

PROTAGONISMO JUDICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

JUDICIAL PROTAGONISM IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

Guilherme Soares de Araújo*

Resumo:

O processo evolutivo dos paradigmas estatais tem grande importância para o entendimento do Direito Constitucional. Cada período marcado por sua característica própria, pelo liberalismo processual no Estado Liberal, socialização processual no Estado Social e atualmente democratização processual no Estado Democrático de Direito. Considerando-se o acesso à jurisdição como uma garantia constitucional a todo e qualquer cidadão, os mecanismos e as alterações realizadas visando celeridade e efetividade da função jurisdicional não podem limitar o acesso legítimo ao judiciário e a participação efetiva no provimento judicial, pois dessa forma, estariam infringindo garantias constitucionais, tornando-se assim inconstitucionais e incompatíveis com o atual modelo de Estado. Diante disso, o presente artigo irá tratar da questão do Protagonismo Judicial no judiciário Brasileiro e a problemática dos mecanismos implantados no sistema com vistas à celeridade, e principalmente em busca de redução de demandas e procedimentos, analisando tais reformas frente ao acesso legítimo e a comparticipação dos sujeitos processuais garantido pelos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, e da inafastabilidade da função jurisdicional em um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chaves: Protagonismo Judicial. Solipsismo Judiciário. Estado Liberal, Social e Democrático de Direito. Jurisdição. Comparticipação Discursiva.

Abstract:

The evolutionary process of statistical paradigms is of great importance for the understanding of Constitutional Law. Each period is marked by its own element, the liberalist process in the Liberal State, procedural socialization in the Social State, and currently procedural democratization in the Democratic State of Law. Intended for access to jurisdiction as a constitutional guarantee for any and all citizens, movements and changes that affect the speed and effectiveness of judicial functions cannot limit legitimate access to the judiciary and effective participation in judicial provision. would be in breach of constitutional guarantees, becoming unconstitutional and incompatible with the current state model. Given this, this

Artigo submetido em 15 de Setembro de 2019 e aprovado em 03 de Novembro de 2019

* Especialista em Direito Processual pela Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais — IEC PUC Minas; Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas; Advogado; E-mail: guilhermesoares19@hotmail.com - Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4326841007468621>

article will address the issue of Judicial Protagonism in the Brazilian Judiciary and the problems of engines deployed in the system with a view to speed, and especially in the pursuit of reducing demands and procedures, analyzing these actions in the face of legitimate access and comparison of subjects. processes guaranteed by the constitutional principles of the contradictory, broad defense and inafastability of the judicial function in the Democratic Rule of Law

Keywords: Judicial Protagonism. Judicial Solipsism. Liberal, Social and Democratic State of Law. Jurisdiction. Discursive Sharing.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a discussão em torno do judiciário diz respeito ao acesso legítimo e dialógico-participativo que o cidadão tem no âmbito processual. A resolução das controvérsias existentes na sociedade só torna-se possível se o cidadão possuir mecanismos efetivos de acesso à jurisdição com efetiva participação na busca de resolução da discussão.

Após a promulgação da Constituição da República de 1988 foram implantados alguns mecanismos que tendem a facilitar esse acesso, por um lado, mas também apresentou outros mecanismos que limitam a possibilidade da discussão do caso e da efetiva e eficiente participação de todos os participantes processuais.

A jurisdição como função do Estado é prestada pelos órgãos competentes para tanto, mediante a observação das garantias constitucionais do processo e orientada pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

Todos os interessados em debater amplamente a pretensão deduzida têm direito ao acesso à jurisdição, assegurado pela Constituição da República.

A intenção do presente artigo é analisar o problema do Protagonismo Judicial que por meio de decisões solipsitas do judiciário limitam cada vez mais a participação dos sujeitos processuais, na busca incessante pela celeridade e pela redução de demandas, principalmente nas instâncias superiores.

Não há a pretensão de esgotar o tema, que é complexo e possui um âmbito dimensional muito abrangente, tanto que será analisado apenas alguns mecanismos e procedimentos adotados pelo judiciário a partir das denominadas reformas do judiciário.

Pretende-se abordar a constitucionalidade dessas reformas em um Estado Democrático de Direito frente aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da isonomia, e da efetiva participação que tal modelo de Estado deveria proporcionar aos participantes processuais.

A ideia é demonstrar que, entre as tendências de reforma da legislação procedimental e processual, em busca de propiciar celeridade e redução de procedimentos, remete o judiciário a um retrocesso ao modelo de Estado Social e autoritário por serem incompatíveis com o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito.

2 ESTADO LIBERAL, SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No Estado Liberal as partes ditavam os procedimentos processuais, tendo livre iniciativa no desenvolvimento e na busca pela resolução do caso, pois o que prevalecia era a liberdade dos sujeitos envolvidos na lide, e a não intervenção do Estado, Estado mínimo. O Estado é visto como abstencionista, como mero expectador no processo. Intervendo apenas para dar a decisão final.

Já no Estado Social também conhecido como Estado do bem estar Social (*Welfare State*) as partes não possuem mais a liberdade que possuíam no Estado Liberal, a partir de então o Estado passa a ditar as regras, passa a ser um Estado intervencionista, mais atuante, abandonando a figura de espectador e passando a intervir mais. O Estado passa a ter um papel de protagonista do processo.

Conforme dizeres de André Del Negri, no Estado Social, “o interesse coletivo passou a ter maior importância que o individual, e a sociedade se fortalece, surgindo os primeiros delineamentos de um Estado mais presente e atuante”. (Del Negri, 2009, p. 70)

O Estado Democrático de Direito foi instituído pela Constituição da República de 1988 que adotou expressamente este paradigma conforme disposto no artigo 1º, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. (BRASIL, 1988, p. 23)

Com o surgimento do Estado Democrático de Direito “ocorre uma transformação significativa porque o poder passa a depender de consensos a serem obtidos não pelo decreto do soberano, mas pela confrontação dos diversos interesses dos sujeitos e grupos na sociedade”. (MACIEL JÚNIOR, 2006, p.118)

Conforme previsto no texto constitucional todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, por isso não há de se falar em poder judiciário, poder legislativo ou poder executivo, pois o que é exercido nada mais é senão uma função pelo órgão judiciário, legislativo e executivo.

Conforme preleciona Ronaldo Bretas, “o Estado detém a soberania em nome do povo, e o exercício do poder pelo Estado é limitado pelas normas constitucionais e

infraconstitucionais que integram seu ordenamento jurídico, legitimado e definido pelo respeito aos direitos e garantias fundamentais”. (DIAS, 2010, p. 14)

No entendimento de Vicente de Paula Maciel Júnior, “os indivíduos, até mesmo o Estado, nas sociedades que adotam o paradigma do Estado Democrático de Direito não possuem nem podem possuir poder algum”. (MACIEL JÚNIOR, 2006, p.117)

O paradigma do Estado Democrático de Direito expressa uma vinculação para a atividade jurisdicional, como leciona Ronaldo Brêtas de carvalho Dias:

(...) sustentamos que paradigmas do Estado de Direito e do Estado Democrático de Direito devem ser compreendidos como sistemas jurídico-normativos consistentes, concebidos e estudados pela teoria do Estado e pela Teoria constitucional, no sentido técnico de verdadeiros complexos de ideias, princípios e regras juridicamente coordenados, relacionados entre si por conexão lógico-formal, informadores da moderna concepção de Estado e reveladores das atuais tendências científicas observadas na sua caracterização e estruturação jurídico-constitucional. (DIAS, 2010, p. 14)

Conforme entendimento de Dhenis Cruz Madeira, “reconhecendo que todo poder emana do povo, a Constituição Brasileira institui o Estado Democrático de Direito visando a assegurar, justamente o exercício pleno e efetivo dos direitos descritos constitucionalmente”. (MADEIRA, 2008, p. 35)

A Constituição da República de 1988 expressamente dispõe de direitos fundamentais e princípios constitucionais que visam resguardar um amplo acesso do cidadão ao judiciário, garantindo maior participação na solução do conflito e paridade de condições.

3 SOLIPSISMO JUDICIÁRIO

No atual cenário do judiciário Brasileiro verifica-se cada vez mais o afastamento da possibilidade de discussão da causa que se pretende levar ao conhecimento do judiciário por causa das constantes reformas que limitam mais e mais o acesso à jurisdição, e também reduz a implementação do contraditório e da ampla defesa na análise do caso.

O que se vê são constantes decisões do judiciário que tendem a reduzir a participação dos interessados legitimados ao processo por meio de mecanismos como a Repercussão Geral, as súmulas vinculantes, os recursos repetitivos, julgamento antecipado da lide, dentre outros.

O judiciário por meio de decisões de juízes, desembargadores e principalmente dos ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal suscitam mecanismos para conter as grandes demandas, e evitar julgamentos.

Analisando sobre o tema da participação, Dierle Nunes observa que:

Ao lado da percepção democrática de que o processo deve viabilizar a participação, o controle, e desse modo uma universalização jurídica, delineiam-se no âmbito do processo jurisdicional, especialmente na segunda metade do século XX, uma predominância e uma busca por resultados práticos (processo de resultados), muitas vezes, afastados de uma visão constitucional, na qual se imporia a aplicação dinâmica dos princípios processuais constitucionais. (NUNES, 2011, p. 40)

O que se quer demonstrar é que tais mecanismos são elaborados, criados e aplicados de forma solipsista, ou seja, apenas pelo judiciário, sem ouvir todos os interessados que serão afetados pelas decisões, limitando assim a participação, que poderia viabilizar uma decisão mais próxima do adequado.

Isso nada mais é do que o discurso do protagonismo judicial, que é típico da socialização do processo, e que nos remete ao Estado Social autoritário.

Outra constatação é que estamos diante de um judiciário que não se preocupa em discutir e analisar o caso concreto, e sim de um judiciário que julga teses, adquirida de outros casos que muitas das vezes não é idêntico ao que se examina, e que por isso necessitaria de uma análise aprofundada e não superficial do caso.

A maioria dos mecanismos criados com a reforma do judiciário estão vinculados ao uso indiscriminado de precedentes, como na questão das súmulas vinculantes, do julgamento antecipado da lide, e dos recursos repetitivos.

O judiciário Brasileiro está carente de uma teoria que analise e viabilize uma correta aplicação de precedentes no sistema processual brasileiro, pois sem um estudo aprofundado do tema, que verifique a sua compatibilidade e sua aplicabilidade em um Estado democrático, a utilização do direito comparado para aplicação de precedentes no sistema brasileiro é temerária, devido a grande diferença entre o sistema brasileiro e o sistema de outros países, principalmente dos Estados Unidos e Europa.

As últimas reformas processuais revelam a tendência do legislador brasileiro ao método de julgamento que é utilizada nos países de sistema da “*common law*”, com a justificativa de superar o problema da morosidade. Os casos concretos levados a juízo são

solucionados pela aplicação de precedentes que sintetizam o entendimento dos órgãos jurisdicionais acerca da controvérsia existente.

A questão é que a incorporação desse mecanismo para julgamento tende a remodelar a tradição processual no Brasil, que é adepta ao sistema da “*civil law*”.

A questão sobre a utilização de precedentes no judiciário brasileiro é a falta de amadurecimento jurídico dos operadores do Direito para a aplicação de uma jurisdição de precedentes, especificamente num país de sistema “*civil law*”, pois faltam aos juristas brasileiros o adequado conhecimento para editar, interpretar e aplicar os enunciados de súmulas.

Tudo isso por causa da incansável busca de celeridade adotada pelo judiciário brasileiro nos últimos anos com a denominada reforma judiciária.

Para Magno Federici, “não basta garantir a efetividade do processo no plano jurídico, deve-se dotar o Poder Judiciário de instrumentos materiais e humanos capazes de suportar a demanda da sociedade”. (GOMES, Magno Federici; DRUMOND, Letícia, 2010, p. 54)

No caso do dispositivo que permite o julgamento antecipado da lide, faculta ao magistrado dispensar a citação do réu e proferir, de imediato, uma sentença de improcedência, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

O problema neste caso é que na busca de resolver as lides mediante um julgamento sumarizado, ocorre que nas instâncias inferiores tem se aplicado o dispositivo em situações de absoluto descabimento, impondo desta forma novamente a discussão da matéria em grau de apelação e fazendo com que os procedimentos sejam extremamente retardados e morosos, pelos efeitos da cassação das sentenças clonadas.

Quanto à repercussão geral, é um requisito prévio ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, sem o qual o recurso nem será admitido.

Para José Alberto Couto Maciel, “o objetivo dessa alteração, como não poderia deixar de ser, é a busca incansável do legislador de obter celeridade processual, limitando os julgamentos do Supremo Tribunal Federal”. (MACIEL, José Alberto Couto, 2007, p. 53)

Tal pressuposto pode ser avaliado como um entrave ao exercício de acesso à jurisdição, privando o jurisdicionado de ver sua pretensão examinada pela alta corte, por meio de um efetivo contraditório e ampla defesa.

A instituição da repercussão geral visa, exclusivamente, reduzir os procedimentos **no** Supremo Tribunal Federal, filtrando e selecionando o que deve ser apreciado pela corte.

José Alberto Couto Maciel tem um entendimento bastante plausível e acertado a respeito da repercussão geral, segundo ele,

Parece-me paradoxal que um recurso extraordinário que alcançou o Supremo Tribunal Federal por violação constitucional devidamente demonstrada não tenha obrigatoriamente repercussão geral, já que, mediante o seu julgamento, estará a Suprema Corte, de uma forma ou outra, ditando para todo o país o alcance de determinada norma da Constituição. (MACIEL, José Alberto Couto, 2007, p. 51)

Como sustenta Dhenis Madeira, “O Estado Democrático de Direito apresenta-se como espacialidade jurídica que propicia a autoinserção do cidadão no sistema, sem a necessidade de se criar a figura de uma autoridade tradutora do bem comum”. (MADEIRA, 2008, p. 111)

O que há de se considerar é que estaremos diante de um juízo de valores, a partir do momento em que se entende que uma causa possui maior importância do que a outra, sendo que ambas trataram de ofensa à Constituição Federal, sendo assim difícil de delimitar o que deva se considerar repercussão ou não, já que, o que estará se analisando é a ofensa ao texto constitucional, caso em que o Supremo Tribunal Federal, por ser o guardião da constituição, deveria necessariamente se pronunciar a respeito.

Deve-se ter em mente que o recurso extraordinário figura como importante forma de controle de constitucionalidade, assim, delimitar seu acesso implica em inviabilizar a solução de questão constitucional que, diante do Estado Democrático de Direito, sempre será relevante.

Segundo Dierle Nunes “as ações do juiz jamais poderão ser estratégicas no sentido de obter sucesso mediante a busca de produtividade, mas, sim, performativas, vocacionadas ao entendimento e à aplicação normativa do direito”. (NUNES, 2011, p. 175)

A repercussão geral no recurso extraordinário como dito apresenta toda uma problemática, apesar disto existe um projeto de emenda a Constituição (PEC 209) que visa implantar a repercussão geral para o recurso especial, que caso seja aprovada será mais uma vitória para o solipsismo judiciário e uma derrota para a democratização processual.

Estaremos diante de questões infraconstitucionais decorrentes de lei que poderão não ser analisadas, nem apreciadas, caso não haja repercussão geral, isso seria um grande golpe a democratização processual que tanto se espera, ou, melhor dizendo, se esperava em um Estado de Direito Democrático.

4 PRINCÍPIOS INSTITUTIVOS DO PROCESSO (*contraditório, ampla defesa, isonomia*)

O processo é orientado pelos princípios balizadores e constitucionais, do contraditório, da ampla defesa e isonomia, que garantem o devido processo constitucional sob a ótica das garantias fundamentais e processuais.

A respeito dos princípios institutivos do processo Rosemiro Pereira Leal discorre que “por criação constitucional, o processo é uma instituição jurídica com caracteriologia própria definida nos princípios que lhe são integrantes”. (LEAL, 2011, p. 80)

Como elementos jurídico-existenciais do processo, em sua base institutiva, o contraditório, a isonomia e a ampla defesa são princípios (referentes lógico-jurídicos), sem os quais não se definiria o processo em parâmetros modernos de direito-garantia constitucionalizada ao exercício de direitos fundamentais pela procedimentalidade instrumental das leis processuais. (LEAL, 2011, p. 80)

Como afirma Dierle Nunes,

Processo democrático não é aquele instrumento formal que aplica o direito com rapidez máxima, mas, sim, aquela estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional. (NUNES, 2011, p. 250)

O princípio do contraditório está previsto na Constituição da República no artigo 5º, inciso LV, que dispõe o seguinte preceito normativo, “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”. (BRASIL, 1988, p. 21)

O contraditório tende a possibilitar e garantir o direito de resposta no processo, onde a parte deve ter ciência dos procedimentos, de forma a evitar a não surpresa, no caso de decisões proferidas pelo juiz.

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 o Estado-Jurisdição vier a impor. (DIAS. SOARES, 2013, p. 27)

O contraditório é o princípio garantidor e estruturador do debate processual que fomenta a discussão com a devida informação, possibilitando a reação.

Sobre o princípio do contraditório, Rosemiro Pereira Leal entende que,

o princípio do contraditório é referente lógico-jurídico do processo constitucionalizado, traduzindo, em seus conteúdos a dialogicidade necessária entre interlocutores (partes) que se postam em defesa ou disputa de direitos alegados, podendo, até mesmo exercer a liberdade de nada dizerem (silêncio), embora tendo direito-garantia de se manifestarem. (LEAL, 2011, p. 81)

O princípio da isonomia é no contexto atual o pilar de sustentação do Estado Democrático de Direito. Tal princípio assegura as partes igualdade de contribuição nos procedimentos.

De acordo com Rosemiro, o princípio da isonomia “é referente lógico-jurídico indispensável do procedimento em contraditório (processo), uma vez que a liberdade de contradizer no processo equivale à igualdade temporal de dizer e contradizer para a construção, entre partes, da estrutura procedimental”. (LEAL, 2011, p. 81)

O princípio da isonomia é a garantia constitucional decorrente do princípio do contraditório, em razão do qual as partes têm o direito a igual tratamento, para que a construção da decisão seja feita de modo participado. (DIAS. SOARES, 2013, p. 27)

A ampla defesa deve permitir à parte a utilização de todos os meios idôneos para a defesa do caso.

O princípio da ampla defesa é coextenso aos do contraditório e isonomia, porque a amplitude da defesa se faz nos limites temporais do procedimento em contraditório. (LEAL, 2011, p. 82)

Ampla defesa significa a possibilidade de argumentação, de participação, de produção de provas e de manifestar recursos pelas partes, dentro da previsão e do prazo legal, em qualquer processo. (DIAS. SOARES, 2013, p. 27)

A amplitude da defesa não supõe infinitude de produção da defesa a qualquer tempo, porém, que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei. (LEAL, 2011, p. 82)

No entendimento de Dierle Nunes, “a implementação dinâmica dos princípios fundamentais do processo mediante a estruturação técnica adequada permitirá uma democratização do processo sem preocupações com o esvaziamento do papel diretor do juiz e do papel contributivo das partes na formação das decisões”. (NUNES, 2011, p. 197)

Para Dhenis Madeira, os princípios do contraditório, ampla defesa e isonomia são institutivos na medida em que alicerçam (instituem, formam) o próprio conceito de processo, sem eles, há somente rito, e não, processo. (MADEIRA, 2008, p. 129)

Concluindo, para um devido e efetivo desenvolvimento das fases processuais, que assegure o devido processo legal, é estritamente necessário que os princípios institutivos sejam implementados e respeitados entre os sujeitos do processo.

5 COMPARTICIPAÇÃO DISCURSSIVA DOS SUJEITOS DO PROCESSO

O que se espera de um Estado Democrático é a participação dos interessados envolvidos de forma discursiva e efetiva, proporcionando o debate em igualdade de condições.

A participação discursiva dos sujeitos processuais deve ser assegurada, adotando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa para resguardar os direitos fundamentais.

Como bem preleciona Dierle Nunes,

Diante da necessidade de suplantar perspectivas meramente conceituais e ao mesmo tempo unicamente praxistas, necessita-se verificar, a partir da quebra do dogma do protagonismo judicial, como se estruturar no plano constitucional e da técnica processual, uma efetiva democratização do processo. (NUNES, 2011, p. 208)

Tal efetiva democratização do processo só é possível com a participação de todos os envolvidos, de forma discursiva e em paridade no que diz respeito aos direitos fundamentais.

Deve-se abandonar o solipsismo judicial, onde os operadores do direito ditam o ritmo e impõem suas regras e suas convicções, como se fossem os detentores da verdade, e não precisassem do diálogo para a melhor solução do caso.

Defende-se a ampliação de uma participação discursiva dos sujeitos processuais, balizada nos princípios do contraditório e da ampla defesa, e o abandono de perspectivas de protagonismo e de decisões solipsistas com uma democrática comparticipação processual.

Para Dierle Nunes, “o comando constitucional que prevê o contraditório e garante um Estado Democrático já impõe a interpretação do contraditório como garantia de influência a permitir uma comparticipação dos sujeitos processuais na formação das decisões”. (NUNES, 2011, p. 228)

Cattoni de Oliveira salienta que, “num nível pós-convencional de justificação, somente podem ser legítimas aquelas leis passíveis de serem racionalmente aceitas por todos os membros da comunidade jurídica, em um processo democrático de formação discursiva da opinião e da vontade comum”. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2007, p. 46)

A importância de se garantir o contraditório é para evitar a surpresa no julgamento, ou seja, para a parte não se deparar com uma decisão da qual não participou, e não teve oportunidade de se defender, para isso deve-se garantir a não surpresa.

O contraditório previne a não surpresa aos sujeitos na esfera processual, de forma a garantir o devido processo constitucional, proporcionando a ampla defesa como meio de assegurar as garantias fundamentais que legitimam a participação democrática dos envolvidos.

Como bem afirmado por Cattoni de Oliveira,

O Direito deve fundar-se tão-somente no princípio democrático, não mais compreendido como mecanismo liberal de decisão majoritária ou a partir de uma pretensa “vontade geral” republicana, mas como institucionalização de processos estruturados por normas que garantam a possibilidade de participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2007, p. 142)

O contraditório numa leitura democrática deve assegurar o debate participativo dos sujeitos no processo de forma paritária e isonômica, sem qualquer distinção.

Dierle Nunes aponta algumas mudanças que proporcionariam uma democratização processual;

“Se um contraditório dinâmico como garantia de influência fosse assegurado, com base em uma lógica policêntrica e participativa; se os sujeitos processuais soubessem manejar as técnicas processuais de modo responsável e interdependente; se se acabasse com a busca tão-somente do protagonismo judicial, da alta produtividade decisória e da rapidez procedimental a qualquer preço; se se parasse de enxergar o processo como um instrumento técnico a serviço do juiz e que se constitui em entrave formal para o cidadão-cliente de serviços, a democratização processual se imporá nos discursos de aplicação normativa”. (NUNES, 2011, p. 247)

Outra mudança significativa que produziria uma maior adequação dos procedimentos, segundo Dierle Nunes;

A cognição bifásica que assegure uma fase preparatória adequada poderia servir de modelo para um procedimento que atendesse aos anseios participativos da democratização processual se essa primeira fase fosse utilizada como *locus* de fomento do debate por todos os sujeitos processuais, sem qualquer pressuposição de protagonismo das partes ou do juiz, mediante a depuração de todos os elementos fáticos e jurídicos colocados pelas partes, advogados, promotores e juízes. (NUNES, 2011, p. 243)

O que se pretende com a discussão de tal tema é demonstrar que no atual paradigma de Estado de Direito Democrático, posicionamentos solipsistas, solitários e autoritários pelo judiciário já não são compatíveis com a democratização do processo, que visa garantir a implementação dos princípios constitucionais de forma plena, com a participação de todos os sujeitos envolvidos e interessados nas decisões proferidas pelo judiciário.

No paradigma democrático, “é preciso conferir ao destinatário a oportunidade de discutir os fundamentos da norma jurídica para, até mesmo, se for o caso, rejeitá-la, pois o entendimento do que venha a ser justo, injusto, certo ou errado, deve ser compartilhado, e não, imposto”. (MADEIRA, 2008, p. 24)

Não se pode admitir, como vem acontecendo deste que foi promulgada a Constituição da República de 1988, que o judiciário continue por meio do discurso de necessidade de reformas, sendo solitariamente o protagonista de tais reformas, tomando decisões solipsistas sem possibilitar a comparticipação de todos que serão afetados, sem se quer ter tido o direito ao contraditório, possibilitando desta forma que tais decisões sejam dignas de serem aceitas por uma democracia.

Para que a decisão seja substancial e qualitativamente justa, não basta assegurar às partes exclusividade de iniciativa no processo, ainda que com garantia de ampla participação. É preciso buscar, pelo processo, a aplicação correta e racionalmente justificada do direito. (BEDAQUE, 2011, p. 114; 115)

6 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO LEGÍTIMO À JURISDIÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O acesso à jurisdição é uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil, conforme dispõe que, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, 1988, p. 29)

O legislador e os operadores do direito devem adotar a simplificação dos procedimentos, mas com observância das garantias constitucionais que protegem a isonomia das partes e o acesso à jurisdição por meio da ampla defesa e contraditório.

O direito de acesso ao judiciário implica o direito de acesso aos recursos constitucional e legalmente previstos para o caso, e estabelecidos pelas normas vigentes. (ROCHA, 2005, p. 266)

Conforme entendimento de Rosemiro Pereira Leal, “o acesso à jurisdição faz-se pelo direito de ação criado pela norma constitucional como direito incondicionado de movimentar a atividade judicacional do Estado”. (LEAL, 2011, p. 57)

Como observa Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, “no Estado Democrático de Direito, a função jurisdicional somente se concretiza dentro da moderna e inafastável estrutura constitucionalizada do processo”. (DIAS, 2004, p. 87)

No mesmo sentido, Dhenis Cruz Madeira observa que;

O Estado Democrático de Direito, de forma principiológica e vinculante, rege a prática como um todo, inclusive a atividade administrativo-estatal, correlacionando-se com as outras normas constitucionais e infraconstitucionais, e que tal paradigma serve de norte para a estruturação de todo o sistema jurídico, o qual não poderá inobservá-lo em nenhuma de suas fases, haja vista o Princípio da Supremacia da Constituição e o controle de constitucionalidade irrestrito das leis. (MADEIRA, 2008, p. 35)

O direito à igualdade perpassa pelo exercício amplo, efetivo e irrestrito dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, como o direito ao contraditório, à ampla defesa e à inafastabilidade da função jurisdicional.

A isonomia é o princípio garantidor da igualdade argumentativa na formação do discurso de produção e aplicação do direito. (COSTA, 2011, p. 10)

Segundo Fabrício Veiga Costa, a ampla defesa garante a irrestrita argumentação no direito de defesa. “A dialeticidade entre as partes e a bilateralidade de ação são os elementos caracterizadores do contraditório que deverão oportunizar o direito de informação e reação”. (COSTA, 2011, p. 10)

A ampla defesa é um princípio constitucional assegurado pela Constituição Federal, a todo e qualquer cidadão, não podendo assim ser suprimida tal garantia em prol de um discurso de efetividade e celeridade. Haja vista, que a celeridade e a rapidez não são sinônimas de efetividade.

A ofensa à norma maior, que é a Constituição, por si só já estaria revestida de repercussão geral, pois é a Constituição que assegura e garante os direitos fundamentais, além de ser a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Para José Alberto Couto Maciel, “não existe tese constitucional que não tenha relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, e que não ultrapasse o interesse subjetivo da parte”. (MACIEL, José Alberto Couto, 2007, p. 53)

Deve-se ter em mente que o recurso extraordinário figura como importante forma de controle de constitucionalidade, assim, delimitar seu acesso implica em inviabilizar a solução de questão constitucional que, diante do Estado Democrático de Direito, sempre será relevante.

Ao Supremo Tribunal Federal, como o intérprete maior e final da Constituição Federal, cabe dizer qual é a única interpretação possível para o texto constitucional.

Por isso, basta que a discussão seja a respeito da violação à Constituição, para o cabimento do recurso extraordinário, sendo incompreensível a exigência da repercussão geral como requisito específico para admissibilidade do recurso.

Além dos requisitos genéricos e específicos citados acima, ainda tem a exigência do prequestionamento e o esgotamento das instâncias inferiores, para o cabimento do recurso extraordinário.

Os recursos extraordinários não podem ser interpostos *per saltum*, senão após o esgotamento das vias impugnativas ordinárias.

De acordo com Luís Alberto Reichelt, “o significado da proteção inserida no art. 5º, XXXV, da CF/88, segundo a qual a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário, lesão ou ameaça a direito, ganha novos contornos”. (REICHELT, 2010, p. 97)

Luís Alberto Reichelt salienta que a forma por meio da qual a atuação jurisdicional deve atuar com vistas ao enfrentamento de uma lesão ou ameaça a direito em uma sociedade de relações jurídicas massificadas não pode ser a mesma adotada quando as lesões ou ameaças a direitos possuíram caráter individualizado, de maneira que cada caso era um caso diferente. (REICHELT, 2010, p. 97)

Estes novos contornos dizem respeito à possibilidade de se excluir da apreciação do poder judiciário, ou seja, não serem aceitas nas instâncias superiores, questões que não repercutem no âmbito de outras causas, outros interesses de cunho semelhante à decisão individualizada trazida a juízo.

Neste ponto o que se verifica é a mudança na esfera de interesse da causa, remetendo-se a questão ao interesse coletivo, onde deve haver um número maior de interessados na discussão do conteúdo da matéria para que a demanda seja apreciada.

Como leciona Vicente de Paula Maciel júnior, “a ação é meio e não fim, sendo meio não poderia ser obstáculo ao fim, que é a apreciação dos interesses em conflito, onde se afirmam lesões ou ameaças a direito”. (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 163)

Segundo José Rogério Cruz e Tucci, “é realmente surpreendente que tenha entendido o legislador constitucional deverem-se distinguir questões relevantes das não relevantes, no plano do direito constitucional e não no plano da lei federal, como se tudo o que constasse da lei federal fosse relevante”. (TUCCI, 2006, p. 60)

O que se quer entender é como podem existir questões constitucionais que sejam relevantes e outras não, pois, só de serem constitucionais, devem ser consideradas relevantes.

André Cordeiro Leal, ao discorrer sobre a inconsistência do direito ao recurso como meio de acesso ao duplo grau de jurisdição, descreve que,

Nas democracias processuais plenárias, o recurso não é meio, instrumento, remédio ou poder que permaneça referido a súplicas ou apelos por um novo pronunciamento estatal sobre temas já decididos pelo próprio Estado, mas direito fundamental (cofundante da constitucionalidade democrática teorizada) que não pode ser simplesmente afastado a pretexto de celeridade ou da inconsistência dos fundamentos tradicionais que a própria dogmática Bülowiana apresentou para se referir ao duplo grau de jurisdição. (LEAL, 2012, p. 338)

Nesse sentido, preleciona Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, “a função jurisdicional do Estado tem de ser prestada sob fiel obediência ao processo constitucional”. (DIAS, 2004, p. 88)

O acesso à jurisdição está ligado ao direito de recurso, em busca de um legítimo processo constitucional, em decorrência de falhas à qual está sujeito o julgador, seja por incorreta análise do caso, seja por desconhecimento da lei.

O acesso aos recursos instituídos só pode ser limitado em face de outros direitos constitucionais, respeitando o princípio da proporcionalidade. (ROCHA, 2005, p. 266)

Em busca da correta aplicação do texto constitucional e das garantias nele previstas, e da necessidade de se reverem determinadas decisões que afrontam as normas e princípios constitucionais, é que existe o recurso extraordinário, pois cumpre ao Supremo Tribunal Federal se posicionar a respeito de tal violação.

Como observa Dierle José Coelho Nunes, “o recurso, na perspectiva do Estado Democrático de Direito, é instituto criador de um espaço procedimental de ataque das falibilidades.” (NUNES, 2006, p. 176)

Rosemiro Pereira Leal adverte, em sua teoria Neo-Institucionalista do processo que,

A minha teoria nenhuma relação apresenta com as demais teorias que, ao se proporem a instrumentalizar soluções de conflitos numa sociedade pressuposta, não se comprometem com a auto inclusão processual de todos nos direitos fundamentais,

sem os quais se praticaria, a nosso ver, a tirania da ocultação dos problemas jurídicos e não sua resolução compartilhada. (LEAL, 2010, p. 88)

Como bem preceitua o professor Dr. Rosemiro Pereira Leal em sua teoria, é importante garantir a todos os direitos fundamentais no âmbito processual, para uma resolução mais adequada dos conflitos.

O Estado Democrático de Direito foi instituído com o reconhecimento pela Constituição Brasileira de que todo poder emana do povo, visando, desta forma, assegurar o exercício pleno e efetivo dos direitos e das garantias nela descritos.

Conforme sustenta Ronaldo Brêtas, “se bem interpretado o que o texto constitucional está preconizando, de forma abrangente, é a eficiência do Estado, princípio ao qual estão condicionados, além dos órgãos administrativos, também os órgãos legislativos e os órgãos jurisdicionais”. (DIAS, 2010, p. 141)

Para Rosemiro Pereira Leal, “o modelo constitucional do processo democrático é que, por incorporar o princípio da ampla defesa pelo direito de ação, é que gera o livre acesso à jurisdição, como direito irrestrito de provocar a tutela legal”. (LEAL, 2011, p. 57)

Dessa forma, o que se questiona é se a efetividade e a celeridade podem ser aplicadas de forma indistinta ao processo constitucional, ou seja, sem compatibilizá-las com os demais direitos e garantias fundamentais constantes no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Não basta às partes terem o direito de acesso ao judiciário, para que o socorro jurisdicional seja efetivo é preciso que o órgão jurisdicional observe um processo que assegure o respeito aos direitos fundamentais. (ROCHA, 2005, p. 46)

Trata-se da devida e efetiva aplicação do princípio do devido processo legal previsto na Constituição da República.

CONCLUSÃO

No Estado Democrático a prioridade deve ser a busca para ampliar mecanismos de participação de forma a otimizar formas de participação efetiva que possibilite o debate entre os participantes processuais.

A participação legítima de todos os sujeitos processuais deve ser assegurada, através de mecanismos que possibilitem uma comparticipação discursiva, onde não exista a figura de um protagonista, e sim de sujeitos em paridade de argumentação e participação.

O que se propõe é a implantação de um espaço discursivo e participativo dos sujeitos processuais na formação das decisões, com o afastamento do pensamento solitário e privilegiado do julgador.

Deve se buscar uma eficiência qualitativa e não uma eficiência quantitativa, pois nada adianta um judiciário de quantidade no número de julgamentos, sem qualidade nas decisões judiciais.

Muita das vezes a busca excessiva pela quantidade de julgamentos num menor tempo, visando celeridade, tendem a violar direitos e garantias fundamentais e processuais.

Julgamentos por meio de conhecimento solitário do judiciário viola o direito de defesa da parte afetada pela decisão desfavorável, a qual deve ser proporcionado o direito ao contraditório e à participação na tomada das decisões que envolvem tais participantes.

Posicionamentos solipsistas pelo judiciário devem ser evitados, pois tais decisões ignoram que o Estado Democrático de Direito exige a efetiva e concreta participação do cidadão na formulação das decisões, para que sejam compatíveis com uma democracia.

No sentido atual do ordenamento jurídico o contraditório e a ampla defesa visam assegurar a construção das relações jurídico-processuais dialéticas e racionais, que impõe a participação em sentido amplo dos interessados no resultado do provimento estatal que possa afetar e incidir em seus direitos e interesses.

A participação legítima de todos os sujeitos processuais induz a ideia de colaboração e cooperação por meio de uma participação que possibilite um constante e intenso diálogo.

As inúmeras alterações não resolveram e nem resolverão o problema da morosidade da função jurisdicional, pois a solução do problema não cabe apenas ao legislador, mas também à administração pública, em conjunto com o executivo, o legislativo e o judiciário, como bem observado por Brêtas.

A existência e a criação de inúmeros obstáculos impostos pelo Supremo Tribunal Federal ao conhecimento e ao provimento dos recursos extraordinários, com a finalidade de dificultar ao máximo ao jurisdicionado a interposição de recurso, a fim de reduzir os procedimentos no judiciário, está bem clara aos olhos de todos.

Tal postura implica, inegavelmente, ofensa aos direitos e às garantias fundamentais do devido processo legal, do contraditório, da isonomia e, principalmente, da ampla defesa, além do princípio da inafastabilidade da função jurisdicional previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

A reforma do judiciário não pode ser direcionada de forma a desrespeitar e desconsiderar a existência do processo constitucional, com todas as suas garantias constitucionais fundamentais.

Pensar que tais propostas apresentadas com o condão de reduzir os procedimentos e as ações no judiciário são medidas suficientes e adequadas para solucionar todos os problemas enfrentados pelo judiciário, é acreditar que o caminho tomado pelos legisladores para a solução do problema da morosidade e efetividade é o correto, e, na verdade, não é, pois estão restringindo direitos e garantias constitucionais.

O problema do judiciário brasileiro não está no tempo, e sim na má utilização do tempo (etapa morta do processo) pelos profissionais do direito, como juízes, advogados, promotores etc.

O que falta não é só estrutura, mas também consciência profissional de todos os envolvidos na função jurisdicional.

A participação dos sujeitos processuais bem como o direito ao recurso não poderão ser suprimidos por reformas legislativas, por súmulas vinculantes ou por entendimentos doutrinários, senão, dessa forma, estaremos caminhando para um posicionamento contrário ao Estado Democrático de Direito, que visa garantir um amplo acesso e efetiva participação por meio de garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Código civil (2002). **Código civil**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum RT, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (RT Códigos).

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito, política e filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COSTA, Fabrício Veiga. **Modelo constitucional de processo coletivo: um estudo crítico a partir da Teoria das Ações Coletivas como ações Temáticas**. Belo Horizonte, 2011, p. 10-12.

Del Negri, André. **Teoria da Constituição e do Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Soares, Carlos Henrique. **Manual Elementar de Processo Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 30, n. 119, jan. 2005, p. 91-116.

GOMES, Magno Federici; DRUMOND, Letícia. **A Efetividade e as Recentes Alterações Legislativas no Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Usina de Letras, 2010.

LEAL, André Cordeiro. Inconsistências do direito ao recurso como meio de acesso ao duplo grau de jurisdição. In: CASTRO, João Antônio Lima Castro; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona (Coords.). **Direito processual** – estudo democrático da processualidade jurídica constitucionalizada. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MACIEL, José Alberto Couto. Regulamentação da repercussão geral nos recursos extraordinários. **Revista jurídica Consulex**, Brasília: Consulex, v. 11, n. 252, jul. 2007, p. 50-53.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: LTr, 2006.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de Conhecimento & Cognição: Uma inserção no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá editora, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho et al. **Curso de Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

NUNES, Dierle José Coelho. **Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2011.

REICHEL, Luis Alberto. A repercussão geral do recurso extraordinário e a construção do processo civil na era da solidariedade social. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, n. 189, nov. 2010, p. 88-100.

RIBEIRO. Ludmila. A Emenda Constitucional 45 e a Questão do Acesso à Justiça. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 465-492, jul.-dez. 2008.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 8º ed. São Paulo: Atlas, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. A repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 95, n. 848, jun. 2006, p. 60-65.