

## 69 O PAPEL DA JURISDIÇÃO NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE SEGUNDO A TEORIA DO PROCESSO COMO UM PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO

Fernanda Teixeira Saches  
Professora Substituta de Direito Civil da UFJF – Campus GV.

Murilo Ramalho Procópio  
Professor de Direito Empresarial da UFJF – Campus GV.

**Palavras-chave:** jurisdição; Estado Democrático de Direito; Teoria do Processo como Procedimento em Contraditório.

O Estado Democrático de Direito, paradigma político, administrativo e jurídico instaurado na Constituição Federal de 1988, tem sua origem normalmente associada à fusão entre as concepções de Estado de Direito e Estado Democrático. Desse modo, considera-se que desde a promulgação, o Estado possui seus atos limitados às leis, elaboradas pela função legislativa que se realiza com a participação indispensável do povo. Sob essa perspectiva, impõem-se a prevalência concomitante da soberania do povo e dos direitos fundamentais em todos os campos (DIERLE, 2012).

No que diz respeito à primeira influência do Estado Democrático de Direito, o “Estado de Direito”, costuma-se atribuir como característica fundamental da atuação pública a sua submissão ao “império da lei”, de forma a fazer com que o Estado exerça todos os seus atos dentro da esfera de poder conferida pelo corpo normativo, criado a partir da função legislativa. Em relação à segunda influência, relacionada ao “Estado Democrático”, entende-se que a atuação estatal somente se legitima a partir do reconhecimento do povo como titular do poder constituinte. No Estado Democrático de Direito, portanto, torna-se necessário o reconhecimento jurídico-formal de algumas garantias do direito fundamental do povo, o que, no âmbito da jurisdição, se materializa através do direito ao contraditório, por exemplo.

Sob outro enfoque, e ainda dizendo sobre a jurisdição, pode-se dizer que a mesma se concretiza por meio de um processo instaurado e desenvolvido de acordo com os princípios e regras constitucionais, como o juízo natural, contraditório e ampla defesa, fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais baseado na reserva legal, com o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente os preceitos das normas componentes do ordenamento jurídico.

Assim, no Estado Democrático de Direito, a função jurisdicional só se concretiza dentro da estrutura constitucionalizada do processo. Por outro lado, o processo garantidor da geração de decisão

participada resulta do procedimento que se realiza em contraditório, garantindo-se a simétrica participação dos interessados na preparação do provimento estatal. Nesse sentido, o processo constitucional na obtenção da decisão reivindicada pelas partes é a única forma de permitir, democraticamente, desde que atendidos os princípios do contraditório e ampla defesa, a possibilidade de individualizar as normas jurídicas abstratas e gerais do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Elio Fazzalari (FAZZALARI, 2006) busca através da utilização da Teoria do Processo como um Procedimento em Contraditório fazer com que o contraditório seja entendido como garantia fundamental das partes de participação e manifestação efetivas em todos os atos e fases do procedimento, sem exceções de quaisquer espécies, possibilitando-lhes influírem no pronunciamento decisório favorável ao seu pensamento, gerando, portanto, uma decisão democrática.

A teoria de Fazzalari tem como premissa a superação da Teoria do Processo como Relação Jurídica, defendida por Liebman (LIEBMAN, 1984), a qual foi utilizada para a criação do Código de Processo Civil de 1973. Segundo essa teoria, a relação jurídica é estabelecida entre autor, réu e juiz, de modo triangular, onde o juiz ocuparia o vértice de cima de modo distante das partes. A relação jurídica, portanto, seria autônoma, pública, complexa e dinâmica.

Embora a jurisdição deva ser utilizada sob a perspectiva dos princípios e garantias constitucionais, a fim de fazer prevalecer o Estado Democrático de Direito, é preciso reconhecer o fato de que, em determinadas situações concretas, juízes e Tribunais agem dissociados da constitucionalidade da jurisdição, gerando um efeito mimético que privilegia o discurso político em detrimento da segurança jurídica. Diante dessas mencionadas situações surgem as chamadas “decisões surpresas”, onde os magistrados inobservam os princípios constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa e se utilizam, muitas vezes, de um discurso argumentativo que sequer encontra previsão no ordenamento jurídico.

A utilização de um discurso não previsto na legislação vigente faz com que as decisões sejam marcadas pela arbitrariedade e subjetivismo, pois acaba por privilegiar apenas os pensamentos e opiniões pessoais dos próprios julgadores, não se preocupando com as regras e os princípios jurídicos. Dessa forma, é possível dizer que agem, sob determinada perspectiva, de modo antidemocrático, uma vez que se resultaria de um ato ilícito e inexigível, por inobservar o procedimento legislativo em sua criação. Esse exercício ilegal, por sua vez, geraria aos sujeitos de direitos que buscam o auxílio da função jurisdicional grande incerteza e insegurança jurídica.

A hipótese que guia nossas investigações é no sentido de que as decisões antidemocráticas estão relacionadas com a Teoria do Processo como Relação Jurídica de Liebman, sendo, portanto, contrárias à Teoria do Processo como procedimento em contraditório do

Fazzalari. Nesse sentido, considerando o paradigma do Estado Democrático de Direito, torna-se prudente desconfiar das doutrinas e dos precedentes jurisprudenciais que estabelecem total liberdade de atuação aos órgãos estatais decisores (juízes e tribunais). Isto porque, quando o juiz não respeita o ordenamento jurídico, agindo de modo inconstitucional e antidemocrático, e marcando seu discurso com uma postura arbitrária, messiânica e composto por individualidades carismáticas, sua atuação se distancia cada vez mais das modernas concepções de democracia, aproximando-se de uma espécie de “patologia” jurídica denominada pela teoria como “complexo de Magnaud”, cujo nome faz referência a um famoso juiz francês que acreditava constituir a própria encarnação do Direito.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRÊTAS, Ronaldo C. Dias. *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. 8ª ed. Elaine Nassif. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v.1.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2012.