

Democracia e Processo. Breves Reflexões sobre a Influência do Estado Democrático de Direito na Prestação da Tutela Jurisdicional

HUGO FILARDI

Advogado no Rio de Janeiro/RJ.

1. O Estado democrático de direito e os direitos fundamentais

A concepção de jurisdição como aplicação do texto legal ao caso concreto deve ser encarada sempre sob o prisma da efetivação dos direitos e garantias individuais, permitindo que os jurisdicionados possam desenvolver plenamente suas atividades sem a propagação de atos autoritários e incongruentes aos valores inaugurais de direito natural e à ordem legal instituída. Modernamente, o direito processual tem como primado a efetividade da tutela dos direitos assegurados, adotando a vertente de instrumentalidade do processo à persecução do direito material deduzido.

Assim, com a inserção do *substantive due process of law* na Constituição da República Federativa do Brasil, o direito processual passou a privilegiar os resultados efetivos e a considerar os demandantes como verdadeiros consumidores do serviço jurisdicional prestado pelo Estado¹. A ciência e as formalidades desmotivadas foram substituídas pela instrumentalidade e busca da eficiência na prestação jurisdicional.

Após anos negros de nossa história, onde direitos não foram conquistados, mas sim suprimidos, e a ordem constitucional serviu para a consolidação de desmandos e arbitrariedades, desenvolveu-se no Brasil um movimento de retorno às garantias fundamentais e à entrega do poder estatal ao povo, procurando restaurar uma ordem democrática e asseguradora da participação popular nas decisões governamentais.

¹Dinamarco, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, Tomo II, 4ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, p. 729.

Afinal, a utilização do poder não pode ocorrer em contrariedade aos anseios do povo. Sobre a titularidade do poder estatal ser conferida ao povo, manifestou-se com inequívoca precisão Pontes de Miranda² ao afirmar que “o exercício do poder, ainda por parte daqueles que só indiretamente o recebem, como os juízes e os funcionários públicos, é sempre exercido em nome do povo”.

Neste contexto de reestruturação política nacional, uma nova ordem constitucional foi introduzida através da Constituição de 1988, onde efetivamente buscou-se alterar o foco da atuação estatal para a semente dos conceitos de igualdade e de dignidade humana, propiciando, ao menos no plano teórico, a todos os indivíduos, o perfeito exercício de suas atividades sem qualquer intervenção arbitrária. Res-salvados os equívocos cometidos pelo poder constituinte originário, ao tentar exaustivamente se ocupar de todas as áreas de normatização jurídica, o legislador constitucional tem o enorme mérito de transformar os antes indivíduos em agora cidadãos.

A reflexão dos anseios sociais na verdadeira eclosão legislativa, ocorrida a partir do início da abertura do regime ditatorial, e que teve como apogeu a Constituição de 1988, foi retratada por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro³, ao afirmar que esta foi erigida “amplamente influenciada em diversas de suas partes pelos movimentos sociais e com as metas que se desenhavam na legislação ordinária antes referidos, consagrando e alargando o âmbito dos direitos fundamentais, individuais e sociais, prevendo a criação de mecanismos adequados para garanti-los, especialmente no que se refere ao acesso à justiça.”

Os profundos direitos fundamentais instituídos em nada valeriam se o ordenamento processual não evoluísse, disponibilizando aos jurisdicionados um meio justo, seguro e democrático de obtenção da abstração legal ao caso concreto, transportando-se a norma jurídica para o plano de efetividade prática para os jurisdicionados. Com a instauração do Estado Democrático de Direito e a indissociável intenção de proteção dos juridicamente protegíveis diante de atos de puro

² Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946**, São Paulo, Editora M. Limonad, 5º Volume, p. 307, 1953.

³ Pinheiro Carneiro, Paulo Cezar. **Acesso à justiça. Juizados Especiais e Ação Civil Pública**. Editora Forense, 2ª Edição, 2000, p. 48.

totalitarismo, o Estado tem compromisso com a sociedade de disponibilizar meios de satisfação de tutela dos direitos materiais conferidos, atendendo aos princípios instituídos no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, em especial ao da moralidade e eficiência, e perfeitamente aplicáveis à prestação da tutela jurisdicional.

Calcado nos princípios da constitucionalidade, democracia e de proteção dos direitos fundamentais, o Estado democrático de direito fundado em 1988 tem a natureza precípua de auto defesa e supremacia das normas constitucionais, a instituição inexpugnável de um regime democrático pluralista, representativo e participativo e a sustentabilidade dos direitos humanos, sejam estes de ordem individual, coletiva, política ou social⁴.

2. Democracia e processo

A participação popular, fonte de legitimação do poder estatal, possibilita que todos os jurisdicionados possam exercer papel de destaque na escolha dos rumos a serem adotados pela sociedade, estando assim satisfeita a soberania do Estado. Novamente, faz-se mister salientar que o avanço legislativo iniciado no início dos anos 80, e que teve como ápice a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil contaminou todo o ordenamento jurídico vigente com ideais como a garantia dos direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos.

O conceito de democracia indissociável de processo como garantia fundamental dos jurisdicionados, vislumbrado por Pietro Calamandre⁵ e Nicolò Troker⁶, deve ser aplicado de forma irrestrita por todos os atuantes da relação processual, sob pena de se incorrer em grave inconstitucionalidade. Os juízes, na sua inerente função de gerenciadores processuais, guardam a obrigação de garantir que todos os jurisdicionados interessados tenham plena capacidade de exporem suas opiniões jurídicas. Dentro deste conceito de livre acesso e contribuição das pessoas na entrega da tutela jurisdicional, o magistrado assume papel ativo, perseguindo assim a efetividade de seus provimentos. O zelo pela eficiência da tutela judicial deve pautar a atuação dos

⁴ Silva, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. Malheiros Editores, São Paulo, 2000, p. 238.

⁵ Ver **Processo e Democrazia**. Opere Giuridiche, v. I, 1965.

⁶ Ver **Processo Civile e Costituzione**, Giuffrè, Milano, 1974, p. 91/157.

magistrados, que terão que conduzir os processos com senso humanitário e buscando a igualdade entre interessados no desfecho da demanda⁷.

Já às partes e aos demais jurisdicionados que possam trazer à demanda elementos concretos para a construção da sentença, encarada como a aplicação prática da abstração legal, é imperiosa a facilitação da exposição de suas idéias no campo processual, a fim de que o exaustivo e qualitativo debate sobre a matéria possa se refletir na confiança em uma justiça mais próxima da sociedade e com mais credibilidade. A plena participação popular, um pouco mais afeta aos Poderes Executivo e Legislativo, tem que ser transportada para o Poder Judiciário, semeando a cultura de obtenção coletiva da verdade legal.

Não podemos mais conceber que o processo ainda conserve resquícios de autoritarismo, já que estamos sob a égide do Estado Democrático de Direito, e a democracia participativa deve quebrar as amarras do conservadorismo no emprego da relação processual. Dado o dinamismo das atividades humanas, o processo tem obrigatoriamente que acompanhar as relações de direito material, não mais sendo triangular e sim um conjunto de relações jurídicas complexas. Somente com um diálogo humano e propenso à compreensão dos fatos postos em Juízo, atingiremos o ideal de processo justo, estando disponibilizados eficazmente todos os instrumentos para que a tutela jurisdicional seja efetiva e se traduza em credibilidade junto aos jurisdicionados.

A ética habermasiana deliberativa⁸ que preconiza o diálogo humano como única forma de pacificação social, valendo-se da teoria do melhor argumento, deve ser amplamente aplicada no desenrolar das relações processuais, com vistas à obtenção de legitimidade dos provimentos jurisdicionais. Adotando a concepção de nexos internos entre soberania popular e direitos humanos e intersubjetivismo das relações sociais, o processo tende a se humanizar e servir como instrumento

⁷ Sobre a postura a ser empregada pelo magistrado no processo, devemos recorrer ao artigo de José Carlos Barbosa Moreira denominado "A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e instrução do processo." **Revista Brasileira de Direito Processual**, nº 49, p. 51/68, 1986.

⁸ Habermas, Jürgen. "Sobre a legitimação sobre os direitos humanos" in **Direito e Legitimidade**, obra organizada por Jean Christophe Merl e Luiz Moreira, São Paulo, Landy Livraria Editora, 2003, p. 74-81.

respeitado, e não meramente imposto, para a aplicação da vontade legal ao caso concreto.

3. Necessidade de motivação dos provimentos judiciais

Princípio geral de Direito processual, a motivação das decisões judiciais está consagrada na Constituição da República, art. 93, inciso IX. A fundamentação das decisões judiciais é impingida por nosso arcabouço jurídico tendo por escopo salvaguardar o interesse das partes, além de contribuir sobremaneira para satisfação do interesse público.

Encarando-se cada atividade estatal como uma pequena contribuição para a efetividade do Estado Democrático de Direito, a motivação das decisões judiciais deve ser concebida como elemento integrador da função jurisdicional aos jurisdicionados. Num contexto de democracia processual e do *due process of law* devemos assegurar a todos os jurisdicionados a possibilidade de influir eficazmente em todas as decisões que possam acarretar-lhes invasão em suas esferas de interesses.

A participação democrática no processo de todos os jurisdicionados interessados no deslinde da demanda é completamente preponderante na aplicação de um processo justo, capaz de propiciar a segurança dos direitos fundamentais do homem. A motivação das decisões judiciais age como instrumento de controle das decisões judiciais, e concede aos jurisdicionados a possibilidade do exercício do democrático direito de manifestação. Convém destacar que a exaustiva fundamentação dos provimentos jurisdicionais traz solidez aos julgados, visto que todos os interessados podem expor suas opiniões, e assim os magistrados adquirem legitimidade para revelar o direito.

Como a Constituição da República Federativa do Brasil é fundada justamente no nexo entre soberania popular e direitos humanos, não mais devemos assistir inertes à prolação de decisões que, dada a sua frágil fundamentação, não podem ser questionadas. O Juiz Deus morreu, deixando aberto o espaço para o aparecimento do Juiz cidadão, sempre atento aos reais anseios populares, e consciente de sua responsabilidade social.

O simples fato de vivermos sob o sistema republicano de governo já nos faculta a chance de construirmos uma sociedade mais fraterna e justa, com a participação efetiva de todos. Há de ser ressaltado que a fiscalização e o controle popular das decisões estatais visa a eliminar as

arbitrariedades, já que, como bem disse André Berten⁹, “é preciso e basta que possamos contestar as decisões se avaliarmos que elas não correspondem aos nossos interesses ou à nossa concepção de justiça” para impedir que juízes ou governantes interfiram ilegitimamente nos atos sociais.

Especialmente com a propagação da idéia de república contestadora e não consensual, conseguiremos dar eficácia às normas constitucionais abertas asseguradoras de direito fundamentais, apaziguando as claras e enormes desigualdades em nossa sociedade. Mas para que haja este engajamento, é preciso que compreendamos os atos estatais, nos propiciando oportunidade de eficazmente contestá-los. Os atos do Estado não devem se impor pela força, mas pelo convencimento e por sua congruência com o ordenamento jurídico vigente. O Poder Judiciário se legitima quando sua decisão convencer a sociedade, sendo certo que, para que isso ocorra, os interessados devem tomar pleno conhecimento dos fundamentos dela.

4. Acesso à justiça como meio de participação ativa dos jurisdicionados nas decisões governamentais

Justamente na esteira da tendência atual de aplicação da democracia processual, o ordenamento jurídico vigente necessariamente tem que estimular o ingresso das classes menos favorecidas da sociedade nas discussões processuais que possam vir a afetar suas esferas de interesses. Assim, a atividade governamental pauta-se pelo compromisso de apaziguar os desníveis jurídicos e econômicos existentes em nosso país, propiciando assim que todos possam atuar qualitativamente na defesa de seus direitos.

Visando aplacar as mazelas econômicas que tinham influência decisiva na vedação do direito constitucionalmente assegurado de ação, faz-se oportuno mencionar a Lei nº 1.060/50, que conferiu ao juridicamente necessitado a postulação em Juízo sem a obrigatoriedade de recolhimento de custas processuais e o pagamento de honorários advocatícios. Esta Lei veio a ser editada com fulcro na primeira onda preconizada por Mauro Cappelletti que entendia como primordial ao

⁹ Berten, André. "Republicanism e motivação política" in **Direito e Legitimidade**, obra organizada por Jean Christophe Merl e Luiz Moreira, São Paulo, Landy Livraria Editora, 2003, p. 30.

acesso à justiça a instituição de isenção a todos os jurisdicionados que não pudessem arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

Ainda nesse sentido, visando a que os juridicamente miseráveis pudessem contar com uma representação eficiente de seus direitos, foi criada a Defensoria Pública, buscando salvaguardar e dinamizar o acesso dos necessitados ao judiciário. Há de ser salientado que a Defensoria Pública deve não só atender aos anseios dos jurisdicionados no que concerne ao acesso à justiça, mas também servir como elo de apresentação do direito e suas normas positivadas aos jurisdicionados por ela atendidos¹⁰. Inclusive, a Constituição portuguesa, em seu artigo 20, consagra não só o livre acesso à justiça, mas como também ao direito.

Outro importante alicerce na defesa dos interesses dos juridicamente necessitados foi a expansão dos meios assecuratórios de tutela coletiva, propiciando que através da substituição processual os jurisdicionados com menos representatividade possam ter seus interesses defendidos por órgãos ilibados e de alta credibilidade, ou por cidadãos de maior consciência sócio-jurídica. A inserção da Ação Civil Pública e até mesmo da Ação popular e as “Ações Coletivas” em nosso ordenamento jurídico trouxe aos jurisdicionados a certeza de que decisões judiciais que lhes sejam favoráveis possam ter seus efeitos expandidos *in bonam parte*.

Através da tutela coletiva, os magistrados puderam ampliar o alcance de efetividade das normas jurídicas de acordo com os ditames da democracia processual, muito embora tal iniciativa seja ainda incipiente, pois estes ainda muito arraigados a formalismos desnecessários e relações jurídicas estáticas, não inserem estas “grandes demandas” no seio do debate popular. É chegada a hora de transmutar a engessada concepção de relação processual para uma visão cada vez mais caleidoscópica das demandas postas em juízo.

Por estar constitucionalmente assegurado, o direito de ação deve ser facilitado, sob pena de contribuirmos para que as normas de direito material estejam em um plano inalcançável para os jurisdicionados, permitindo que ilegalidades sejam perpetradas e que o poder Judiciário

¹⁰ Constituição do Estado do Rio de Janeiro. “Art. 30. O Estado obriga-se, através da Defensoria Pública, a prestar assistência jurídica, integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

seja visto como um órgão distante dos conflitos humanos. O direito de ação deve ser humanizado para contemplar os anseios da população. O real destinatário da tutela jurisdicional deve ser tratado com respeito e justiça, tornando o processo um método igualitário de debate e aplicação concreta da vontade legal.

Inserindo o direito de ação como exercício de cidadania, Carlos Roberto Siqueira Castro¹¹, em importante obra, afirmou que “o concurso da sociedade civil é condição primária para concretização das regras e princípios da Constituição. Sem a aderência da cidadania ativa e das instituições emanadas pelo corpo social em torno do ideário constitucionalista, frustam-se por inteiro as iniciativas, tanto públicas quanto privadas, de fazer valer a vontade da Constituição. Em suma, sem a força do povo, a Carta Política democrática, que hoje preside o sistema normativo brasileiro, ficará relegada ao plano estéril das intenções retóricas e sem aptidão para exercer o papel civilizatório e transformador da comunidade nacional”.

5. Tutela efetiva e eliminação de óbices ilegítimos à análise de mérito

Utilizando as sábias palavras de Giuseppe Chiovenda¹² “o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”. Partindo de uma análise perfunctória desta premissa, verifica-se a perfeita adequação do conceito de efetividade aos padrões de justiça almejados pela ciência processual.

Em sendo o método mais participativo e democrático para aplicação do texto legal ao caso concreto, o processo deve estar sempre adstrito ao conceito de efetividade, propiciando às partes e interessados processuais os benefícios e ônus estipulados em lei. O atrelamento aos padrões de efetividade instituída ao direito processual apenas contribui para a solidificação do processo como o meio mais eficaz de solução de conflitos de interesse e de administração pública de negócios privados.

¹¹ Siqueira Castro, Carlos Roberto. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2003, 1ª Edição, página 356.

¹² Chiovenda, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, trad. bras. de J. Guimarães Menegale, 3ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva.

Portanto, não mais devemos coadunar com a existência de óbices ilegítimos à análise meritória, que na realidade excluem o controle jurisdicional de determinadas questões, consolidando assim uma cabal afronta aos direitos fundamentais, sob a toska assertiva de proteção do interesse público. Não há porque restringir o acesso à tutela meritória, senão por questões extremamente relevantes, como os pressupostos processuais e as condições da ação¹³. Vedar a apreciação do mérito ao Judiciário dos atos praticados pelos outros “poderes” do Estado é o mesmo que perpetrar ilegalidades e desmandos e violar o princípio constitucionalmente assegurado da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Neste diapasão, propagou-se o *checks and balances*, justamente para que o exercício de funções estatais não se desvirtuasse para a arbitrariedade. As funções estatais não são estanques, e devem guardar respeito e harmonia para o perfeito funcionamento do Estado. Então, este mecanismo de freios e contrapesos inibe a estática idéia de tripartição de Poder, estabelecendo funções primordiais a serem exercidas, mas guardando sempre a possibilidade de instrumentos recíprocos de controle.

Infelizmente, ainda verificamos decisões judiciais impedindo a análise irrestrita de atos da Administração Pública¹⁴, delimitando a atuação jurisdicional à averiguação de qualquer vício de forma. No entanto, obstruir a investigação pelo povo do Juízo de discricionariedade feito pela Administração Pública é o mesmo que tornar desinteressante a democracia participativa e excluir os cidadãos das decisões governamentais. Afinal, democracia representativa e participativa não se excluem¹⁵; ao contrário, são interdependentes na construção do Estado Democrático de Direito.

¹³ Pugnamos aqui por uma avaliação ampla das condições da ação e dos pressupostos processuais, a fim de dar solidez ao irrestrito acesso ao judiciário. Neste sentido, e em especial, no que concerne à legitimação, protestamos por sua desformalização, facilitando a tutela coletiva.

¹⁴ Mandado de Segurança 8.834/DF – 3ª Seção – Ministro Relator Gilson Dipp – Publicado 28.04.03 – “Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade.”

¹⁵ Benevides, Maria Vitória. “Nós, o povo - Reformas políticas para radicalizar a democracia”, in: **Reforma Política e Cidadania**. Organizadores: Maria Victoria Benevides, Paulo Vannuchi e Fábio Kerche, São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 83-119.

É certo, por outro lado, que “a generosa idéia de universalizar o exercício da jurisdição não deve conduzir a níveis tais de plenitude e exaurimento, que franqueassem ao Estado e aos seus juízes o mais amplo e incondicional exercício do poder¹⁶”, sendo completamente pertinentes a imposição de óbices legítimos privilegiando a eficiência na prestação jurisdicional e a conseqüente defesa dos direitos humanos.

6. Coletivização da prestação jurisdicional

Com íntima relação ao acesso à justiça, apresenta-se o desenvolvimento das ações coletivas, demandas que visam a atuar como medida de economia processual e judicial, e impedem a ocorrência de decisões contraditórias em processos individuais similares, contribuindo assim para que o Poder Judiciário não perca sua credibilidade perante os jurisdicionados. Convém destacar que a demanda coletiva funciona também como instrumento de equilíbrio entre as partes do processo, redefinindo a relação processual no sentido de que a parte mais frágil possa, de maneira agrupada, pleitear mais eficazmente seus direitos.

Neste diapasão, devemos nos escorar na definição de ação coletiva proposta por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes¹⁷: “A ação coletiva pode, portanto, ser definida, sob o prisma do direito brasileiro, como o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídicas ou formais, conforme previsão legal, de modo extraordinário, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses coletivos, assim entendidos os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais”.

Atestando a instrumentalidade do direito processual, como forma mais eficaz para manifestação do direito material assegurado, a Ação Coletiva se constitui no método de maior celeridade e menos dispendioso para a solução das lides. A expansão da tutela coletiva em nosso ordenamento jurídico ocorreu, especialmente, através das Leis 7.347/85 e 8.078/90, respectivamente regulando a Ação Civil Pública e as relações consumeristas, sendo o marco na transposição da concepção

¹⁶ Dinamarco, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, Tomo II, 4ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, p. 848.

¹⁷ Mendes, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Coleção Temas atuais de Direito Processual Civil, p. 26.

tradicional do processo de duas partes para o alcance da tutela jurisdicional às relações interpessoais cada vez mais complexas.

Afinal, como bem preceitua Leonardo Greco¹⁸, seguindo as lições de Cappelletti, “a sociedade, massificada nos meios de produção, nos meios de consumo, nos negócios, no turismo, nos conflitos e na violação de direitos, exigia uma mudança na concepção do papel do processo civil como instrumento de tutela dos direitos. Se o processo civil não atendesse a essa nova exigência, a sociedade iria buscar outros meios de tutela”.◆

¹⁸ Greco, Leonardo. "Execução nas ações coletivas". Artigo inédito.