade de propor uma análise reflexiva, quanto à jurisdição que temos em nosso país, e quais as possibilidades de um poder judiciário mais equânime, tendo a democracia com balizador do processo, na defesa da concretização dos direitos fundamentais e da cidadania participativa de inclusão social.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática Jurídica: Escorço de sua configuração e identidade**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: ed. Verbo Jurídico, 2009.

BOBBIO. **Estado, Governo e Sociedade: Para uma teoria geral da política**. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. **Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito- ou as condições da emergência do direito como direito**. Coimbra: Almedina. 2002.

ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira. A refundação da jurisdição e as multidimensões da sustentabilidade: qual a jurisdição que temos e qual queremos? **Direitos Emergentes na Sociedade Global: Anuário do Programa de Pós-**

Graduação em Direito da UFSM. Org. Jerônimo Siqueira Tybusch, Luiz Ernani Bonesso de Araujo e Rosane Leal da Silva. Unijuí: Ijuí, 2013.

GRAU, Eros. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 6ª edição refundida do ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. A justiça como utopia. **Palestra UFSM.** Disponível em:
<<http://site.ufsm.br/noticias/exibir/justica-como-utopia>> Acesso em: 16 mar. de 2017.

KELSEN, Hans. **A paz pelo direito.** Trad. Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: WWF Martins Fontes. 2011.

NUNES, Dierle. **Curso de Direito Processual Civil:** fundamentos e aplicação. Belo Horizonte: Fórum. 2011.

_____. **Processo Jurisdicional Democrático:** uma análise crítica das reformas processuais. 1 ed. Curitiba: Juruá. 2008.

PASSOS, J.J. Calmon de. **Revisitando o direito, o poder a justiça e o processo:** reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: Jus Podivm. 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. 3 ed.

Revista ampliada. Disponível em:

<http://72.29.69.19/~ejal/images/stories/arquivos/RevDemJust_FEV2011.pdf> Acesso em: 7 mar. 2017.

_____. **Um discurso sobre as ciências.** 6 ed. São Paulo: Cortez. 2009.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** Trad. Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras. 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica:** uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013.

WARAT, Luis Alberto. Colaboração – ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem.** 2 versão. 2 ed. Sergio Antonio Fabris Editor. 2003.