

A COMPARTICIPAÇÃO E O POLICENTRISMO NA CONSTRUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:

uma análise da obra *Processo Jurisdicional Democrático**

ELDER GOMES DUTRA**

NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA***

SUMÁRIO

1. Noções introdutórias: necessária compreensão dos marcos teóricos para a construção da obra. 2. Da necessidade da quebra do dogma do protagonismo do juiz. 3. Comparticipação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil. 3.1 Da concepção de processo em Fazzalari e do resgate de sua importância garantista. 3.2 Da evolução do constitucionalismo do século XX e da aplicação dinâmica do princípio do contraditório: do policentrismo e da comparticipação dos sujeitos processuais. 3.3 Do princípio do contraditório como garantia de influência e de não surpresa: do balizamento constitucional do policentrismo e da comparticipação. 4. Considerações conclusivas.

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS: NECESSÁRIA COMPREENSÃO DOS MARCOS TEÓRICOS PARA A CONSTRUÇÃO DA OBRA

Dierle José Coelho Nunes, na obra em análise, propõe um estudo acerca da história das reformas processuais no Brasil e da crítica aos seus resultados, visando a uma reconstrução democrática do processo civil, que implica reconhecer o seu caráter participativo e policêntrico e que tem no contraditório¹ verdadeiro princípio constitutivo e estruturante, de modo

*O presente artigo é fruto de Seminários apresentados na disciplina Processo Constitucional, lecionada pelo Professor Doutor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias no Programa de Pós-graduação *scripto sensu* em Direito Processual da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em especial pela análise sistematizada da obra *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais* de Dierle José Coelho Nunes. Cf. NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. 1.ed., 1.reimpr. Curitiba: Juruá, 2010. 282 p.

** Mestrando em Direito Processual no Programa de Pós-graduação *scripto sensu* da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduado em Direito Público pelo IES-CEAJUFE. Advogado militante. Professor Universitário.

*** Procuradora do Estado de Minas Gerais. Mestranda em Direito Processual no Programa de Pós-graduação *scripto sensu* da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada.

a exigir a revisão dos fundamentos de legitimidade da autoridade jurisdicional no marco do *paradigma*² procedimentalista do Estado Democrático de Direito.

À guisa de introdução apresenta razões para uma revisão crítica atual dos movimentos reformistas e das suas origens na crise do paradigma liberal e na passagem para o paradigma social, assim como de uma renovada compreensão do processo civil, de seus princípios e de sua dogmática, sob o pano de fundo da crise atual do discurso do acesso à justiça.

Nesse momento, identificam-se os marcos teóricos utilizados para o desenvolvimento da obra, consistentes na teoria dos paradigmas do direito e na teoria discursiva do direito proposta por *Jürgen Habermas*; nos trabalhos dos autores italianos *Mirjan Damaska* e *Michele Taruffo*; na teoria do processo como procedimento em contraditório de *Elio Fazzalari*.

Do entrelaçamento dessas perspectivas teóricas, sustenta Dierle Nunes que o caráter crucial do processo civil democrático é a “comparticipação de todos os interessados nos procedimentos deliberativos de decisões”, de forma que todos os cidadãos se assumam “concomitantemente, como autores e destinatários (responsáveis) nos espaços públicos, sem a necessidade de autoridades magnânimas e sensíveis que os aliviem de suas escolhas.”³

O autor aborda uma necessária reconstrução do sistema processual, a partir da fase pré-liberal e do *liberalismo processual*, apontando aspectos técnico-procedimentais que demonstram o predomínio de um liberalismo processual baseado no domínio das partes, na igualdade formal⁴, no princípio da escritura⁵, na passividade judicial e no princípio do dispositivo⁶, denominados de “Caracteres técnicos do processo liberal”.

¹ Para Dierle Nunes o contraditório constitui “garantia de influência no desenvolvimento e resultado do processo”, visto que, “como elemento normativo estrutural da comparticipação”, assegura constitucionalmente o “policentrismo processual”, constituindo verdadeira “garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso”. NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. 1.ed., 1.reimpr. Curitiba: Juruá, 2010. p. 227, 229.

² A locução paradigma deve ser entendida não numa visão como a proposta por Kuhn, de modelo ou padrão, mas no sentido de sistema, visto que os “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”. Em verdade prefere-se que o Estado de Direito e o Estado Democrático de Direito sejam vistos como “verdadeiros princípios conexos e normas jurídicas constitucionalmente positivadas, cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais”. Nesse sentido, Cf. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 101-102.

³ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 52.

⁴ Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 74-75. Na fase do liberalismo processual, idealizou-se uma concepção formal de igualdade que pressupunha a inexistência de disparidades entre os indivíduos. Tal concepção gerava, no processo, uma impossibilidade de compensações de desigualdades (sociais e econômicas) pela atividade judicial ou pela assistência de advogados subsidiados pelo estado, onde o contraditório se reduz a uma mera bilateralidade de audiência.

⁵ Em nota de rodapé, citando Mauro Cappelletti, o autor esclarece que o sistema ou princípio da escritura estabelecia que “o juiz devia julgar apenas com base nos escritos, sem nunca entrar em contato direto (e, por conseguinte, oral) com as partes, com as testemunhas, com os peritos. A escritura era considerada quase como um escudo do juiz contra as tentações e os perigos da parcialidade. Era, na realidade, a barreira, o diafragma que separava o juiz do processo e daqueles que do processo são os verdadeiros protagonistas privados: sobretudo as partes e as testemunhas.” Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 73.

⁶ Pelo princípio dispositivo, o autor, com amparo em *Tito Carnacini* e *Juan Montero Aroca*, esclarece que se trata de verdadeiro “veto ao juiz de instaurar e manifestar-se de ofício dentro do processo. Com base nesse princípio, o

Ao apontar a origem de surgimento do socialismo jurídico e de suas bases iniciais de socialização do processo no âmbito da legislação e doutrina, Dierle Nunes busca demonstrar que, com o esgotamento do liberalismo processual, delineou-se uma linha doutrinária socializadora, idealizada por *Anton Menger* (França), *Franz Klein* (Áustria) e *Oscar Von Bülow* (Alemanha)⁷. Essas proposições teóricas, na concepção de Dierle Nunes, compõem a base para o reforço de um paradigma de estado social que defende um protagonismo judicial (enfraquecimento do papel das partes e reforço do papel dos magistrados), destinado a uma atividade compensadora dos déficits de igualdade material, um procedimento oral e o processo como relação jurídica e instituição estatal de bem-estar social, com escopos políticos, sociais e econômicos.

Esta linha socializadora consolidou o dogma do protagonismo judicial, servindo de base para todas as reformas processuais do século XX, além de ter criado com a sua deturpação, ora um modelo de aplicação solitária do direito pelo juiz, com enorme enfraquecimento do papel dos outros sujeitos processuais, ora um modelo neoliberal de processo, preocupado tão somente com uma produtividade industrial de decisões em diminuto espaço processual.⁸

Dierle Nunes aponta ainda as tendências socializadoras do período do segundo pós-guerra, condutoras de um fortalecimento ainda maior do papel do judiciário e da criação, inclusive, do chamado socialismo processual, que gerou um imenso esvaziamento do papel das partes em detrimento da função judicante. A socialização processual alcançou o seu “ápice com o *Projeto de Florença de acesso a justiça*”⁹ que serviu de base para todos os movimentos reformistas posteriores”.

No entanto, na concepção de Dierle Nunes, essa perspectiva socializadora teria se esgotado, razão pela qual apresentou as bases para uma nova concepção paradigmática que busca

o liberalismo processual idealizou uma concepção de protagonismo das partes, uma vez que, desde a abertura (proposição) do procedimento, até mesmo o impulso processual era confiado a elas, de modo que a tramitação do processo, os prazos e o término das fases procedimentais dependiam do alvedrio dessas. O juiz, nessa perspectiva liberal, apresentava-se como um estranho em relação ao objeto litigioso, cumprindo a função de expectador passivo e imparcial do debate, acabando por criar um sistema que premiava a parte mais hábil, fazendo, inclusive, com que grandes processualistas percebessem o processo como um jogo ou uma guerra, como fora o caso de Goldschmidt, autor da teoria do processo como situação jurídica. Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 75-77. Esclareça-se que em um ambiente processual de protagonismo judicial, o processo voltaria a ser visto como um “jogo”, pois a credulidade da idéia salvacionista do juiz permite a construção de decisões sem o respaldo da contribuição dos demais sujeitos processuais.

⁷ Menger defendia uma atividade compensadora de desigualdades sociais pelo juiz; Bülow delineou uma teoria da relação jurídica processual e defendia uma teoria da criação judicial do direito; Klein sustenta a necessidade de criação de uma legislação embasada na oralidade e na forte direção do processo pelo juiz. Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 79-106.

⁸ Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 79-106.

⁹ Foi um projeto de pesquisa patrocinado pela Fundação Ford, conjuntamente com o Conselho Nacional de Pesquisa da Itália, concluído em 1973 e coordenado por Mauro Cappelletti, realizado mediante o preenchimento de questionários por juristas de 23 países que deu origem a um relatório que apontou as chagas e possíveis soluções técnicas para os problemas dos sistemas jurídicos. Concluiu-se que seria necessário, além da manutenção e implantação de outros procedimentos orais e do aumento da ingerência do juiz no processo, a implementação de 3 “ondas de reforma”, assim definidas: primeira, vocacionada à assistência jurídica integral e gratuita; segunda, tendente a assegurar uma tutela efetiva dos interesses difusos ou coletivos, para a proteção do consumidor e do meio ambiente; terceira, destinada a simplificação dos procedimentos e à utilização de formas privadas ou informais de solução de conflitos. Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 115-116.

manter a tensão entre os argumentos liberais e sociais no dimensionamento processual: a perspectiva procedimental.”¹⁰.

Ao apontar as tendências de reforma processual no Brasil a partir da década de noventa, identifica o que denominou de “neoliberalismo processual brasileiro”, sustentando que “os movimentos de reforma processual brasileira, apesar de se estruturarem sob um discurso ideológico socializador, sofreram uma degeneração sob o viés neoliberal” que inaugurou “uma perspectiva interpretativa funcional (*neoliberalismo processual*) preocupada tão-somente com a máxima rapidez procedimental e produtividade dos juízes”. Com essa concepção esvaziou-se a “visão dinâmica dos princípios processuais constitucionais e a importância técnica e institucional do processo”¹¹.

Ainda segundo Dierle Nunes, esse movimento neoliberal que impulsionou reformas no ordenamento jurídico brasileiro, tem como origem diretrizes delineadas pelo relatório intitulado “Documento Técnico nº 319: O setor judiciário na América Latina e no Caribe, elementos para reforma” emitido pelo Banco Mundial, de modo a garantir a produção industrial de decisões em consonância com os interesses financeiros e econômicos prevaletentes.

Nesse cenário, qualquer discurso garantista, fruto de uma perspectiva democrática constitucional, é visto e desnaturado pelo discurso dominante com a defesa de uma perspectiva formalista e burocratizante, como se um processo democrático que respeitasse toda a

¹⁰ Com amparo nas lições de Jürgen Habermas e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, o autor sustenta que “somente a perspectiva reflexiva procedimental permitirá uma releitura democrática dessa tensão [perspectivas liberais x perspectivas sociais], de modo a evitar equívocos e degenerações de ambas as perspectivas”, representando uma concepção procedimental de Estado Democrático de Direito. Nessa perspectiva restaria ampliada a importância do processo, de sua estrutura normativa e, especialmente, dos princípios e regras deles institutivos, na medida em que deve ser assegurado um espaço-tempo racionalmente construído para a participação de todos os interessados na tomada de decisões. Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 134-140. Em sentido divergente quanto ao sistema democrático de direito, sustenta Elias Diaz citado por Lenio Luiz Streck que: “o Estado Democrático de Direito é o novo modelo que remete a um tipo de Estado em que se pretende precisamente a transformação em profundidade do modo de produção capitalista e sua substituição progressiva por uma organização social de características flexivamente sociais, para dar passagem, por vias pacíficas e de liberdade formal e real, a uma sociedade onde se possam implantar superiores níveis reais de igualdades e liberdades. Assim [...] o qualificativo ‘democrático’ vai muito além de uma simples reduplicação de exigências e valores do Estado Social de Direito e permite uma práxis política e uma atuação dos poderes públicos que, mantendo as exigências garantísticas e dos direitos e liberdades fundamentais, sirva para uma modificação em profundidade da estrutura econômica e social e uma mudança no atual sistema de produção e distribuição de bens”. Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 37.

¹¹ Nessa perspectiva neoliberal não seria conveniente o uso do aparato jurisdicional e do processo como instituto de participação e controle da função estatal e nem mesmo o intervencionismo judicial da teoria socializadora do processo. O novo modelo, segundo o autor, deveria assegurar: “a) uma uniformidade decisória que não levaria em consideração as peculiaridades do caso concreto, mas asseguraria alta produtividade decisória, de modo a assegurar critérios de excelência e de eficiência requeridos pelo mercado financeiro; e/ou b) a defesa da máxima sumarização da cognição que esvaziaria, de modo institucional, a importância do contraditório e da estrutura comparticipativa processual que garantem procedimentos de cognição plena para o accertamento dos direitos”. . Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 157-159. Para uma visão adequada do direito à cognição no paradigma de Estado de Direito Democrático e a impossibilidade de sua sumarização, recomenda-se: TAVARES, Fernando Horta; DUTRA, Elder Gomes. Técnicas diferenciadas de sumarização procedimental e cognição exauriente: das providências preliminares, julgamento “antecipado” do processo, e do procedimento monitorio. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 181, p. 59-89, mar. 2010.

principiologia processual-constitucional também não pudesse ser célere e funcional. O processo célere não é aquele que atende aos princípios processuais constitucionais dentro de um espaço-tempo suficiente para a implementação da participação de todos os envolvidos, mas, sim, aquele que termina o mais rápido possível na ótica dos números¹².

O pior é que a lógica neoliberal é demasiadamente perversa, pois induz o próprio jurisdicionado a requerer uma geração de “produtos” (decisões jurisdicionais) em larga escala em espaço-tempo quase inexistente, amalgamando ainda mais a concepção privatizante do exercício da jurisdição.¹³

Dierle Nunes sustenta ainda que a aplicação dessas perspectivas de um direito neoliberal tem idealizado o surgimento de técnicas processuais como a do art. 285 A do Código de Processo Civil¹⁴ e a do art. 543 A e B do mesmo Código que estabeleceu o julgamento em massa da admissibilidade de recursos extraordinários idênticos, indicando um horizonte inteiramente massificante e produtivo do processo brasileiro, onde o Judiciário deixa de julgar casos e passa a julgar somente teses¹⁵.

¹² Calmon de Passos, lastreado na melhor doutrina estrangeira, informa que a efetividade a ser defendida não é a do processo em sentido utilitarista, mas, sim, do ordenamento, pois “[...] Efetividade do processo ou efetividade da tutela jurídica não se equipara à efetividade da sentença, enquanto ato de poder, mas da sentença que atenda o nome de quê se institucionaliza numa ordem política democrática”, de modo que “ninguém se pode a condição de senhor ou soberano do outro”. Cf. PASSOS, José Joaquim Calmon de. Cidadania e efetividade do processo. *Revista Síntese de Direito Civil e Direito Processual*, Porto Alegre, p. 30-35, set./out., 1999. No mesmo sentido confira Fernando Horta Tavares para quem a efetividade, em primeiro plano, só poder ser do Direito, e não do Processo, pois é o Direito (“pré-visto” na lei) que não foi fruído e que deverá ser então estabelecido ou reestabelecido, conforme o caso. Para maiores esclarecimentos ver: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). Urgências de tutelas: por uma teoria da efetividade do processo adequada ao Estado democrático de direito. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. 11, n.21, p. 145-162, 2008.

¹³ Cf. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. As reformas do Código de Processo Civil e o processo constitucional. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord.) *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 219. “É preciso que a sociedade e os legisladores entendam que a questão da morosidade da atividade jurisdicional e da demora dos processos não pode ser resolvida sob a concepção esdrúxula de uma cogitada *jurisdição instantânea* ou de uma *jurisdição relâmpago*, o que é impossível existir em qualquer parte do mundo, pois alguma demora na solução decisória sempre haverá nos processos, a fim de que possam ser efetivados os devidos accertamentos das relações de direito e de fato controvertidas ou conflituosas, entre os envolvidos, por meio da moderna e inafastável estrutura normativa (devido processo legal) e dialética (em contraditório) do processo, e não há outro modo racional e democrático de se fazê-lo”. Conferir também, principalmente no que tange ao “fetiche das urgencialidades”: LEAL, Rosemiro Pereira. *A judicialização do processo nas últimas reformas do CPC brasileiro*. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord.) *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.253-282.

¹⁴ Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, após tecer intocáveis críticas a sistemática introduzida pelo art. 285-A, do CPC, que denomina de “sentença clonada”, ao instaurar “espécie de jurisdição relâmpago”, apresenta tentativa de adequação do referido artigo, em uma leitura de processo constitucional, sustentando que “se o juízo curvar-se à sua aplicação, deverá, antes de prolatar a sentença emprestada ou clonada, determinar ao Escrivão ou Chefe de Secretaria que faça juntar aos autos cópia da sentença proferida em caso idêntico anterior (a entendida sentença paradigma ou sentença modelo), intimando o autor, sob vista imediata, para se pronunciar a respeito, a fim de lhe preservar a garantia constitucional do contraditório, em concepção científica atual, ou seja, possibilitar ao autor a possibilidade de influir no sentido de uma decisão favorável ao seu interesse, a fim de que o procedimento guarde a indispensável sintonia técnica com o devido processo constitucional.” DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. As reformas do Código de Processo Civil e o processo constitucional. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz. (Org.) *Processo civil reformado*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p.470-471, 473.

¹⁵ Essa tendência afronta de modo latente o princípio do devido processo legal na concepção de Estado de Direito Democrático, pois, referido princípio, como bem esclarece Lenio Luiz Streck “garante ao cidadão a procura do Poder Judiciário para que lhe proporcione uma proteção jurídica individual. Esse âmbito de proteção individual necessita a apreciação de todas as circunstâncias do caso concreto, aquilo alegado e provado em juízo,

Ainda com base nessa perspectiva ideológica surge a profusão de programas voltados à conciliação, como a campanha encabeçada pelo Supremo Tribunal Federal intitulada “Conciliar é legal¹⁶”. Acresça-se a esta que, acredita-se, somente não foi mencionada por Dierle Nunes, em razão de lançamento posterior, os programas de cumprimento de metas editados pelo Conselho Nacional de Justiça, as chamadas “Metas 1, 2 e, assim eternamente (!)”, que apesar de representarem tentativa elogiável de “baixar o estoque de feitos pendentes de decisão”, acabam, por vezes, alcançando esses objetivos à custa do *modelo de processo constitucional*¹⁷, em necessário cumprimento a critérios unicamente quantitativos.

Dierle Nunes, após algumas reflexões quanto ao movimento de reforma processual civil, aponta para a necessária problematização da perspectiva socializadora geradora do protagonismo judicial e da perspectiva reducionista do papel processual do movimento social e pseudo-social (neoliberal), mediante a construção de algumas bases para um modelo democrático de processo, caracterizado: a) pela comparticipação processual (com o decorrente policentrismo e interdependência processual entre os sujeitos processuais); b) pelo resgate de uma leitura forte dos princípios processuais; e c) pelo resgate do papel técnico e institucional do processo.¹⁸

2. DA NECESSIDADE DE QUEBRA DO DOGMA DO PROTAGONISMO DO JUIZ

A verificação do aumento da importância do Judiciário na atualidade é uma constatação inegável, estruturada na concepção de um protagonismo judicial, oriundo das propostas de *Franz Klein* (na legislação) e *Oscar Von Bülow* (na doutrina)¹⁹, mediante “o arquétipo de um processo como relação jurídica (conjunto de vínculos de subordinação das partes ao juiz) e instituição de bem-estar social” destinado a implementação da vontade solitária do juiz, reduzindo o processo a instrumento da jurisdição²⁰.

não se podendo tomar como base um esquema de representação fraca do fenômeno individual, muito menos do contexto histórico-factual que tal processo envolve. Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica, Constituição e Processo*, ou de “como discricionariedade não combina com democracia”; o contraponto da resposta correta. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 9.

¹⁶ “Realmente, conciliar seria legal e legítimo se tal opção fosse escolhida pelas partes, no exercício de sua autonomia privada, devido às peculiaridades de seu caso, e não dimensionada como única hipótese de solução rápida de seu caso ou, mesmo, imposta pelo magistrado mediante a coação de uma futura decisão desfavorável. Cf. Bruno Cavallone citado por NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 173.

¹⁷ Cf. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil reformado, 2.ed. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz. (Org.) *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 418. O modelo constitucional do processo representa “bloco aglutinante e compacto de vários direitos e garantias fundamentais e inafastáveis ostentados pelas partes litigantes contra o Estado, quais sejam: a) direito de amplo acesso à jurisdição, prestada dentro de um tempo útil ou lapso temporal razoável; b) garantia do juízo natural; c) garantia do contraditório; d) garantia da plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ela (defesa) inerentes, aí incluído, também, o direito da parte à presença do advogado ou do defensor público; e) garantia da fundamentação racional das decisões jurisdicionais, com base no ordenamento jurídico vigente (reserva legal); f) garantia de um processo sem dilações indevidas.”

¹⁸ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 176.

¹⁹ Ver nota 10.

²⁰ “A expressão *processo jurisdicional* só pode ser inteiramente compreendida como instituição constitucionalizada que coloque as atividades de reconhecer direitos sob os comandos principiológicos do processo. [...] A jurisdição é que deverá ser processualizada, quando a lei assim o exigir na construção dos procedimentos legais. Não existe processo jurisdicional por inerência à atividade do juiz ou do decididor, devendo, entretanto, existir jurisdição processualizada em que a judicção há de ser exercida sob o comando do processo. Superam-se, assim, conotações envelhecidas de que o processo seria um fenômeno provocado pelo exercício da jurisdição como veículo de surgimento de situações jurídicas no âmbito do Poder Judiciário. LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 69.

O desenvolvimento dessas concepções teóricas sempre foram no sentido de que a melhoria do sistema processual passaria pelo suprimento pelo juiz de déficits de igualdade material entre as partes, com a exteriorização de compreensões de bem-estar social esperadas pela sociedade.

Dierle Nunes, com apoio em *Fritz Baur* (Alemanha), sustenta que a chamada “função social do processo” foi profundamente deturpada no curso de século XX, principalmente depois do segundo pós-guerra, onde o juiz foi chamado a intervir em situações de extrema emergência, mas essa intervenção manteve-se em situações de estabilidade e regularidade²¹.

A atuação dos juízes, dotados de uma função social, ganha enorme importância na atualidade, pois “são chamados à resolução de questões dos mais variados setores da sociedade, num papel para além do jurista”, destinada a implementação de políticas públicas, o que acabou por gerar o fenômeno da “judicialização da política”²².

A expressão judicialização da política ganhou força e delineamento após o trabalho coordenado por C. Neal Tate e Tobjörn Vallinder (Inglaterra), denominado *The global expansion of judicial Power*, que apontou a tendência de transferência do poder decisório das funções executiva e legislativa para a função jurisdicional²³.

Com essa tendência, o Poder Judiciário passou a exercer um poder de veto aos interesses do Executivo e Legislativo, de modo que ao participar das decisões políticas tomadas, ora modifica ora substitui completamente a escolha feita pelo executor ou legislador.

Dierle Nunes, com arrimo em Mauro Cappeletti (Itália), *Antoine Garapon* (França), C. Neal Tate e Tobjörn Vallinder (Inglaterra), Maria Teresa Sadek (Brasil) e *Fritz Baur* (Alemanha) sintetiza as possíveis razões para o processo de judicialização da política que passa pelo agigantamento do estado no modelo Welfare, pelo enfraquecimento do estado em razão das pressões de mercado, pela cópia de outros países da técnica de *judicial review* norte-americana e pela adoção, em relação ao Brasil, do sistema presidencialista de governo.

Fato é que a judicialização da política representa um “coroamento” de um movimento de reforço do papel da função jurisdicional, devido a incapacidade das instituições estatais majoritárias de atender as demandas sociais. *Antoine Garapon* (França), ao criticar o modelo de judicialização esclarece que:

O juiz é chamado a socorrer uma democracia na qual um legislativo e um executivo enfraquecidos, obcecados por fracassos eleitorais contínuos, ocupados apenas com questões de curto prazo, refêns do receio e seduzidos pela mídia, esforçam-se em governar no dia-a-dia, indiferentes e exigentes, preocupados com suas vidas particulares, mas esperando do político aquilo que ele não sabe dar: uma moral, um grande projeto²⁴.

Essa corrente do protagonismo que ganhou força no curso do século XX pressupõe um quadro de valores hegemônicos, uma formação diferenciada dos magistrados, em relação aos demais atores processuais, capaz de ofertar-lhes um privilégio cognitivo devido a sensibilidade no momento da aplicação solitária do direito.

²¹ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 178-179.

²² NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 179.

²³ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. 1.ed., 1.reimpr. Curitiba: Juruá, 2010. p. 179.

²⁴ GARAPON, Antonie. In: NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. 1.ed., 1.reimpr. Curitiba: Juruá, 2010. p. 181-182.

Segundo *Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira* a judicialização da política cria no Brasil uma *jurisprudência de valores*²⁵, alimentadora de um ativismo judicial que coloca o Poder Judiciário, e o Supremo Tribunal Federal por se tratar de órgão máximo, como “guardião da moral e dos bons costumes, uma espécie de sucessor do Poder Moderador, ou, quem sabe, do Santo Ofício, a ditar um codex e um index de boas maneiras para o Legislativo e para o Executivo”²⁶

No Brasil, apesar de a concepção neoliberal de produtividade judicial predominar na atualidade, nota-se, ainda, a presença de uma tensão entre concepções liberais e sociais, onde ainda há um número expressivo de doutrinadores que, cientes ou não de seus efeitos, defendem o exercício de uma peculiar função social pelo julgador, através do “aumento da sensibilidade e criatividade judiciais”, “da estruturação de um chamado ‘sadio protagonismo judicial’”, acreditando ser a lei a e Constituição o que “os juízes dizem que ela é”, ou seja, “um ato jurisprudencial”²⁷.

Nesse ponto, *Dierle Nunes* vale-se, por reiteradas vezes, das lições de *José Renato Nalini*²⁸ para quem o juiz, na atividade interpretativa das cláusulas gerais ou dos conceitos jurídicos indeterminados, tão amplamente utilizados pelo legislador brasileiro, deveria valer-se de técnica integrativa amparada em subjetivismos e feições ideológicas.

Para *José Renato Nalini*, que relembra bem e com bastante atualidade as perspectivas defendidas por *Oscar Von Bülow*²⁹, mediante o delineamento de uma relação jurídico processual publicista lastreada primordialmente na figura do juiz, vez que as partes não passariam de meros colaboradores, o julgamento seria “ato de vontade” na qual primeiro o juiz se convence, depois decide e somente ao final vai procurar a razão e a justificativa lógica para a decisão tomada.

Nessa concepção, ainda com *José Renato Nalini*, o magistrado possuía “poderes para conferir novos contornos aos ditames da lei”, deixando claro que o processo e a atuação do advogado seriam entraves a serem eliminados, pois a chave de solução estava assentada em um “sadio protagonismo judicial”, que permita ao juiz “larga margem de liberdade na indagação do sentido da norma”, com o propositado reconhecimento de que “a lei contemporânea é algo imperfeito e a única possibilidade de vir a ser aplicada sem causar injustiças é o intelecto do juiz” a quem é permitido “decodificá-la, completá-la, aperfeiçoá-la, tirar dela o sentido possível”.

Dierle Nunes, com fundamento em *Elio Fazzalari*, *Fritz Baur*, *Antoine Garapon*, *Ingeborg Maus*, sustenta que, em uma perspectiva de protagonismo judicial, o papel técnico do

²⁵ Segundo Álvaro Ricardo de Souza Cruz a “jurisprudência de valores sofreu influência do ‘Movimento para o Direito Livre’, no qual se destacam *Rhrlich e Kantorowicz*, nos primórdios do século XX, visto que para estes o Direito não se resumiria ao direito estatal positivo, sendo importante considerar a opinião dos membros da sociedade. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 158.

²⁶ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. In: NUNES. *Processo jurisdicional democrático*. p. 182-183.

²⁷ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 183.

²⁸ NALINI, José Renato. *A rebelião da toga*. Campinas: Millennium, 2006.

²⁹ Deve-se atribuir a Bülow o mérito de ter desenvolvido uma linha teórica que gerou a autonomia do direito processual e, para alguns, inaugurou o denominado processualismo científico. Quanto a isso, discorda André Cordeiro Leal, para quem Bülow “não inaugurou o que atualmente se poderia nominar de uma ciência do processo, mas uma tecnologia da jurisdição (como atividade do juiz ou como poder ou função do Estado), tratou, apenas, do aperfeiçoamento de técnicas de reforço do poder estatal, sem, no entanto, empreender qualquer reflexão sobre os marcos (democráticos) de legitimação do direito”. Conferir em: LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

processo³⁰ é reduzido a quase nada, esvaziando a função do cidadão, relegando-lhe um espaço de expectador não participativo, de modo que deve ser questionado de onde o juiz sensível retira a ordem concreta de valores que “saca como um passe de mágica” em atividade solitária quando do momento de decidir, que acaba por transformá-lo em um “engenheiro social”, imune ao controle dos demais sujeitos processuais.

Sustenta-se que uma interpretação dos *princípios*³¹ como uma forma de “ponderação de valores”³² e uma “visão dos discursos de aplicação (jurisdicionais) como se fossem idênticos aos de justificação (legislativos)”³³ acabam por permitir a tomada de decisões jurisdicionais a partir de critérios de preferência do julgador (base axiológica e não deontológica). Com fundamento em *Jürgen Habermas*, Dierle Nunes sustenta ser incabível a percepção dos direitos fundamentais em uma aplicação axiológica conforme preferências compartilhadas, até mesmo porque

³⁰ Aroldo Plínio Gonçalves defende a instrumentalidade técnica, de modo que o processo constitui a “[...] melhor, mais ágil e mais democrática estrutura para que a sentença que dele resulta se forma, seja gerada, com a garantia da participação igual, paritária, simétrica, daqueles que receberão os seus efeitos”. Cf. GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 171.

³¹ Cf. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.119, 121: “[...] os princípios jurídicos se caracterizam como diretrizes gerais induzidas e indutoras do direito, porque são inferidas de um sistema jurídico para informá-lo, como se fossem os alicerces de sua estrutura”. Nessa concepção “[...] os princípios são havidos como proposições fundamentais do Direito e, via de consequência, como normas jurídicas, as quais, ao lado das regras, com idêntica força vinculativa, integram o ordenamento jurídico[...]”.

³² Dierle José Nunes Coelho cita Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, que explica para, ao fim, criticar: “[...] raciocínio jurídico deve ser compreendido como uma ‘ponderação de valores’, em que os princípios constitucionais passam a ser tratados, seguindo a tradição da jurisprudência dos valores na Alemanha, como ‘comandos otimizáveis’, que colidem entre si para reger um caso concreto (Alexy). Esses princípios devem ser aplicados em diferentes graus, mediante a utilização de ‘regras de prioridade’ e do princípio da proporcionalidade, a uma mesma decisão judicial, vista como um meio preferível, conveniente ou ótimo para a realização de um ideal totalizante de sociedade que estaria pressuposto à Constituição: uma pretensa ordem concreta de valores, supostamente compartilhados por todos os membros da sociedade política. Ou seja, a ponderação de princípios como valores, sob condições de prioridade e do princípio da proporcionalidade [...] submete a aplicação das normas a um cálculo de tipo custo/benefício, rompendo com a doutrina anteriormente assentada das questões políticas, mas não necessariamente com a sua compreensão do princípio da supremacia do interesse público.” Essas considerações foram feitas para se indagar se “tratar a Constituição como uma ordem concreta de valores é pretender justificar a tese segundo a qual compete ao Judiciário definir o que pode ser discutido e expresso como digno desses valores, pois só haveria democracia desse ponto de vista, sob o pressuposto de que todos os membros de um sociedade política compartilham de um modo comunitarista os mesmos supostos axiológicos, os mesmos interesses, uma mesma concepção de vida e de mundo. NUNES, p. 187. Em apoio a tal concepção Rosemiro Pereira Leal sustenta que “Em Alexy, o que se otimiza é a talentosa liberdade que se concede ao feitor e aplicador da lei em seus solitários saberes emersos de ideais universais ou colegiadamente pragmatizados (atividades jurisdicionais) aos moldes de Rawls e Dworkin. LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*: primeiros estudos. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 105. Para uma maior compreensão da função dos princípios na atualidade, recomenda-se a leitura do capítulo III Princípios Diretivos da Função Jurisdicional, com ênfase no item 3.1 Noções Básicas, onde melhor se encontram sintetizadas os ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin da obra de: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.119-127.

³³ Em demonstração atual de inversão dos discursos Lenio Luiz Streck sustenta que “a súmula [vinculante] (STF) ou a ‘decisão vinculante’ (STJ) tornam os discursos que deveriam ser de aplicação [jurisdicionais] (em razão da injustiça criada no caso concreto) em discursos de fundamentação [legislativos] (admitindo-se, ad *argumentandum tantum* a cisão entre eles), desvirtuando a própria matriz procedimental argumentativa”. Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica, Constituição e processo*, ou de “como discricionariedade não combina com democracia”; o contraponto da resposta correta. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). *Constituição e processo*: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 9.

não seria possível enxergar a Constituição como uma “ordem concreta de valores”, mas apenas em uma perspectiva normativa (deontológica). É essa concepção axiológica de aplicação dos direitos fundamentais que se encaixa como uma luva ao perfil solipsista de reforço da função jurisdicional.

A visão de um protagonismo judicial somente se adapta a uma concepção teórica-pragmática que entrega ao juiz a capacidade sobre-humana de proferir a decisão que ele repare mais justa de acordo com a sua convicção e preferência, segundo uma ordem concreta de valores, desprezando as contribuições das partes, advogados e, por vezes, da doutrina e da própria jurisprudência. Como expressão dessa concepção a prática jurisdicional brasileira dá alguns exemplos, valendo-se Dierle Nunes de decisões judiciais que bem representam a tendência do protagonismo judicial, v.g., acórdãos proferidos pelo Ministro do STJ Humberto Gomes de Barros (EREsp 319.997-SC) e pelo Ministro do STF Eros Grau (Reclamação 4.335-5/AC) e sentença da lavra de juíza do Trabalho do TRT da 13ª Região (Paraíba) que afirma ser o magistrado um “ser absoluto” e “superior a qualquer outro”. Esse é o viés mais perverso e nefasto do protagonismo judicial, no qual “o processo é visto como instrumento técnico da jurisdição (e do juiz) que poderia formar uma decisão com qualquer conteúdo”³⁴.

Daí a necessidade de quebra do protagonismo judicial, que representa um processo governado e dirigido solitariamente pelo juiz, dotado de habilidades hercúleas, e que conduz a déficits de legitimidade, afastando a necessária democratização do processo que pressupõe uma interdependência e uma co-responsabilidade dos sujeitos processuais, criando o que o autor denomina de “policentrismo processual”.

Dierle Nunes, amparado nas lições de *Lúcio Antônio Chamom Júnior, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, Elio Fazzalari, Jünger Habermas, Pietro Perlingieri, Klaus Günther, Franco Ciprian, Vittorio Denti, Michele Taruffo e Elisabeta Silvestri* propõe um *afastamento completo*³⁵ da idéia de privilégio cognitivo do julgador, que deságua em uma postura ativista criativa incontrolável, com a implantação de um espaço discursivo participativo de formação de decisões, onde todos os envolvidos (juízes, partes, advogados, órgãos de execução, do Ministério Público e serventuários) assumem uma co-responsabilidade social e política com fins a estruturar um procedimento que atenda às exigências de legitimidade e eficiência.

Por fim, adverte Dierle Nunes que a democratização do processo “necessita da percepção da interdependência entre todos os sujeitos processuais” a fim de se “garantir a existência de uma advocacia e de uma magistratura forte”³⁶ e com enormes responsabilidades, formação técnica e poderes para o exercício de suas funções”.³⁷

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 194.

³⁵ Esclareça-se que o autor não propõe o total esvaziamento do papel da magistratura, como se quisesse retornar às concepções de liberalismo processual, mas aponta diretrizes para a sua redefinição, de modo que o juiz continue a ser um garantidor dos direitos fundamentais, mas, inclusive e, principalmente, daqueles que asseguram a participação dos sujeitos processuais na formação das decisões.

³⁶ O que não será alcançado com a manutenção, em nosso país, dos atuais mecanismos de avaliação dos candidatos para ingresso mediante concurso público na carreira da magistratura, visto que “não se busca um magistrado com uma formação humanística adequada, mas, sim, um especialista na dogmática. Juízes com adequada formação humanista representam uma pequena parcela, e mesmo estes são consumidos pela lógica neoliberal da produtividade, uma vez que, caso desejem fazer uma análise adequada de todos os casos, certamente não cumprirão o requisito objetivo de promoção por merecimento (produtividade) (art. 93, inc. II, alínea “c”, CRFB/88”. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 167.

³⁷ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 198.

3. COMPARTICIPAÇÃO E POLICENTRISMO: HORIZONTES PARA A DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL CIVIL

Dierle Nunes, após fazer o encaminhamento teórico necessário a dar suporte a sua proposta de comparticipação e policentrismo (apresentação da tensão existente entre os modelos de Estado Liberal e Social, encaminhadores do protagonismo das partes e judicial, respectivamente³⁸, e da impossibilidade de subsistência de qualquer destas características sob o marco do Estado Democrático de Direito, porque inviabilizadoras do exercício pleno da cidadania), desvela a perspectiva democrática do Processo.

Segundo Dierle Nunes essa nova concepção somente se implementará se houver uma compreensão comparticipativa (compartilhamento, participação conjunta) e policêntrica (mais de um centro) do Processo, que somente foi alcançada com as contribuições da Escola Mineira de Direito Processual da PUC-Minas que, há mais de dez anos, vem desenvolvendo pesquisas centradas nas normas insculpidas na Constituição da República com o objetivo de contribuir para a reconstrução da teoria e da dogmática processual³⁹.

Dierle Nunes, com apoio em *Jürgen Habermas*⁴⁰, esclarece que os problemas dos paradigmas liberal e social acabaram por promover a exclusão e a indiferença quanto à capacidade de autodeterminação dos cidadãos e estabeleceram uma política compensatória (das desigualdades sócio-econômicas) – que conduziram ao protagonismo judicial – não conferência de eficácia à participação cidadã e fixação da ideia de clientelismo, estabelecendo um laço de submissão.

Nessa linha de raciocínio, Dierle Nunes, por meio do entrelaçamento da teoria do processo como procedimento em contraditório, de *Elio Fazzalari*, em sua primeira fase, com a teoria procedimental de Estado democrático de direito de Jürgen Habermas, busca concluir pela garantia de comparticipação.

3.1 DA CONCEPÇÃO DE PROCESSO EM FAZZALARI E DO NECESSÁRIO RESGATE DE SUA IMPORTÂNCIA GARANTISTA

*Elio Fazzalari*⁴¹ busca uma aplicação mais forte dos princípios constitucionais, e, em razão disso, problematiza essa tendência para o incremento de poder do juiz em desfavor do papel das partes,

³⁸ Dierle Nunes, como já demonstrado, apresenta o desenvolvimento histórico a partir dos “modelos” de Estado Moderno. Para uma visão histórica do *processo de cognição* desde os períodos pré-romano, romano e pós-romano, em que se revela a passagem do ciclo histórico da justiça privada para a justiça pública, conferir MADEIRA, Dheniz Cruz. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no estado democrático de direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

³⁹ Além das obras de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, Dierle Nunes destaca as contribuições de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, Rosemiro Pereira Leal, Flaviane Magalhães de Barros, Vicente de Paula Maciel, José Marcos Rodrigues Vieira e Fernando Horta Tavares. Exemplo de uma obra coletiva que reúne artigos destes cinco professores, nos quais, cada qual, sob determinado enfoque, apresentam suas ideias a respeito do Processo Constitucional Democrático: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Coord.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des Demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt: Suhrkamp, 1994. p. 490. Habermas deixa clara a tensão entre liberalismo e republicanismo no texto “Três Modelos de Democracia”, onde esboça ele uma visão procedimentalista de democracia e política deliberativa que se diferencia tanto do paradigma liberal quanto do republicano. HABERMAS, Jürgen. *Três modelos de democracia*. Cadernos da Escola do Legislativo. Belo Horizonte; 105-122, jan./jun. 1995. Tradução Anderson Fortes Almeida e Acir Pimenta Madeira.

⁴¹ Pensamento divulgado com peculiar sabedoria na obra de Aroldo Plínio Gonçalves. GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

reduzido a uma relação de sujeição, e a redução do processo a mero instrumento técnico. Em 1958, em uma conferência em Peruggia, o autor italiano apresenta sua teoria de processo como uma espécie de procedimento em contraditório e não como uma relação jurídico-processual. Prioriza um contraditório antecedente à decisão tanto em procedimentos administrativos como jurisdicionais como um mecanismo de prevenção de eventuais abusos.⁴²

Daí porque, de acordo com *Elio Fazzalari*⁴³, a teoria da relação jurídica, por ser um esquema simples, que não pode conter a complexidade nem a dinamicidade necessária ao processo, não é compatível com este. A concatenação de vínculos de subordinação entre os sujeitos do processo, com o consequente predomínio do papel do juiz, numa visão de jurisdição como atividade do juiz, como idealizada por Oscar Von Bülow⁴⁴ (ressalvada a importância de seus estudos para o desenvolvimento da teoria do processo e considerado o momento histórico de sua elaboração) não se amolda a uma visão constitucional democrática.

Nesse sentido, André Cordeiro Leal⁴⁵ apresenta o que denomina “paradoxo de Bülow”, que se evidencia pelo fato de o processo - na visão bülowiana de processo como relação jurídica entre as partes numa situação de sujeição frente ao juiz - não poder ser, ao mesmo tempo, “*instrumento do poder (de criação e do dizer o direito pelo juiz) e sua limitação eficaz - eis o paradoxo*”.

A efetivação do contraditório, entre as partes, em simétrica paridade, na construção do provimento⁴⁶, a um só tempo, contrasta a ideia de jurisdição a partir da sabedoria do juiz e configura uma forma de legitimar a decisão pelo debate, não se revelando possível a conciliação entre as duas teorias, de *Oscar Von Bülow* e de *Elio Fazzalari*⁴⁷.

A teoria fazzalariana, embora ainda se desenvolva no campo da técnica processual⁴⁸,

⁴² FAZZALARI, Elio. Diffusione Del processo e compiti della dottrina. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, n.3. p. 864-866, 1958. A partir dos ensinamentos de Benvenuti, passou a entender, em breve síntese, que existe processo quando, no período de formação de um ato, existe o contraditório entre as partes, em simétrica paridade, em cuja esfera jurídica ele produzirá efeitos. BENVENUTI, Feliciano. Funcione amministrativa, procedimento, processo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Milano: Giuffrè, 1952, p. 118-145 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 203-204.

⁴³ FAZZALARI, Elio. La dottrina processualistica italiana: dall'azione al processo (1864-1994). *Rivista de Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 1994. p. 911-925 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 203- 204.

⁴⁴ Nesse ponto, Dierle Nunes se reporta ao terceiro capítulo da obra, item 3.3., quando trata da teoria de Bülow nas bases da socialização processual. Naquela unidade, o autor apresenta a linha teórica do alemão, Oscar Von Bülow, que gerou a autonomia do estudo do direito processual em sua célebre obra “A teoria das exceções processuais e os pressupostos processuais” e aponta como maior crítica a dita teoria o encaminhamento do protagonismo judicial, que conduz ao “solipsismo judicial e ao esvaziamento do papel técnico e institucional do processo, sob um sistema moderno de funcionalização do sistema jurídico” (p. 101). Em várias passagens da obra de Bülow, citadas por Dierle, este extrai a revelação de uma aplicação subjetiva do direito pelo juiz; de uma atuação judicial guiada por um “sentimento jurídico pulsante no povo” (p. 102), que criaria o direito mesmo contra legem. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 98-106.

⁴⁵ LEAL, André Cordeiro. *A instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 64-65. André Cordeiro Leal procura demonstrar a repercussão teórica da concepção do processo preconizada por Bülow, como “relação jurídica de direito público vinculativa das partes aos tribunais, cuja formação e existência deveria ser controlada pelos juízes.” Segundo referido autor, há um aspecto problemático na teoria de Bülow que atingiu toda a chamada ciência do processo derivada de suas teorias. É que ele não cuidou de explicar “como se poderia controlar essa atividade jurisdicional criadora de um direito que era, em última análise, ‘emocional’ ou ‘sentimental’.” (p. 60)

⁴⁶ Cf. GONÇALVES. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 105-118.

⁴⁷ Nesse sentido ainda, GONÇALVES. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 193-195.

⁴⁸ O Autor esclarece que sua obra adota a concepção de Fazzalari externada na primeira fase de seus estudos (década de 50 até a de 70), na qual se dedicou à teoria do processo. Não se desmerece os estudos, porque o constitucionalismo se desenvolveu nos últimos cinquenta anos do século XX.

representa um progresso no estudo do Direito Processual, porque coloca o processo na centralidade, afasta a teoria bülowiana e fornece estoque teórico para o avanço da ciência do processo ao permitir a afirmação de uma interdependência dos sujeitos processuais.

Os pensamentos de *Jürgen Habermas* (procedimentalismo-normativo) e de *Elio Fazzalari* combinados, concorrem para a percepção democrática do processo - no sentido de participação efetiva, como corolário da cidadania - em cujo ambiente não está autorizada, por incompatível, a visão de que seria possível um sujeito deter a ideia do que seja o “bem viver” numa reflexão solitária, porque inserido numa sociedade pluralista e porque a influência dos interessados por meio do discurso é também caracterizadora - e imprescindível - da democracia.

Dierle Nunes procura uma estrutura técnica (procedimento) implementadora de direitos fundamentais. Daí salientar que o estudo da ciência processual sob um enfoque meramente tecnicista, com reconstrução teórica fundada em bases teleológicas, é insuficiente para se configurar o processo - como se deve ser, em bases constitucionalizadas - como garantia contra ilegitimidade no exercício de poder, dentro do âmbito de qualquer função estatal.

Nada obstante, Dierle Nunes constata que o movimento reformista⁴⁹ que se instalou no Brasil desde o início da década de 1990 e que, a pretexto de assegurar o acesso à justiça, que se obteria com decisões rápidas, tem reduzido o processo a uma atividade meramente técnica e legitimante de interesses do mercado e do estado, sobrevalorizando a rapidez do procedimento em detrimento das garantias fundamentais.

Ao invés de se promoverem reformas para assegurar a conformação constitucional do processo como “instituto legitimante e estruturador da participação cidadã e da própria democracia”⁵⁰, tem-se o reduzido, por meio do discurso neoliberal, a exemplo da massificação dos julgamentos (recursos repetitivos, sentença clonada) e da redução do procedimento, a mera formalidade (característica do Estado liberal, do positivismo), a mera burocracia.

A adequação constitucional dos provimentos, que pressupõe o exame do caso concreto, com a aplicação dinâmica do princípio do contraditório, dá lugar - com poucas ressalvas - a decisões sobre teses jurídicas, e mais, com o fim de alcançar a eficiência, proferidas com sumarização da cognição.⁵¹ Relega-se, então, o processo, a mero instrumento de legitimação

⁴⁹ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*. Nunes cuida desse tema no capítulo 5 do livro, p. 142.

⁵⁰ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 209.

⁵¹ De acordo com Francis Vanine, cognição exauriente é tradicionalmente definida como “atividade intelectual do juiz” que capta, analisa e valoriza as alegações e provas, e, portanto, centrada no magistrado. As técnicas de sumarização são defendidas sob argumento de necessidade de urgência, em virtude da demora da ordinariade. Exemplifica ele com a antecipação da tutela. Conclui, em seu artigo, entretanto, que não é possível a sumarização da cognição no Estado Democrático de Direito, por não permitir a cognição plenária de todos os sujeitos do processo: “Técnicas legislativas de limitação não são bem vistas porque cerceiam o espaço discursivo”. REIS, Francis Vanine de Andrade. “Técnicas diferenciadas de sumarização da cognição exauriente: procedimento monitorio, providências preliminares e julgamento ‘antecipado’”. In: TAVARES, Fernando Horta. (Coord.). *Urgências de tutela, processo cautelar e tutela antecipada: reflexões sobre a efetividade do processo no Estado democrático de direito*. 2.reimp. Curitiba: Juruá, 2010. p. 119-139. A propósito do tema, conferir MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição*. Sobre as reformas processuais e a sumarização, conferir, também, PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo sobre o tema. In: FIUZA, César Augusto de Castro et al. *Temas atuais de direito processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 9-26. Conclui Calmon de Passos: “Distorção não menos grave, outrossim, foi a de se ter colocado como objetivo a alcançar com as reformas preconizadas apenas uma solução, fosse qual fosse, para o problema do sufoco em que vive o Poder Judiciário, dado o inadequado, antidemocrático e burocratizante modelo de sua instituição constitucional”.

das decisões dos agentes políticos, cujo atendimento de princípios que regem a sua estrutura, a exemplo do contraditório, é visto como formalismo que provoca a demora na prestação jurisdicional⁵².

3.2 DA EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO DO SÉCULO XX E DA APLICAÇÃO DINÂMICA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: DO POLICENTRISMO E DA COMPARTICIPAÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS

A centralidade característica dos modelos políticos da modernidade – Estado Liberal e Estado Social - não se harmoniza com o perfil democrático do Estado contemporâneo, porque implica redução dos espaços de debate, impondo uma posição de sujeição, o que ocorre tanto nas situações de predomínio do protagonismo processual das partes próprio do Estado Liberal⁵³, quanto do protagonismo judicial característico do Estado Social.

Quanto ao modelo social, *Mauro Cappelletti*⁵⁴ explicita que a grande transformação geradora da centralização da função jurisdicional na pessoa do representante do órgão judicial ocorreu em reação aos abusos e perversões dos regimes ditatoriais que conduziram à segunda guerra mundial, fazendo emergir o fenômeno da constitucionalização dos direitos fundamentais, vinculativos tanto para o legislador quanto para os tribunais, impingindo limites ao legislador autoritário, que legitimava arbitrariedades por meio da lei. A apontada mudança representa busca de controle daquele autoritarismo legislativo, ao deslocar o foco de “poder” de decisão para o órgão jurisdicional. E aí surge o problema da incrementação dos poderes do juiz.

Esse encaminhamento evolucionista da tarefa de legislar e, conseqüentemente, da de julgar, observado na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, implicou no surgimento do “legislador-gigante”, com a ampliação da intervenção legislativa, e o “administrador-gigante, dada sua posição pró-ativa na execução das leis”. E daí o surgimento de um terceiro gigante, “capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador, impondo-se a expansão do âmbito do direito judiciário e, de conseqüente, o aumento da criatividade dos juízes”⁵⁵. Houve, pois, mudança do próprio papel do direito e do Estado na sociedade com reflexos na forma de legislar e de exercer a atividade judicial de interpretação e aplicação das normas.

A questão que se apresenta hoje, e é objeto do estudo de Dierle Nunes, é compatibilizar a atividade dos órgãos jurisdicionais com os princípios da democracia e do direito. Daí a importância de uma estrutura procedimental descentrada, policêntrica. Nesse sentido, *Nicola Picardi*⁵⁶, com base na teoria fazzalariana, escreve que, dentro da estrutura complexa do

⁵² Essa visão utilitarista é capitaneada, no Brasil, por Cândido Rangel Dinamarco, que assim sintetiza a instrumentalidade do processo: “a perspectiva instrumentalista do processo é teleológica por definição e o método teleológico conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos”, referindo-se a que, se se entende que o processo é um instrumento, como tal, é meio e “todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 131-136.

⁵³ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 73-77.

⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999. p. 61- 62.

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* p. 46.

⁵⁶ PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. Milano. Giuffrè, 2006 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 212.

processo, cada sujeito exerce uma função específica, revelando-se uma “estrutura policêntrica e com desenvolvimento dialético”.

Reportando-se a *Leo Rosenberg*⁵⁷, *Remo Caponi*⁵⁸ e *Michele Taruffo*⁵⁹, explicita Dierle Nunes que a “comunidade de trabalho” entre juiz e partes, e seus advogados, idealizada na Alemanha permitiu, lá, uma formação unitária dos futuros magistrados e advogados, evitando-se o conflito daquelas categorias. No âmbito da teoria processual, esta visão de colaboração entre tribunal e partes encontra foro numa expectativa socializadora e já se direcionando para a comunicação aberta e argumentativa entre todos os que tomam parte no processo⁶⁰.

Com amparo nos ensinamentos de *Italo Andolina* e *Giuseppe Vignera*⁶¹ e *Luigi Comoglio*⁶², Dierle Nunes, a respeito da importância do constitucionalismo para uma reestruturação do estudo e do dimensionamento da ciência processual, adverte que aquela percepção técnica – comunidade de trabalho - deve ser revisitada sob o manto de uma visão constitucionalizada de processo, em sua acepção dinâmica, com o fim de implementação de garantias concretas e, nesse sentido, afastar a ideia de centralidade no processo para dar lugar à participação e ao policentrismo.

Apresenta, então, um estudo do processo na perspectiva constitucional, frisando-se que a evolução do constitucionalismo foi decisiva para as mudanças estruturais do dimensionamento da ciência processual a partir da segunda metade do século XX.

A análise do processo sob esses novos horizontes se desenvolve, na obra *Processo jurisdicional democrático*, sob o enfoque do comunitarismo e do procedimentalismo, cuja tensão imporá a superposição desta última e indicará os horizontes de adoção, no processo, da participação e do policentrismo, posto que o procedimentalismo-normativo habermasiano apregoa que o consenso é obtido por meio da participação fundada em argumentos racionais, em que os destinatários são, também, autores do ato. Afasta-se, pois, qualquer probabilidade subjetivista e uma pré-compreensão de vida boa, características do comunitarismo.

Nesse sentido Dierle Nunes retorna a *Jürgen Habermas*⁶³, o criador da teoria procedimentalista-normativa, que adverte acerca da impossibilidade de realização do sistema de

⁵⁷ ROSENBERG, Leo. Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrecht. Munique-Berlim: Beck, 1956. p. 6 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 213.

⁵⁸ CAPONI, Remo. Note in tema di poteri probatori delle parti e del giudice nel Processo civile Tedesco dopo la riforma del 2001. Le prove nel processo civile. Atti del XXV Convegno Nazionale. Milano: Giuffrè, 2007. p. 274 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 213.

⁵⁹ TARUFFO, Michele. *Giudizio*: processo, decisione. Sui confine: scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 160 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 213.

⁶⁰ WASSERMANN, Rudolf. Der soziale Zivilprozeß: Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat. Neuwied, Darmstadt: Luchterhand, 1978. p. 88 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 213-214.

⁶¹ ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. Il modello costituzionale del processo civile italiano. Torino: Giappichelli, 1990 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 215.

⁶² COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionale e “giusto processo” (modelli a confronto). *Revista de Processo*, São Paulo, n. 90, p.101 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 215.

⁶³ HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*: beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des Demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt: Suhrkamp, 1994, p. 536 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 216. Para maiores esclarecimentos, conferir o tópico 4.3, p. 134-140, onde Dierle Nunes explicita que, no campo reformista processual, se revela a disputa entre as perspectivas liberais, socializadoras e neoliberais (eficiência e produtividade) e que a compreensão procedimentalista habermasiana mantém os paradigmas em tensão por meio de uma problematização discursiva, não num círculo fechado de especialistas, mas concorrendo caso a caso para a interpretação do suposto Direito aplicável, cuja ressonância primeira é o de aliviar o encargo dos sujeitos processuais e, nesse ponto, colhendo ensinamentos de OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho (Coord.) *Jurisdicção e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 199, 205.

direitos numa perspectiva meramente formal, com base em uma sociedade pressuposta, idealizada. É necessário modificar a autocompreensão de todos, não apenas de grupos de especialistas, elitizados. A soberania do povo e dos direitos fundamentais deve prevalecer concomitantemente, de modo especial na formação de provimentos que surtem efeitos para uma pluralidade de cidadãos.

Entretanto, essa discussão hermenêutica somente encontra abrigo no Brasil – e em parte - após a Constituição de 1988. Isso porque ainda prevalece, entre boa parte dos juristas brasileiros, um “discurso pós-positivista de matriz comunitarista”, reportando-se a *Gisele Cittadino*⁶⁴ para salientar que tal visão - comunitarista - é corroborada pela concepção da Constituição como ‘ordem concreta de valores’ de uma comunidade histórica, defendendo-se um intervencionismo estatal, com especial destaque para a atuação do juiz e a sua função de ponderar valores, “sem balizamentos constitucionais normativos adequados”.

E aqui se apresenta o contraponto entre comunitarismo e procedimentalismo. Este adotando uma visão discursiva procedimental-normativa apta a afastar aquelas características comunitaristas de (1) homogeneidade de valores de uma comunidade; (2) pré-compreensão em uma sociedade pressuposta; (3) Constituição como uma ordem concreta de valores; (4) prioridade do bem sobre o justo⁶⁵.

Nessa linha de raciocínio, o pensamento comunitarista⁶⁶ vai impor ações afirmativas do Estado, cuja definição de valores supremos da comunidade conduz, por outro lado, a uma jurisprudência de valores. E a questão do referencial prévio, na compreensão comunitarista, é reforçada por *Quintino Castro Tavares*⁶⁷, segundo o qual a ideia de bem comum é que fixa os critérios de justiça. Logo, os referentes conceituais decorrentes da tradição é que nortearão a edição e a imposição de normas.

Essa percepção, contudo, se apresenta em desacordo com uma perspectiva de direito democrático. Com *Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira*⁶⁸, Dierle Nunes aponta razões que revelam a insuficiência do comunitarismo, que pode ser sintetizada, basicamente, nas seguintes considerações: (1) a visão do público deve ser numa perspectiva de complexidade, de discursividade, não sendo possível restringir a esfera pública ao Estado, como instância única de estabilização de uma identidade ética, tal como testemunham os direitos fundamentais de terceira geração; (2) oposição entre homogeneidade artificial na ideia de Estado-Nação, de identidade política e reconhecimento do pluralismo social e cultural, que pressupõe “autoconsciência por parte de uma co-associação de cidadãos livres e iguais perante o Direito”.

⁶⁴ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 11-73, *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 217.

⁶⁵ GALUPPO, Marcelo Campos. Comunitarismo e liberalismo na fundamentação do Estado e o problema da tolerância. SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.) *Crise e desafios da Constituição*: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 338, 344 *apud* CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 153.

⁶⁶ De acordo com Álvaro Ricardo, o comunitarismo significa uma “teoria constitucional calcada numa estrutura axiológica de decisões políticas/morais de uma comunidade” “que advém de idéias compartilhadas na sociedade e cristalizadas na Constituição”. CRUZ, *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.157.

⁶⁷ TAVARES, Quintino Castro. Multiculturalismo. In: LOIS, Cecilia Caballero (Org.). *Justiça e democracia*: entre o universalismo e o comunitarismo. São Paulo: Landy, 2005. p. 93 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 217.

⁶⁸ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito, política e filosofia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 140-141 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 218.

A seu turno, *Roberto Basilone Leite*⁶⁹ aponta que, na pretensão de assegurar as bases materiais que viabilizem o acesso de todos ao exercício dos direitos fundamentais, o Estado de bem-estar acaba por expandir o poder burocrático que conduz ao cerceamento dos mesmos direitos fundamentais. Daí que “todos os cidadãos devem ter a possibilidade de acesso a uma estrutura interna de esfera pública que permita aos interessados converter-se de ouvintes em atores”⁷⁰.

A apropriação crítica do discurso de prevalência de valores comunitários vem provocando uma distorção neoliberal e acabando por propiciar a “possibilidade de um golpe, chamado de ‘institucional’”⁷¹. Assevera *Paulo Bonavides*⁷², em síntese, se tratar de um golpe silencioso amparado na legalidade formal de um poder desvinculado materialmente da Constituição. Ou seja, desconsidera-se a Constituição sem desdizê-la. No Brasil, a globalização criou o clima e o neoliberalismo propiciou a efetivação de tal golpe, que deixa enfraquecida a Constituição para combater uma atuação destruidora da harmonia e independência entre as funções do Estado e, ao mesmo tempo, que ofende e se desvencilha dos fundamentos da República e de seus objetivos fundamentais.

Esse silencioso golpe institucional é mais devastador e funesto que aqueles clássicos, de uso da força, porque, na clandestinidade, “não remove governos, mas regimes, não entende com pessoas, mas com valores, não busca direitos mas privilégios, não invade poderes mas o domina por cooptação de seus titulares.”⁷³

A contribuição importantíssima de *Paulo Bonavides* para o presente estudo é no sentido de que, por meio do aludido golpe institucional, os detentores do poder de plantão, liberais e globalizadores, se apoderam não só do governo, mas das instituições, e impõem “um pensamento que contradiz a conservação das bases” do Estado, dos fundamentos e objetivos da República, acabando por se tornarem os “senhores absolutos dos destinos do País”⁷⁴.

A partir da compreensão de *Paulo Bonavides*, prossegue Dierle Nunes alertando para a questão da prevalência da visão daquele que interpreta a regra, ora de forma mais conservadora ora mais progressista, o que redundará em privilégio interpretativo atribuído a apenas um dos sujeitos processuais. Logo, para evitar esse direcionamento de interesses e a quebra das bases de um Estado Democrático de Direito, impõe-se uma perspectiva teórica que, mediante a conjunção soberania popular e direitos fundamentais “permita o abandono de concepções materializantes definidas antes dos discursos processuais legislativos, administrativos ou judiciais”⁷⁵ e encaminhe a uma co-originalidade da autonomia pública e privada dos cidadãos.

⁶⁹ LEITE, Roberto Basilone. Hermenêutica constitucional como processo político comunicativo: a crítica de Jürgen Habermas às concepções liberal e comunitarista. In: LOIS, Cecilia Caballero (Org.). *Justiça e democracia: entre o universalismo e o comunitarismo*. São Paulo: Landy 2005 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 218.

⁷⁰ LEITE, Hermenêutica constitucional como processo político comunicativo, p. 223. (Destaques na transcrição) *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 218.

⁷¹ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 219.

⁷² BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 183-184 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 219-220.

⁷³ BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa, p. 184 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 219- 220.

⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa, p. 184 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 219- 220.

⁷⁵ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 220.

Nesse sentido Dierle Nunes se vale do entendimento de *Roberto Basilone Leite*⁷⁶, para quem a “garantia dos direitos humanos é a razão de ser da soberania popular, ao passo que esta é o fator de legitimação daquela” e de *Lúcio Antônio Chamon Júnior*⁷⁷, que enfoca a necessidade de distinção entre o discurso de justificação da norma – no processo legislativo, onde são debatidos argumentos referentes a valores e a justiça, bem assim pragmatistas – e o discurso de aplicação da norma. Aqui os argumentos têm de ser normativos. A legitimidade da decisão jurisdicional depende da participação de todos os afetados numa re-interpretação capaz de permitir uma leitura coerente do sistema jurídico, considerando “a complexidade axiológica de nossa Sociedade, a diferenciação funcional entre o Direito e a Moral”.

Com efeito, imprescindível a releitura dos princípios constitucionais em sentido forte ou dinâmico e, de modo especial, o do contraditório, no sentido de permitir a efetiva participação das partes por meio do discurso argumentativo. Daí a proposta do contraditório como garantia de influência e não surpresa.

3.3 DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO GARANTIA DE INFLUÊNCIA E DE NÃO SURPRESA: DO BALIZAMENTO CONSTITUCIONAL DO POLICENTRISMO E DA COMPARTICIPAÇÃO

Para introduzir o tema específico do contraditório, Dierle Nunes aponta que, até o advento da Segunda Grande Guerra Mundial, o contraditório passou por um período de decadência. Somente com a constitucionalização das garantias processuais se iniciou o desenvolvimento de uma concepção que se denominou de moderna. Agora, a visão acerca do princípio do contraditório há de ser fixada como uma possibilidade de influência nas decisões e de proporcionar a redução de decisões surpresa.

Esse resgate da visão do princípio do contraditório se efetivou na Alemanha e, no mesmo período, *Elio Fazzalari* desenvolveu a percepção do contraditório como simétrica paridade de armas (1958). A concepção alemã, entretanto, evoluiu para a compreensão de que o contraditório não se efetivava somente entre as partes, mas se tratava de dever também do juiz de provocar o debate prévio entre as partes sobre qualquer questão de fato ou de direito determinante para a solução do conflito. Esta é a interpretação que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha fez do conteúdo da cláusula estabelecida no art. 103, §1º, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.⁷⁸

⁷⁶ LEITE, Roberto Basilone. Hermenêutica constitucional como processo político comunicativo: a crítica de Jürgen Habermas às concepções liberal e comunitarista. In: LOIS, Cecilia Caballero (Org.). *Justiça e democracia: entre o universalismo e o comunitarismo*. São Paulo: Landy, 2005. p. 209 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 221.

⁷⁷ CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. *Teoria da argumentação jurídica: constitucionalismo e democracia em uma reconstrução das fontes do direito moderno*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 181 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 223.

⁷⁸ No mesmo sentido, Cf. COMOGLIO, Luigi Paolo. Voce: contraddittorio (principio del). *Enciclopedia giuridica*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988. v. XXV, p. 6. Segundo o autor, o princípio do contraditório se efetivava, no período sob enfoque, em bases normativas e impunha o direito de receber informações adequadas e tempestivas sobre o desenvolvimento do procedimento, de se defender ativamente e de pretender que o juiz tomasse em consideração todos os atos e conteúdos deles quando da prolação da decisão, *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 226.

Ressalta-se, nesse ponto, a necessária releitura do princípio do contraditório que deve ser entendido como uma garantia de influência no desenvolvimento e resultado do processo, como “elemento normativo estrutural da participação”⁷⁹, compreensão aperfeiçoada, principalmente, a partir da 2ª Guerra Mundial, com a constitucionalização das garantias processuais, que levou a superação da compreensão do contraditório como mera bilateralidade da audiência, fruto da perspectiva reducionista de mera garantia formal.

Nesse sentido, como explicitado por Dierle Nunes, se encaminharam as legislações alemã⁸⁰, portuguesa⁸¹, francesa⁸² e austríaca⁸³, todas no sentido de que é dever do juiz observar e fazer cumprir o princípio do contraditório, significando que se deve permitir às partes a manifestação sobre todas as questões de fato e de direito, bem como convocá-las para as questões que vierem a ser suscitadas de ofício, bem como que o discurso das partes seja considerado na fundamentação, afastando-se decisões embasadas no próprio convencimento – solitário – do julgador e, de consequente, o efeito surpresa da decisão. Sob o ponto de vista dessa legislação, o incremento de poder do juiz decorrente da socialização do processo não implica redução de garantia de defesa das partes.

O contraditório incide, pois, sobre o modo como se exercitará o “poder” de decisão do juiz, no sentido de que qualquer entendimento jurídico que o magistrado vá apontar como fundamento de sua decisão deverá ser precedido da informação às partes para o anterior debate sobre todas as questões, de fato e de direito, inclusive em relação a questões jurídicas de conhecimento oficioso em que o perfil participativo ganha relevo, porque dão ensejo, de forma mais veemente, às *decisioni della terza via*.⁸⁴

Valendo-se das visões de Maria Juliana Civinini⁸⁵, de José Lebre de Freitas⁸⁶ e de Mauro Cappelletti⁸⁷, Dierle Nunes aborda a questão das decisões de terza via, ou seja, aquelas por meio das quais os tribunais surpreendem as partes, porque não lhes oportuniza manifestar antecipadamente sobre questões a serem decididas de ofício, o que dá ensejo à nulidade. Vittorio Denti⁸⁸ restringe esta visão aos casos de questões jurídicas prejudiciais, quando o magistrado venha a individualizar norma diversa da suscitada pelas partes.

⁷⁹ COMOGLIO, Luigi Paolo. Voce: contraddittorio (principio del), *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 227.

⁸⁰ Ordenança Processual Civil, §139. Direção material do processo. Versão de 05.12.2005. Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 227.

⁸¹ Art. 3.3 do Código de Processo Civil português. Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 228.

⁸² Art. 16 do Novo Código de Processo Civil francês. Cf. NUNES, p. 228.

⁸³ “§ 182 a” do Processo Civil austríaco, com a reforma de 2002. Cf. NUNES, p. 228.

⁸⁴ Comprovando essa tendência de valorização do princípio do contraditório, a Comissão de Juristas encarregada para a elaboração do Anteprojeto de um Novo Código de Processo Civil, que deu origem ao PLS 166/2010, que no momento de publicação do presente artigo encontra-se em trâmite no Senado Federal, fez constar da sua Parte Geral, em Capítulo dedicado aos “Princípios e garantias, normas processuais, jurisdição e ação”, os arts. 9º e 10º com a seguinte redação: “Art. 9º Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito. Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.”

⁸⁵ CIVININI, Maria Juliana. Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione. Rilievo ufficioso delle questioni e contraddittorio. *Il Foro Italiano*, Roma, Ilo foro italiano, parte V, v. XXV, p. 4, *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 231.

⁸⁶ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceitos e princípios gerais a luz do código revisto*. Coimbra: Coimbra, 1996. p.102, *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 231.

⁸⁷ Cappelletti assevera que já em 1931 Pollak, ao comentar o Código de Processo austríaco, afirmava a necessidade de o juiz deferir às partes, na fase preliminar, o direito de análise dos pontos de vista jurídicos, sob pena de viciar o procedimento. CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza* v. II, p. 509 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 231.

⁸⁸ DENTI, Vittorio. Questioni rilevabili d’ufficio e contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: CEDAM, 1968. p. 229 *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 231.

Fato é que a preocupação com a vedação das decisões-surpresa não é recentíssima. O direito estrangeiro, a exemplo do *modelo de Stuttgart*⁸⁹, de há muito, revela essa compreensão, sob pena de o procedimento se apresentar viciado. Nesse sentido, decisão do Tribunal de Cassação da Itália, reveladora da adesão à concepção de contraditório proposta, na qual se decidiu pela nulidade da sentença fundada em questão conhecida de ofício e não submetida pelo juiz ao conhecimento das partes⁹⁰.

A visão doutrinária italiana⁹¹ oscila entre o pensamento sobre ser nula qualquer decisão surpresa e a consideração da nulidade em concreto. Neste caso, dependeria de se demonstrar a violação do direito de defesa. Esta última hipótese é que parece se estar firmando, eis que, de acordo com o julgado da Corte de Cassação Italiana n. 21.108, de 2005, considerou-se a necessidade de a parte indicar, no recurso, a atividade processual que realizaria se tivesse sido instada a debater a questão.⁹²

No Brasil, apesar de há muito se afirmar, principalmente nos estudos desenvolvidos no programa de pós-graduação *scripto sensu* da PUC Minas, a preocupação com a conformação do princípio do contraditório ganhou importante fôlego com o julgamento do Mandado de Segurança nº 24.268/MG pelo Supremo Tribunal Federal, em 2004, de relatoria Ministro Gilmar Mendes, onde se afirmou que a garantia do art. 5º, LV, da Constituição Brasileira, impõe assegurar à parte o direito de informação, de manifestação sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo e de ver seus argumentos considerados, séria e detidamente pelo magistrado.

Segundo Dierle Nunes, a proposta adequada ao direito democrático é a de comparticipação e policentrismo dos sujeitos processuais na construção da decisão, de modo que aqueles que sofrerão os efeitos do provimento sejam também co-autores deste e, assim, afaste-se a possibilidade de legitimação fundada na pré-compreensão do magistrado, conferindo legitimidade a decisão judicial pela fundamentação racional-normativa em que as razões de justificação (argumentos das partes no procedimento em contraditório em torno das questões de fato e de direito) e as razões de discussão (questões controvertidas decorrentes daqueles argumentos) constituem a base para as razões de decisão (fundamentação)⁹³.

⁸⁹ A esse respeito, Dierle Nunes aponta o Modelo de Stuttgart, no item 4.3.1 da obra, que surgiu de proposta do alemão BAUR e foi apresentado no Projeto Florença de Acesso à Justiça e que se resumiria assim: Fritz Baur, considerando que a adoção da oralidade e do ativismo judicial não resolveram os problemas da demora do processo, propôs um procedimento de cognição bifásico, que redimensionaria a preclusão e daria ênfase a uma primeira fase de preparação metódica do debate e que afastaria quaisquer surpresas (BAUR, Fritz. *Der Anspruch auf Rechtliches Gehör. Archiv für Civilistische Praxis*, Tübingen, Verlag J.C.B. Mohr, n. 153, p. 393-411, 1954, *apud* NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 232. Essa proposta encontrou ressonância no Tribunal Estadual de Stuttgart, se expandiu pelos tribunais alemães e redundou em alteração na ZPO alemã. De um modo genérico, a partir do Modelo de Stuttgart, passou-se a fixar os pontos controvertidos antes da audiência principal, que era precedida por uma fase preparatória, o que permite afastar as decisões surpresa.

⁹⁰ Itália, Corte de Cassação. N. 14.637, de 21.11.2001. Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 232.

⁹¹ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p.233.

⁹² Adotando a mesma orientação, decisão do STJ de PORTUGAL. Recurso 10.361/01. Relator Conselheiro Ferreira Ramos, 2002. O Tribunal Português anulou o acórdão recorrido, que decidiu questão de legitimidade com “fundamento frontalmente diverso e não ponderado na sentença de 1ª instância, sem, antes, ter convidado o recorrente a pronunciar-se”. Considerou a proibição de decisão-surpresa, baseadas pelas partes. Cf. NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 234-235.

⁹³ Nesse sentido conferir DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*, p. 148-149. Ao cuidar do princípio da fundamentação como princípio diretivo da função jurisdicional, Ronaldo Brêtas, ao nosso ver, desenvolve, com outra conformação, a ideia de comparticipação e de policentrismo. Explicita ele a necessária correlação entre contraditório e fundamentação e se reporta à confluência da teoria discursiva do direito e da democracia de Habermas com a teoria de Fazzalari. Esta concepção, aliada à do princípio da vinculação

A visão é, portanto, de uma ordem isonômica simétrica, de interdependência (ou de interenunciatividade, num sentido de todos se expressarem) entre os sujeitos processuais, de asseguramento de uma correção normativa das decisões, o que confronta a possibilidade de uma argumentação de fundo autoritário, historicista, oriunda da consciência ética do julgador e encaminha um fluxo discursivo vocacionado ao entendimento⁹⁴.

Com efeito, a busca da efetiva democratização do processo deve passar, também, pelo plano do procedimento cognitivo⁹⁵, cuja instrumentalidade técnica assegura o alcance constitucional da efetividade normativa por meio de uma aplicação dinâmica do contraditório, independente da opção pela prevalência do procedimento oral ou escrito. O importante é evitar a superficialidade do discurso.

O modelo de discussão fragmentário – oposto ao procedimento de concentração, pela oralidade – cuja característica é a busca de uma discussão minudente em várias fases – não pode olvidar a inviabilidade de um aumento demasiado do espaço-tempo processual, sob pena de permitir que o juiz baseie sua decisão em pré-compreensões, principalmente quando a produção de provas se afasta exageradamente do momento da decisão, dando ensejo e incremento a decisionismos do juiz. Aqui, a preocupação é com o aparato estatal capaz de sustentar esta atividade prolongada.

Ainda a respeito da cognição, Dierle Nunes ressalta a mudança de enfoque nas fases do procedimento, no direito comparado, com o deslocamento paulatino da importância da 2ª fase do procedimento – a de produção de provas – para a 1ª fase, de preparação do debate. Essa novidade em relação à estruturação do procedimento teve primeira implementação no sistema alemão através de um melhor delineamento das *questões*⁹⁶ – matérias de fato e de direito – na fase preliminar (audiência de conciliação)⁹⁷, inclusive quanto a eventuais matérias de conhecimento oficioso, de modo a propiciar: (1) redução do tempo processual, porque evita produção de provas inúteis ou desnecessárias ao deslinde das questões; (2) desestímulo à interposição de recursos em razão de um debate mais aprofundado que promove o convencimento quanto à existência, ou não, do direito; e (3) a probabilidade maior de realização de acordos legítimos.

da função jurisdicional ao Estado Democrático de Direito, também princípio diretivo da função jurisdicional e que impõe a necessária observância do princípio da reserva legal e, ainda, acrescida da visão de Estado Democrático de Direito como decorrente de conexão interna entre os princípios do Estado de Direito e da democracia (e esta, centrada na cidadania na concepção de efetiva participação), conduzem à mesma conclusão, no sentido de que o processo democrático será aquele que viabilizar a participação conjunta e descentrada, ou seja, afastada a superposição de qualquer dos sujeitos do processo (p. 93-107 e 131-153).

⁹⁴ Confrontar teoria neo-institucionalista do processo, de autoria de Rosemiro Pereira Leal. In: LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*: primeiros estudos. 9.ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 86-92.

⁹⁵ Sobre o desenvolvimento histórico da cognição e sua concepção sob o marco do Estado Democrático de Direito e numa visão da teoria do processo como medium linguístico do discurso normativo conferir MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição*.

⁹⁶ Fala-se impropriamente em pontos controvertidos, vez que ponto, na concepção de Carnelutti, conforme brilhantemente esclarecido por Ronaldo Brêtas, é o fundamento da pretensão ou da defesa que surge indubitado ou incontroverso no processo. A questão, por outro lado, constitui a controvérsia, a discussão das partes acerca de dado ponto. Cf. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado democrático de direito. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Coord.). *Constituição e democracia*: fundamentos. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 296.

⁹⁷ Essa estruturação também foi implementada na legislação processual civil brasileira com o advento da lei 8.952/1994 que inseriu no Código de Processo Civil o §2º ao art. 331: “Se, por qualquer motivo, não for obtida a

O procedimento, com essa conformação, com individuação clara do *thema decidendum* e do objeto de prova confere, pois, maior efetividade ao princípio do contraditório, porque permite a efetiva influência das partes numa atividade de colaboração entre elas e o juízo.

A busca é pelo diálogo incessante em bases normativas, impeditivo de decisão-surpresa e de argumentos estratégicos, por meio da instrumentalidade técnica dos procedimentos, em cujo espaço se tornará exequível a manifestação das partes e a influência de seus argumentos numa “dimensão espaço-temporal adequada”⁹⁸.

Nesse rumo de pensamento, atenderia aos anseios de democratização do processo via comparticipação, dentro da tradicional cognição bifásica, o asseguramento de uma fase preparatória propiciadora de efetivo debate relativo às questões mais relevantes para a decisão judicial, sem qualquer resquício de centralidade, mas, a exemplo do *modelo de Stuttgart*, apropriada à demarcação das questões de fato e de direito determinantes para o provimento.

A sugestão de Dierle Nunes é no sentido de que, na fase preparatória, haja até mesmo troca de petições para que, em audiência preliminar, possam ser discutidos todos os pontos controvertidos (questões). E, caso surjam fatos novos, questões de direito, antes da audiência de instrução, seja garantido novo debate sobre estas novidades, de modo que, ao provimento final, preceda o debate sobre todas as questões, de fato e de direito, sobre todas as dúvidas, todos os potenciais entendimentos a serem objeto de fundamentação pelo juiz (notadamente precedentes jurisprudenciais, súmulas), reduzindo a possibilidade de surpresa.

Esse modo de proceder possibilitaria – ou possibilitará, a aplicação da proposta que Dierle Nunes denomina⁹⁹ de acordo estruturado, proveniente da autonomia das partes, sem qualquer coação ou aceito na busca de uma solução rápida da pretensão, mas firmado de forma consciente pelas partes, que avaliariam, “dentro das potencialidades de provimento futuro, se seria conveniente e tecnicamente defensável o abreviamento mediante autocomposição”¹⁰⁰.

Dierle Nunes adverte para que o modelo que propõe pouco difere dos modelos legais da Alemanha, da Inglaterra e, inclusive, do Brasil, rememorando o que dispõe o art. 331, do Código de Processo Civil Brasileiro. Contudo, aqui, no Brasil, não é mais obrigatória a audiência preliminar, consoante o que dispõe §3º do art. 331, acrescentado pela Lei 10.444/2002.¹⁰¹

Ademais disso, realmente, a prática indica uma tendência à utilização da audiência preliminar como mera oportunidade de conciliação. E, quando não há, geralmente o juiz ou fixa, de acordo com seu sentimento solitário, os pontos (questões) que entende controvertidos ou passa à fase probatória sem sequer sanear o procedimento, a despeito do que determina o art. 331, § 2º. Certamente, há exceções à regra.

conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário”. No entanto, há de se admitir que a na prática forense não foi implementado o referido dispositivo de lei, visto que nas audiências de conciliação realizadas na forma do art. 331 do CPC, não se tem preocupação com a fixação das questões controvertidas.

⁹⁸ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p.241.

⁹⁹ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 244.

¹⁰⁰ NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p. 244.

¹⁰¹ Art. 331, §3º, CPC: “Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º”.

O que importa é tentar afastar a possibilidade de o magistrado manter isolado em sua mente a percepção que tem quanto às questões de fato e de direito (as de direito de modo especial, porque é aqui que se evidenciam com mais intensidade as decisões surpresa; na interpretação que o juiz apresenta, na utilização de precedentes jurisprudenciais, não raras vezes desvinculados da situação concreta sob exame; de súmulas de jurisprudência com o mesmo problema). É que, a se admitir o isolamento, se estará a conferir sustentáculo à visão das partes como meras colaboradoras na formação do convencimento do juiz.

Ao exame da realidade brasileira quanto à fixação dos pontos controvertidos, conclui-se que se aplica no Brasil o adágio *Iura novit curia*, cuja ideia é a de que o juiz conhece o direito. Logo, dá-me o fato e te darei o direito. No entanto, tal adágio não pode levar à conclusão de que se está sob a responsabilidade única do magistrado de aplicar o direito. Certamente, esta visão iria de encontro a todo o desenvolvimento das compreensões de comparticipação e policentrismo processual sustentada por Dierle Nunes no sentido de que a real democratização do processo demanda uma “interdependência entre todos os sujeitos processuais”, de modo que se “garanta a existência de uma advocacia e de uma magistratura forte e com enormes responsabilidades, formação técnica e poderes para o exercício de suas funções”¹⁰².

A contribuição dada por Dierle Nunes passa, primordialmente, pelo resgate do papel da participação no espaço público processual de todos os envolvidos, em uma perspectiva policêntrica e comparticipativa, que permite o redimensionamento constitucional da atividade processual e do processo, de modo a recolocá-lo na sua real função de garantidor de um debate público, de uma estrutura dialógica de formação de provimentos constitucionalmente adequados.

4. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Em linhas conclusivas evidencia-se que Dierle Nunes conseguiu, de modo claro, demonstrar as raízes do protagonismo judicial, como resposta de *Anton Menger* (França), *Franz Klein* (Áustria) e *Oscar Von Bülow* (Alemanha) - movimento socialista processual - ao liberalismo processual que tinha como base o domínio das partes, a igualdade formal dos sujeitos processuais, o princípio da escritura, a passividade judicial e o princípio do dispositivo.

No entanto, a superação da concepção liberal consolidou o dogma do protagonismo judicial, criando um modelo procedimental de aplicação solitária do direito pelo juiz, com enorme enfraquecimento do papel dos outros sujeitos processuais, bem como, mais à frente, foi responsável pela formatação de um modelo neoliberal de processo, preocupado tão somente com uma produtividade industrial de decisões em diminuto espaço processual.

Através de extensa pesquisa doutrinária, Dierle Nunes logrou êxito ao elucidar a significativa redução do papel técnico do procedimento e o esvaziamento da função do cidadão em um ambiente de protagonismo judicial, que ao estabelecer a decisão judicial como atividade construtiva solitária do juiz, acaba por transformá-lo em um “engenheiro social”, imune ao controle dos demais sujeitos processuais.

¹⁰² NUNES. *Processo jurisdicional democrático*, p.198.

Sustentou a necessidade de superação desse sistema perverso e nefasto mediante uma proposta de reconstrução democrática do processo civil, que implica reconhecer o seu caráter comparticipativo e policêntrico que tem no contraditório verdadeiro princípio constitutivo e estruturante, de modo a exigir a revisão dos fundamentos de legitimidade da autoridade jurisdicional no marco do *paradigma* procedimentalista do Estado Democrático de Direito.

Processo democrático se constitui em uma estrutura normativa constitucionalizada, dimensionada por 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. Se a aplicação desses princípios garantir uma adequada fruição de direitos fundamentais em perspectiva normativa, aí se pode considerar como aplicados em uma perspectiva democrática, além de se assegurar a comparticipação e problematização de todos os argumentos relevantes na ótica policêntrica do sistema.

A proposta é, pois, de superação do protagonismo judicial, obscurecedor da interdependência que deve haver entre os sujeitos processuais e provocador da indiferença das partes, aliado a especial investimento na formação da advocacia a fim de proporcionar o policentrismo e a participação cidadã, de modo a viabilizar um controle compartilhado, em um espaço de problematização incessante, que resguardará o sistema processual contra o subjetivismo e o autoritarismo judicial, de um lado, e a má-fé e procrastinação, por parte de advogados, de outro.

O desejo é, portanto, de resgate da importância do processo pela possibilidade de efetiva participação cidadã no procedimento que redunde em tomada de decisões, capaz de permitir o retorno da confiança dos cidadãos na estrutura normativa do processo e vedar a imposição e continuidade da prevalência de supostos valores comuns da sociedade definidos exclusivamente pelo decididor de plantão.

Com efeito, o verdadeiro horizonte para a democratização processual encontra arrimo nas idéias de comparticipação e policentrismo, as quais permitem equilibrar, conforme a situação de aplicação normativa, as concepções liberais e sociais, de modo a se estabelecer uma responsabilidade diluída entre os sujeitos do processo (autor, réu e juiz) e, ao mesmo tempo, uma mudança de mentalidade no exercício de suas respectivas funções.

O estudo da obra de Dierle Nunes não conduz a outra conclusão senão a de que no paradigma de Estado Democrático de Direito, que adotou como seu eixo teórico o Processo, em uma acepção constitucional, a compreensão acerca de determinado caso concreto submetido ao julgamento do órgão jurisdicional somente poderá ser solucionado mediante a incidência de uma norma deduzida e debatida pelas partes, cuja interpretação compartilhada, considerará elementos e princípios diretivos internos ao próprio sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Exame técnico e sistemático do código de processo civil reformado, 2.ed. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz. (Org.). *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado democrático de direito. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Coord.). *Constituição e democracia: fundamentos*. Belo Horizonte: Fórum: 2010.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. As reformas do Código de Processo Civil e o processo constitucional. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord.). *Processo Civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GALUPPO, Marcelo Campos. Comunitarismo e liberalismo na fundamentação do Estado e o problema da tolerância. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 338-344.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos de democracia. Tradução Anderson Fortes Almeida e Acir Pimenta Madeira. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, p. 105-122, jan./jun. 1995.

LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, André Cordeiro. *A instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. A judicialização do processo nas últimas reformas do CPC brasileiro. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord.). *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 253-282.

LEAL, Rosemiro Pereira. O paradigma processual ante as seqüelas míticas do poder constituinte originário. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Coord.). *Constituição e democracia: fundamentos*. Belo Horizonte: Fórum: 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 9.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no estado democrático de direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. 1.ed., 1.reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo sobre o tema". In: FIUZA, César Augusto de Castro et al. *Temas atuais de direito processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 9-26.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Cidadania e efetividade do processo. *Revista Síntese de Direito Civil e Direito Processual*, Porto Alegre, p. 30-35, set./out., 1999.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. *Padrão PUC Minas de normalização*: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografias. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em: 19 jul. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e processo, ou de “como discricionariedade não combina com democracia”; o contraponto da resposta correta. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). *Constituição e processo*: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 3-27.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TAVARES, Fernando Horta; DUTRA, Elder Gomes. Técnicas diferenciadas de sumarização procedimental e cognição exauriente: das providências preliminares, julgamento “antecipado” do processo, e do procedimento monitorio. *Revista de Processo*, São Paulo, n.181, p. 59-89, mar. 2010.

TAVARES, Fernando Horta (Coord.). *Urgências de tutela, processo cautelar e tutela antecipada*: reflexões sobre a efetividade do processo no Estado democrático de direito. 2. reimp. Curitiba: Juruá, 2010.

TAVARES, Fernando Horta (Coord.). Urgências de tutelas: por uma teoria da efetividade do processo adequada ao Estado Democrático de Direito. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. 11, n.21, p. 145-162, 2008.