

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Luciana da Silva Paggiatto Camacho

A IMPARCIALIDADE DINÂMICA

São Paulo

2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Luciana da Silva Paggiatto Camacho

A IMPARCIALIDADE DINÂMICA

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTORA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Anselmo Prieto Alvarez.

São Paulo

2023

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Tese de Doutorado, por qualquer meio convencional ou eletrônico, citada a fonte.

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

P135i

Paggiatto Camacho , Luciana da Silva
A Imparcialidade Dinâmica / Luciana da Silva
Paggiatto Camacho . -- São Paulo: [s.n.], 2023.
301p ; 15 cm.

Orientador: Anselmo Prieto Alvarez.
Tese (Doutorado)-- Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em
Direito.

1. Direito. 2. Direito Processual Civil . 3.
Princípios Constitucionais de Processo Civil . 4.
Princípio da imparcialidade . I. Alvarez, Anselmo
Prieto . II. Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.
III. Título.

CDD 340.05

Luciana da Silva Paggiatto Camacho

A IMPARCIALIDADE DINÂMICA

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTORA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Anselmo Prieto Alvarez.

Aprovada em __/__/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Anselmo Prieto Alvarez

Instituição: PUC/SP

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Sérgio Seiji Shimura

Instituição: PUC/SP

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Profa. Dra. Nathaly Campitelli Roque

Instituição: PUC/SP

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Insisto sempre que:

"[...] O que dá o verdadeiro sentido ao encontro é a busca, e é preciso andar muito para se alcançar o que está perto."

(SARAMAGO, 1998)

"O fogo mesmo dos deuses dia e noite nos empurra a seguir adiante.

Venha!

Olhemos os espaços abertos, busquemos o que nos pertence, por mais distante que esteja."

(HÖLDERLIN, 1991)

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Valentina e à Victoria, minhas gêmeas, razão do meu viver, meu verdadeiro encontro com o amor e com a felicidade. São a verdadeira prova que Deus mora em mim e eu existo nEle. Antes delas nunca soube compreender a amplitude da graça da vida, da comunhão em família e do amor incondicional, minha ponte de ouro com Deus, a quem tudo agradeço, acima de tudo e de todas as coisas, pela graça da Vida!

A todos os meus Guardiões e Mentores espirituais, pela proteção e conhecimentos transmitidos, por todo o processo de transformação, de crescimento e de busca de sabedoria. Inconteste que este processo é por vezes doloroso e, de uma forma tão contraditória, muito recompensador e prazeroso, pois o milho tem, necessariamente, de passar pelo fogo para transformar-se em pipoca, sem a transformação pelo calor do fogo, esse vegetal sempre seria o grão duro, desprovido da flor macia e saborosa da transformação...

À Ventania, a quem me entrego de olhos fechados e de coração aberto e fortalecido na Fé, em quem confio e, ao Senhor dos Caminhos e das Batalhas, meu protetor!

Aos meus pais Elizabeth da Silva Paggiatto e Milton Paggiatto, que muitas vezes renunciaram aos seus sonhos para que eu conquistasse os meus, deram-me a vida, deram-me tudo o que puderam (e até o que não tinham), indo muito além do que estava ao seu alcance; em especial, pelos ensinamentos sobre a honra e a dignidade, como o verdadeiro valor do ser humano.

A toda minha família, ao meu marido Eduardo, aos meus amigos, e todos que sempre me acompanharam neste campo de batalha na caminhada da vida, segurando minha mão, secando meu suor e lágrimas.

Agradecimento especial a Luciana Barros Duarte, João Carlos Servi, Fátima Lima, Reginaldo Donisete Rocha Lima, Luciana Mellario do Prado e tantos que sempre me estenderam a mão.

Aos meus professores, com quem aprendi muito e continuo a aprender todos os dias: Profa. Dra. Thereza Alvim, Prof. Dr. José Manoel de Arruda Alvim Netto (*in memoriam ad eternum*), Profa. Dra. Teresa Arruda Alvim, Prof. Dr. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Prof. Dr. Nelson Nery Júnior, Prof. Dr. Willis Santiago Guerra Filho, Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno, Prof. Dr. Luiz Alberto David Araújo

e Prof. Dr. Lafayette Pozzoli, e igualmente a todos os colaboradores da Revista do Direito da PUC-SP – Direitos Democráticos & Estado Moderno – na qual tive a grande honra de compor o Conselho Editorial e, ao Grupo de Estudo e de Pesquisa GEDs – Direitos Fundamentais à Luz da Doutrina Social; e, ainda, aos queridos professores Prof. Dr. Antônio Márcio da Cunha Guimarães e Prof. Dr. Márcio Pugliese, pelas discussões e debates que tanto contribuíram para o meu crescimento acadêmico, amplificando minha visão de mundo.

Nunca me esquecerei dos meus amigos queridos da Coordenação, Rui de Oliveira Domingos e Rafael de Araújo dos Santos; em quem consigno meu cordial agradecimento e, de igual modo, a todos os demais colaboradores puquianos.

Ao Prof. Dr. João Batista Lopes que iniciou a minha orientação e, igualmente, à sua esposa, a querida Profa. Dra. Maria Elizabeth Castro Lopes, por todo o carinho, os ensinamentos, os incentivos, o acolhimento, o apoio e, principalmente, a paciência e o direcionamento para a conclusão deste trabalho.

Ao meu atual Orientador, o Professor Doutor Anselmo Prieto Alvarez, que me recebeu com tanto carinho, acolhimento e disposição para fazer do meu projeto acadêmico o seu projeto também. Com a qualidade dos verdadeiros Homens Sábios, e a perspicácia de ser humilde o suficiente para conduzir seu aprendiz, auxiliou-me nesta trajetória que, sem ele, eu não conseguiria com o mesmo êxito.

Aos professores Doutores Sérgio Seiji Shimura e Nathaly Campitelli Roque por aceitarem imediatamente o convite para integrarem a banca de qualificação e, com todo o carinho e atenção, dedicaram seu tempo para indicar sugestões de melhorias e correção de falhas importantíssimas, que se faziam imprescindíveis à harmonização e integralização das ideias a serem desenvolvidas no estudo proposto.

Ao amigo Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira e ao Escritório de Advocacia Ubirajara Silveira, onde tive a oportunidade e o imenso prazer de iniciar minhas atividades jurídicas como estagiária de Direito.

A todos os colaboradores que se tornaram amigos, das Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em especial, Edilaine Côrrea, Maurício Thadeu R. Alves, Antônio Pedro de Melo e, também, aos profissionais das bibliotecas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, diante de tantos obstáculos impostos pela pandemia, na seleção e encaminhamento de materiais raros de seus acervos.

A todos os colaboradores da Secretaria de Bolsas da Pontifícia Universidade Católica, juntamente com a Comissão de Bolsas, que apesar do cenário conturbado e das inúmeras limitações institucionais, olharam para mim com carinho, enxergaram-me com todas as minhas dificuldades e as minhas limitações, pois sem a concessão da presente bolsa este tão esperado sonho seria inatingível.

Ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, pela bolsa concedida, que, repito, sem a qual este sonho jamais teria se concretizado.

A todos os meus colegas das turmas nos créditos “Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Funções dos Tribunais Superiores”, “Ordenamento Jurídico e Sistema” e “Sistema *Qualis* e Produção de Artigos – Como e Onde Publicar”.

À revisora Rosemary Spassatempo, que me recebeu e acolheu imediatamente, meu carinho especial.

À Profa. Dra. Viviane Coelho Sellos Knoerr e ao Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr, juntamente com todos os colaboradores da Revista Jurídica do UNICURITIBA e à Editora Clássica, pelas oportunidades de publicação de parte dos meus ensaios e resultados dos meus estudos científicos.

E, por fim, mas não menos importante, ao querido Prof. Me. José Alberto Monteiro Martins, pelas contribuições nas diversas discussões que tecemos sobre este trabalho e, ainda, pelas pertinentes correções de linguagem e metodológicas que tanto contribuíram para a versão final do presente.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral realizar um estudo da mudança de paradigma sobre o princípio da imparcialidade a partir da Constituição, dos valores, das normas fundamentais e dos princípios corroborados pelo atual Código de Processo Civil. Quanto aos objetivos específicos, propõe-se uma contextualização necessária com Plano Global de Acesso à Justiça, a Emenda Constitucional nº. 45/2004, o II Pacto Republicano e, neste sentido, os compromissos assumidos pelo atual Código de Processo Civil e a Justiça Social, em que se impõe uma reconstrução do princípio da imparcialidade, em que o julgador abandona a postura equidistante e neutra com o escopo de proporcionar efetividade, isonomia e justiça. Nesse sentido, destaca-se o protagonismo do Poder Judiciário, como um agente transformador da sociedade e o consequente estudo em torno do princípio da imparcialidade do julgador. Para tanto, impõe-se um recorte metodológico, que se debruçará sobre a leitura do princípio da imparcialidade do órgão julgador, se socorrendo da metodologia científica hipotético-dedutiva, por meio do raciocínio dedutivo e da observação da realidade social e, como técnica de pesquisa, os estudos utilizar-se-ão do ordenamento jurídico, do acervo bibliográfico doutrinário, como obras literárias, teses, dissertações e artigos científicos correlacionados à temática proposta neste estudo além do cotejo jurisprudencial. Quanto aos resultados, elenca-se (i) a necessidade de uma releitura interpretativa do ordenamento jurídico, alinhado à Constituição, numa convergência com os valores e paradigmas instituídos pela ordem constitucional, em que se firma o posicionamento de que é inicialmente necessário compreender para depois interpretar; (ii) impõe-se a necessidade de uma reflexão sobre o implemento das normas constitucionais e de sua efetividade, não apenas para a promoção da salvaguarda do Estado Democrático de Direito, mas sobretudo pela efetividade dos objetivos e dos fundamentos republicanos estabelecidos nos artigos 1º ao 4º da Constituição, reafirmando a efetividade dos direitos fundamentais; (iii) nesse contexto, a releitura necessária e imprescindível do conceito em torno do princípio da imparcialidade em seu aspecto material, ou seja, da imparcialidade dinâmica. Diante do arquétipo apresentado, pretender-se-á como conclusão científica, incitar o debate sobre os antigos conceitos que orbitam em torno de questões que envolvem o princípio da imparcialidade do órgão julgador e, sob a luz da

Constituição e do contexto social contemporâneo, perquirir a reconstrução de paradigmas e novos conceitos, dentre os quais se apresenta: o princípio da imparcialidade dinâmica.

Palavras-chave: Constituição; Processo Civil; Estado Social Democrático de Direito; Imparcialidade dinâmica.

ABSTRACT

The present work aims to conduct a general study on the shift in paradigm regarding the principle of impartiality, starting from the Constitution, values, fundamental norms, and principles supported by the current Code of Civil Procedure. As for the specific objectives, it proposes a necessary contextualization with the Global Access to Justice Plan, Constitutional Amendment No. 45/2004, the II Republican Pact, and, in this sense, the commitments assumed by the current Code of Civil Procedure and Social Justice, which requires a reconstruction of the principle of impartiality, where the judge abandons the equidistant and neutral stance to provide effectiveness, equality, and justice. In this sense, the protagonism of the Judiciary as a transformative agent of society is highlighted, along with the consequent study of the principle of the judge's impartiality. Therefore, a methodological approach is required, which will focus on the interpretation of the impartiality principle of the judging body, using the hypothetical-deductive scientific methodology, through deductive reasoning and observation of social reality. As a research technique, the studies will make use of the legal system, doctrinal bibliographic collection, such as literary works, theses, dissertations, and scientific articles related to the proposed theme in this study, in addition to jurisprudential analysis. Regarding the results, the following are outlined: (i) the need for an interpretative rereading of the legal system, aligned with the Constitution, in convergence with the values and paradigms established by the constitutional order, where it is affirmed that it is initially necessary to understand before interpreting; (ii) the need for reflection on the implementation of constitutional norms and their effectiveness, not only for the promotion of safeguarding the Democratic State of Law but also for the effectiveness of the objectives and republican foundations established in Articles 1 to 4 of the Constitution, reaffirming the effectiveness of fundamental rights; (iii) in this context, the necessary and essential rereading of the concept surrounding the principle of impartiality in its material aspect, that is, dynamic impartiality. Considering the presented archetype, the scientific conclusion will aim to stimulate the debate on the old concepts revolving around issues related to the impartiality of the judging body and, under the light of the Constitution and the contemporary social context, inquire into the reconstruction of paradigms and new concepts, among which the principle of dynamic impartiality is presented.

Keywords: *Constitution; Civil Procedure; Social Democratic State of Law; Dynamic Impartiality.*

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	19
1.UMA CONTEXTUALIZAÇÃO NECESSÁRIA.....	33
1.1.DO SALÃO DOS PASSOS PERDIDOS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DE 5 DE OUTUBRO DE 1988.....	33
1.2.DO PLANO GLOBAL DE ACESSO À JUSTIÇA	385
1.3.DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45.....	45
1.4.DO II PACTO REPUBLICANO.....	51
2.O COMPROMISSO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA BUSCA DA JUSTIÇA SOCIAL	55
2.1.UM NOVO PANORAMA INSTITUÍDO COM O ADVENTO DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO REAFIRMAR OS VALORES, OS FUNDAMENTOS E OS OBJETIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL ...	67
2.1.1. Os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.....	70
2.1.2. Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.....	74
2.2.A CONSTITUIÇÃO E O PROCESSO	81
2.3.O DIREITO CONSTITUCIONAL PROCESSUAL <i>VERSUS</i> O DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL	91
3.COMO OS VALORES ESTABELECIDOS NOS ARTIGOS 1º. AO 4º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL PERMEIAM O PROCESSO CIVIL E O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE.....	97
3.1.UM NOVO OLHAR SOBRE O DIREITO DE AÇÃO	1019
3.2.ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA DAS FACES DO DIREITO DE AÇÃO	119
3.3.DO PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.	136
3.4.DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA PROPOSTA SOBRE O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE	141
3.5.UMA NOVA CONSTRUÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA À LUZ DA IMPARCIALIDADE DINÂMICA.....	150
4.UM NOVO OLHAR SOBRE O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE	165

4.1.DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE NESTE CENÁRIO INSTITUÍDO	175
4.2.PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE. CONCEITO CLÁSSICO.	180
4.3.PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE. A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO CONCEITO.	186
4.3.1. Da imparcialidade formal e material: a imparcialidade dinâmica como consectário do aspecto material da imparcialidade.	199
4.4.OS PERMISSIVOS NORMATIVOS EXISTENTES NO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL QUE CORROBORAM A MUDANÇA DE PARADIGMA PROPOSTA.	204
4.5. PARÂMETROS PRÁTICOS.	209
4.5.1. Das questões envolvendo direitos indisponíveis.	210
4.5.2. Das questões de ordem pública	211
4.5.3. Da litigância habitual ou profissional.	212
4.5.4. Dos idosos (Estatuto do Idoso)	215
4.5.5. Das relações envolvendo incapazes, menores e igualmente os direitos tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.	216
4.5.6. Das situações em que uma das partes seja hipossuficiente social, financeira, econômica, cultura, política, tecnológica	217
4.5.7. Das relações de consumo (Código de Defesa do Consumidor)	219
4.5.8. Das relações regidas pelo sistema dos Juizados Especiais Cíveis – Estaduais e Federais	220
4.6.LIMITADORES. OS PRINCÍPIOS E VALORES ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL QUE DEVEM LIMITAR A IMPARCIALIDADE DINÂMICA E A ATIVIDADE JURISDICIONAL DO PROCESSO CIVIL.	227
4.6.1. Da fundamentação das decisões judiciais	228
4.6.2. Do juiz natural	240
4.6.3. Do duplo grau de jurisdição.	245
4.6.4. Publicidade	252
4.6.5. Das Provas	258
4.7.DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DINÂMICA COMO UM COROLÁRIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO	262

4.7.1.	A formação do conceito de função social do Processo Civil	266
4.7.2.	Uma análise pragmática do processo	272
4.7.3.	Uma análise sistêmica do processo	278
4.7.4.	Um panorama sobre a função social do processo no Tribunal Supranacional da União Europeia	282
4.7.5.	A concepção publicista do processos e a sua função social: o papel do juiz	284
4.8.O	PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE EXERCÍCIO DA CIDADANIA.....	284
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	287
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	294

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os estudos partem como revisitação aos Estudos do Projeto de Florença, os quais deram ensejo à elaboração do Plano Global de Acesso à Justiça, a Emenda Constitucional nº. 45/2004, o II Pacto Republicano e, nesse sentido, os compromissos assumidos pelo atual Código de Processo Civil e a Justiça Social.

Não obstante a atual Constituição brasileira ter sido promulgada há aproximadamente trinta e cinco anos, muitos dos anseios sociais e normas programáticas ainda não foram implementadas e restam como expectativa de uma grande parcela da sociedade brasileira.

Assim, esses anseios fazem com que uma significativa parcela da sociedade ainda espere que direitos e garantias vão além da previsão como texto de lei e se transformem em norma jurídica efetiva e concreta.

Assevera-se que a Constituição, e igualmente as suas normas fundamentais e programáticas, quando comparadas com a complexidade das relações intersubjetivas, tão díspares e desiguais, ainda que cotejada a imensidão cultural e territorial do nosso país, demandam esforços interpretativos para que a justiça e a isonomia sejam promovidas nessa universalidade, singularidades e peculiaridades da realidade brasileira.

Diz-se que o que move o universo das descobertas são as inquietudes próprias do ser humano, seu ímpeto em desbravar e descobrir o novo. Nessa perspectiva, a ciência edifica, transforma e se transforma.

São indagações acerca dos desafios da sociedade contemporânea, expectativas, desigualdades e qual o papel do Poder Judiciário como titular do poder estatal e do exercício da Jurisdição, para solucionar conflitos intersubjetivos e promover a paz social.

As pesquisas perpetradas no *iter* da formação do Curso de Doutorado convergem para a matriz curricular, em que se destaca a grande exigência de formação crítica e humanística propostas, em plena aderência da pesquisa ao curso de Doutorado em Direito, em que a temática é a efetividade do Direito.

O problema de pesquisa se descreve na seguinte pergunta: por que o conceito clássico referente ao princípio da imparcialidade não pode ser mais aplicado diante da sociedade contemporânea?

Nesse contexto apresentado, o problema de pesquisa também busca estabelecer o diálogo analítico, a partir da problemática exposta, que se desenvolve sob a observação da realidade social e dos seus anseios, que compreendem a busca dos movimentos mundiais por um acesso a uma Justiça eficiente, com soluções rápidas, fundamentais e que corroborem as normas consubstanciadas no ordenamento jurídico pátrio, interpretadas conforme a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

No mesmo sentido, igualmente, indaga-se: quando o julgador deixa de agir, no sentido de presidente e gestor da marcha processual, diante de manifestas circunstâncias que dão ensejo a determinadas hipóteses e manifesta violação da paridade de armas não estaria externando, de certo modo, uma parcialidade, ao se quedar inerte? A imparcialidade estática poderia configurar uma parcialidade do julgador?

A pesquisa busca atribuir um novo olhar ao princípio da imparcialidade e, a partir da construção deste novo olhar, demonstrar como a imparcialidade no seu viés dinâmico pode contribuir para a promoção da igualdade entre as partes e a isonomia na relação jurídica processual.

O presente trabalho busca trazer para o centro do debate acadêmico, como um dos assuntos principais, as questões que envolvem o texto constitucional e que permeiam a interpretação dos cientistas do Direito sobre a ponderação das forças motrizes que também orientam todo o desenvolvimento da sociedade brasileira.

Não obstante, é *mister* desiderato também ao cientista do Direito, ao se debruçar sobre a realidade que permeia a existência de cada indivíduo, não apenas como mero observador, mas sim como agente político protagonista na ação e na contração para contribuir de forma ativa na construção da História, incluir-se também neste arquétipo.

E como agentes políticos, a sociedade como um todo deve ser capaz de modificar o seu entorno, por meio da implementação dos seus talentos e da sua inteligência e, de igual modo, da utilização do senso crítico e, com a capacidade intelectual de questionar os cenários e os contextos ao seu redor, criar respostas para antigos problemas.

Sob este aspecto específico, não é possível se divorciar do contexto social ao analisar o cenário de desigualdades que assolam o País e o papel político desempenhado também pelo Poder Judiciário.

Há um leque de desigualdades, também das mais diversas, envolvendo a tecnologia da informação e a dinâmica das relações sociais – e que permeiam todas as áreas do conhecimento, como o acadêmico, o cultural, o científico, o político, e o tecnológico.

Neste sentido, a desigualdade financeira é apenas um viés que dá espaço a outros cenários inseridos na complexidade da contemporaneidade sempre em transformação.

É a partir da inquietude perante a realidade que a pesquisa vertente busca contribuir para a construção de um novo olhar sobre a imparcialidade do julgador, que é o ponto de partida dos estudos propostos, em que o silêncio eloquente sobre este compêndio elencado e complexo sobre as relações sociais contemporâneas e suas desigualdades, tão presentes desde o início da sociedade brasileira, desequilibram a relação jurídica processual e se prestam, por vezes, a um desserviço da Justiça.

Assim, o objetivo geral que se propõe neste estudo é a necessidade de um olhar sobre a atual Constituição, numa convergência com os valores e paradigmas instituídos por esta (nova) ordem constitucional, colacionados, de forma proposital expressamente para o Código de Processo Civil e, na busca de instituição de novos conceitos em torno do princípio da imparcialidade a partir de uma sociedade contemporânea e do cotejo necessário dialógico e interpretativo dessas normas.

No que se referem aos objetivos específicos, a pesquisa busca uma releitura do princípio da imparcialidade no processo civil, sob a vertente da sua função social, em uma interpretação sistêmica do princípio em referência juntamente com as normas fundamentais, princípios e valores constitucionais, nos quais se destacam a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, por meio da promoção da efetivação da tutela jurisdicional como instrumento de obtenção da paz social.

Neste cenário, cumpre ao Poder Judiciário assumir o seu papel de protagonista, como agente transformador da sociedade contemporânea, em seu lugar de presidência e gestão da atividade jurisdicional e das relações jurídicas trazidas à sua apreciação e promover o equilíbrio e a isonomia material entre as partes na relação jurídica processual, em situações específicas como serão tratadas amiúde, em que se destacam: questões envolvendo direitos indisponíveis; questões de ordem pública; litigância habitual; idosos (Estatuto do Idoso), relações

envolvendo incapazes, menores e igualmente os direitos tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente; relações de consumo (Código de Defesa do Consumidor); situações em que uma das partes seja hipossuficiente social, financeira, econômica, cultura, política, tecnológica; e relações norteadas pelo sistema dos Juizados Especiais Cíveis – Estaduais e Federais.

Assim, diante da proposta metodológica de pesquisa, os estudos caminharão sobre a construção de um novo conceito e uma leitura acerca do princípio da imparcialidade do órgão julgador.

Em decorrência da hermenêutica constitucional instituída com a atual Constituição, compreende-se que o Poder Judiciário, juntamente com o Poder Executivo e o Poder Legislativo, tem atribuídas funções políticas, nas quais se impõe ao julgador, como dever institucional de efetivação da tutela jurisdicional, a pacificação dos conflitos e, por conseguinte, a redução das desigualdades sociais e da pobreza, que são fatores que desequilibram a relação jurídica processual, violando o princípio da isonomia e da igualdade de armas.

A Constituição Federal dispõe, em seu artigo 1º., sobre os fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre os quais se destaca a atenção do constituinte em tratar no seu inciso III, expressamente, da dignidade da pessoa humana, atribuindo ao indivíduo o núcleo intangível de proteção de todo o ordenamento jurídico.

O artigo 1º., parágrafo único da Constituição reconhece e institucionaliza a origem do Poder como oriunda do *povo* e, que *todo (este) o Poder*, no qual compreendem o Poder Constituinte (originário, derivado e decorrente), o Poder Constituído ou de exercício – cujas funções são cindidas, ou melhor, atribuídas em caráter de executividade funcional, por meio das funções Executiva, Legislativa e Judiciária decorrem deste coletivo intitulado “povo”.

A partir da premissa elencada como fundamento da República, o artigo 2º. igualmente estabelece que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário e, nos exatos termos do texto constitucional, todas as normas, os princípios, os valores, os objetivos e os fundamentos traçados na Constituição incidem sobre todos os “Poderes” da República, e estabelece: "art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Assim, as ações e as políticas afirmativas, cujo escopo é a busca por uma isonomia material, a redução das desigualdades sociais e a erradicação da pobreza que assola todo o território nacional, são dirigidas não só ao Legislativo e ao Executivo, mas, igualmente, ao Judiciário.

Em que pese a existência de estudos profundos sobre o tema que envolve a imparcialidade do julgador, este nunca deixa de ser factível a novas perspectivas, questionamentos e releituras, sendo este um dos principais escopos do presente trabalho, ao contextualizar a dinâmica dos conflitos sociais e um novo pensar sobre as respostas a esses conflitos, levados ao Estado-juiz, com o imperativo de que suas decisões tenham efetividade e, principalmente, eficácia social.

A pesquisa apresentada quer inovar, pois atribui um novo paradigma para os conceitos que envolvem a imparcialidade judicial a partir da aplicação das normas, dos princípios, dos objetivos e dos fundamentos traçados pela atual Constituição da República Federativa do Brasil, ao atribuir ao julgador, assim como ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo, o dever de implementar este arquétipo normativo primário na tentativa de equalizar as desigualdades existentes na relação jurídica processual e, por via de consequência, na sociedade brasileira.

Contudo, uma premissa deve ser estabelecida, na qual se exige a observação como preeminente a construção estruturante e necessária das respostas às problemáticas apresentadas, uma mudança de paradigma, a partir de uma obrigatória reconstrução dos padrões conceituais clássicos fundada em uma imparcialidade neutra e estante para um conceito de imparcialidade dinâmica, alinhada aos novos paradigmas instituídos pelo Direito Processual Civil à luz da Constituição da República, para que aquele cumpra, com a maior efetividade possível, as normas Constitucionais, com a abrangência necessária para assegurar e garantir a efetivação de direitos e, por conseguinte, propiciar a concretude e a salvaguarda dos direitos fundamentais a partir dos objetivos e dos fundamentos da Constituição.

Um dos vetores da pesquisa da presente tese direciona-se para uma análise sobre a Constituição, a Democracia e o processo, pois com o advento da Carta Constitucional de 1988 surge uma mudança de paradigma em que se modifica de forma fecunda e irregressível a hermenêutica e a interpretação das normas constitucionais e, em decorrência, de todo o ordenamento jurídico.

E neste sentido decorre diretamente a vedação de retrocesso (efeito *non cliquet*), tendo em vista que as garantias fundamentais do indivíduo, bem como todo o arcabouço interpretativo inerente à hermenêutica e à interpretação dada ao ordenamento jurídico pátrio pela (nova) ordem constitucional instituída impossibilita a supressão ou a restrição das garantias já existentes.

Sob este prisma é a pedra fundacional do Estado Social Democrático de Direito, mediante a inclusão expressa e ampla das garantias individuais e coletivas dos indivíduos, os direitos fundamentais, no qual se insere o Direito Processual, de caráter público.

Logo, o Direito Processual deve “servir” como instrumento de realização ampla dos valores, objetivos, fundamentos, princípios e normas elencados no texto Constitucional.

Nesse rumo, a construção a partir de uma nova interpretação das forças motrizes constitucionais em consonância com os diplomas adjetivos que regem o processo e os procedimentos se impõem e podem ser implementados diante da análise dos casos concretos levados ao Poder Judiciário, em especial, quando se trata das questões relacionadas ao princípio da imparcialidade judicial que deve ser concebido a partir deste novo olhar proposto.

Ainda referente à hipótese, almeja-se a obtenção dos seguintes resultados, inicialmente, a elencar:

(i) A necessidade de uma releitura interpretativa da Constituição numa convergência com os valores e os paradigmas instituídos por esta ordem constitucional, em que é inicialmente necessário compreender para depois interpretar;

(ii) Deste pensamento, partir-se-á para uma reflexão necessária sobre o fomento das normas constitucionais e a sua efetividade para a promoção da salvaguarda do Estado Democrático de Direito e de todos os valores e os princípios consagrados na Constituição elencados logo no início do texto, como os objetivos e os fundamentos da República Federativa do Brasil e, neste sentido, reafirmar e dar efetividade aos direitos fundamentais e, em especial, a promoção da erradicação da pobreza e a atenuação das desigualdades de um modo geral;

(iii) A defesa dos direitos e garantias do indivíduo abrangendo uma interpretação a partir dos objetivos e dos fundamentos republicanos existentes nos artigos 1º. ao 4º. da Constituição; e

(iv) Inseridos neste contexto, a releitura necessária e imprescindível do princípio da imparcialidade do órgão jurisdicional de acordo com o novo contexto social contemporâneo e as mudanças de paradigmas instituídos desde o advento da atual Constituição e reafirmados no atual Código de Processo Civil.

Diante do arquétipo apresentado sobre a pesquisa em questão, pretender-se-á como contribuição científica, inicialmente, fomentar o debate sobre os conceitos antigos que orbitam sobre as questões envoltas à imparcialidade do órgão julgador e, a partir de uma análise à luz da Constituição e do contexto social contemporâneo, perquirir a reconstrução de novos paradigmas e de novos conceitos sobre a imparcialidade judicial.

A pesquisa partirá dos seguintes marcos teóricos:

Em um primeiro momento, a pesquisa inicia-se com suporte nos estudos profundos realizados por Mauro Cappelletti sobre o Acesso à Justiça, suas três ondas renovatórias e a busca contínua em permitir a realização de justiça por todos os indivíduos em reafirmação aos mandamentos existentes na Constituição da República Federativa do Brasil.

Neste sentido, impõe-se ao cotejo da pesquisa perquirida uma análise quanto aos direitos fundamentais e, em especial, no que consiste a promoção de instrumentos que visem a trazer maior isonomia material e igualdade de armas existentes na relação jurídica processual diante dos desequilíbrios que podem surgir nesse processo em decorrência das hipóteses específicas elencadas, aferidas em relação a uma das partes e, por conseguinte, ocasionando um abismo técnico na busca da construção da verdade dos fatos, em relação à outra parte, e logo, neste sentido, buscar uma atenuação dessas desigualdades que podem surgir na marcha processual.

De igual importância, contribuem para a pesquisa em questão os estudos elaborados por Peter Häberle e José Joaquim Gomes Canotilho que tratam sobre a interpretação constitucional, a construção do pensamento científico sobre a hermenêutica constitucional e a relação existente entre os estudos dos autores relacionados e os questionamentos que envolvem a hipótese apresentada, pois estes defendem uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade pluralista e complexa.

Não se pode negar a importância crescente dos estudos cujo objeto são os direitos fundamentais, o direito constitucional e as normas fundamentais em

destaque nos diversos textos constitucionais no mundo todo e que, de certo modo, convergem de igual modo na Constituição brasileira na busca de, como já dito, instituir o indivíduo como o núcleo de intangibilidade de direitos.

Para Peter Häberle a interpretação constitucional deve obrigatoriamente atingir todos que *vivem* a Constituição, e abranger a sociedade com um todo, como seus legítimos intérpretes, reafirmar, assim, uma concepção teórica, científica e democrática e, assim, trazer uma visão dinâmica da hermenêutica interpretativa e utilizar conceitos importantes para a solução da temática proposta.

O autor em referência, em uma das suas construções científicas, defende que não existe norma jurídica isolada, mas sim parte-se da norma interpretada, diante de todo um contexto pré-linguístico (pré-conceito), o qual necessariamente é preexistente.

Nesse mesmo sentido, os estudos sobre os conceitos que envolvem o texto constitucional elaborados por Konrad Hesse contribuíram por encampar que a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade e, logo, sua essência se impõe por meio de sua capacidade de concretização na realidade.

Quanto à construção da ponte de ouro existente entre os mandamentos constitucionais e o Direito processual, os marcos teóricos são os estudos elaborados por Michelle Taruffo referentes à construção necessária de conceitos filosóficos sobre a construção do processo decisório do julgador.

Piero Calamandrei elabora importantíssimos estudos sobre processo, democracia e contraditório que convergem para a pesquisa proposta quando esta se debruça sobre a necessidade de construção de conceitos dinâmicos correlacionados ao processo, à democracia, ao contraditório e à igualdade.

Calamandrei constrói e firma as suas premissas metodológicas científicas em defesa da igualdade de armas no processo civil, ao estabelecer que entre as partes é essencial, para que a igualdade das partes não permaneça como uma afirmação puramente jurídica e, assim, discorre sobre o necessário cotejo das disparidades das partes em termos culturais, econômicos e técnicos, trazendo uma contribuição conceitual e deontológica para a construção desta pesquisa.

José Joaquim de Calmon de Passos, por meio dos seus estudos sobre Direito Processual Civil, estabelece premissas importantíssimas que contribuem para os estudos propostos, quando discorre sobre Direito, Poder, Justiça e Processo e, ainda, trata com tamanha ampla sobriedade e clareza ímpar esses

assuntos tão densos, em especial quando discorre sobre as questões em torno do processo cognitivo de julgar aqueles que julgam.

Igualmente, a necessidade imposta para a construção do raciocínio quanto à pragmática desta tese, no que se refere à fundamentação da decisão das decisões judiciais diante dos valores inseridos pela atual Constituição, um importantíssimo marco teórico sobre a democracia, o Estado Democrático de Direito e a fundamentação vinculada, uma das fundações do pensamento dogmático socorreu-se dos estudos de José Carlos Barbosa Moreira.

Ademais, todas as pesquisas vivenciadas no programa de Mestrado e de Doutorado em Direito Processual Civil revisitam as obras que se destacam como os alicerces científicos elaborados pelos autores José Manoel de Arruda Alvim, Thereza Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim, Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim e Sérgio Seiji Shimura, que contribuíram, contribuem e, por muito tempo contribuirão para a construção crítica e dialógica do Direito Processual Civil.

Não obstante, não se pode ignorar as contribuições perquiridas por Nelson Nery Júnior nos seus estudos sobre princípios constitucionais no Direito Processual Civil, colacionando o autor, sobre esta temática, o marco teórico de grande vinculação à pesquisa proposta.

Por fim, os estudos elaborados por Anselmo Prieto Alvarez contribuíram para a tese vertente, pois o autor em apreço, em aderência à pesquisa correlacionada ao tema proposto, também se dedica aos estudos sobre Justiça, pobreza e suas correlações e consequências prático-sistêmicas no devido processo legal e no contraditório existentes nas relações jurídico-processuais.

A justificativa do tema proposto consiste na necessidade de reafirmação da existência de um diálogo, ou melhor, da subsunção de fontes, em que os princípios e as normas constitucionais, por estarem em uma hierarquia superior, norteiam e determinam todos os demais ramos do Direito, com destaque às inovações científico-metodológicas instituídas e ratificadas pelo atual Código de Processo Civil e os seus impactos e as mudanças de paradigmas necessárias no Direito Processual Civil e à necessidade de efetivação dos direitos ameaçados, em que o Direito Processual é o instrumento pelo qual se assegura em concreto a efetividade da aplicação das normas, dos princípios, dos valores, dos objetivos e fundamentos da Constituição.

A sociedade contemporânea, intitulada *sociedade da informação*, torna-se a cada dia mais complexa, em que se pode ilustrar de forma inicial a breve observação em torno das relações intersubjetivas entre as pessoas, suas peculiaridades e as ramificações “dos poderes”, sejam eles financeiro-econômicos, tecnológicos, educacionais, midiáticos etc., inseridos neste contexto social.

Este cenário atribuído às relações sociais contemporâneas (e porque não dizer numa sociedade de controle, como nunca observado) tem como característica a existência de relações plurissubjetivas e multifacetárias, cujos deslindes não têm previsibilidade de efeitos concretos e, ainda, o ordenamento jurídico não consegue, pela dinâmica da vida contemporânea, discorrer de forma taxativa de todas as condutas humanas e as hipóteses legislativas, motivo pelo qual cada dia mais os princípios assumem uma posição de destaque na Ciência Jurídica.

Neste contexto, a função jurisdicional apresenta-se como um valioso instrumento de efetivação de direitos que devem necessariamente ser permeados pelos valores constitucionais.

A sociedade contemporânea da informação e as suas consequências impõem um novo perfil assumido pelo Estado na tutela de direitos substanciais e, sob este novo horizonte, faz-se necessária a estruturação de novos olhares para a solução dos conflitos plurissubjetivos, por meio de estudos e teorias adequadas para essas novas relações jurídicas, em que se inclui a necessidade de elaboração de novas regras procedimentais – um exemplo disso são as reformas processuais e o advento do Código de Processo Civil em 2015 – Lei Federal nº. 13.105 de 16 de março de 2015; principalmente pela postura do julgador na solução de tais conflitos sociais levados ao Poder Judiciário.

Assim, busca-se a conclusão, mesmo que embrionária para a presente tese, com um debate necessário e urgente sobre o conceito em torno do princípio da imparcialidade, para que este contribua como mais um instrumento para tornar a tutela jurisdicional efetiva e entregue ao jurisdicionado a contento, nos termos que fundamentaram as normas constitucionais.

Neste trilhar dos estudos propostos, é evidente a ponte de ouro construída com o advento do atual Código de Processo Civil e a Constituição da República, em que se inserem todos os seus princípios, dentre diversos, o direito de ação; o acesso à Justiça; o devido processo legal; o contraditório e a ampla defesa; o duplo grau de jurisdição; o juiz natural; a fundamentação das decisões judiciais; a

publicidade; a proibição de produção de provas ilícitas, o princípio da colaboração; sempre permeados pelo princípio da imparcialidade dinâmica.

No que se refere à aderência da pesquisa proposta ao programa do Curso de Doutorado em Direito há pertinência na proposta, pois a pesquisa debruça-se sobre as peculiaridades observadas em relação ao princípio da isonomia, na sua faceta material, o contraditório, a ampla defesa e a postura do julgador caracterizada pela transposição do “mero expectador” para a posição de um dos protagonistas deste novo cenário jurídico e social, cuja mudança demanda esforços não só de todos os poderes instituídos, como igualmente de toda a sociedade e, logo, demonstrando assim, a aderência imposta à proposta do programa de efetividade dos direitos.

Em relação à construção da metodologia científica empregada na presente pesquisa atribui-se a metodologia de pesquisa hipotético-dedutiva, por meio do raciocínio dedutivo e da observação da realidade social combinados com os estudos imprescindíveis do ordenamento jurídico partido como pressuposto às normas constitucionais e, igualmente, a análise crítica e analítica do acervo bibliográfico doutrinário em geral, como obras literárias, teses, dissertações e artigos científicos correlacionados à temática proposta neste estudo e, igualmente, o cotejo jurisprudencial.

Não obstante, destaca-se que, no que se refere à metodologia empregada, ainda, por esta versar sobre uma análise a partir da dogmática à hermenêutica, os estudos nortear-se-ão em parte predominantemente em cotejo teórico.

Assim, a pesquisa buscará não só a releitura de antigos institutos de processo civil, em destaque da imparcialidade, mas, também, inovar na apresentação de um novo contexto e conceito, a partir das normas constitucionais que permeiam todas as normas e regras infraconstitucionais e, em específico, as regras processuais e, neste caminho, a pesquisa dividir-se-á em quatro capítulos.

O primeiro capítulo busca construir premissas metodológicas que passam a ser a base estruturante da presente pesquisa, em que se relacionam à Constituição, à Democracia, à Ideologia e, principalmente, ao princípio da imparcialidade no processo civil brasileiro.

Nesta contextualização exposta, tratar-se-á nos subitens que o compõe, dos caminhos sociais, históricos, políticos e econômicos que ensejaram a promulgação da atual Constituição, em que se destaca a inovação que a ordem

constitucional estabeleceu no ordenamento jurídico; a influência do Plano Global de Acesso à Justiça; da Carta do Banco Mundial e do II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais célere, ágil e efetivo,

No segundo capítulo, os estudos vertem para a análise dos compromissos assumidos pelo Código de Processo Civil com a busca de Justiça Social; uma contextualização do princípio da imparcialidade neste cenário instituído; os objetivos e os fundamentos republicanos e a subordinação e a ambivalência existente entre a Constituição e o Processo.

É evidente que esta sapiência é a maturação de pensamentos desenvolvidos ao longo dos estudos acadêmicos e revisitados nesta pesquisa, ao servir como alicerce na construção de novas perspectivas sobre problemas e temas antigos já analisados nos vintouros do Mestrado e concluído nesta mesma Instituição de Ensino Superior.

O terceiro capítulo versará sobre os valores que permeiam o processo civil a partir dessas normas fundamentais. Assim, nesse capítulo tratamos sobre os princípios processuais de Direito constitucional que permearão a relação jurídica processual, pois a Constituição, nos seus artigos 1º. ao 4º., reafirma o paralelo existente entre os fundamentos, objetivos, princípios e valores encampados pela Constituição e o compromisso do Código de Processo Civil com todos esses valores com o escopo de promoção desta tão almejada Justiça Social.

Neste sentido, a proposta em tela versa sobre: *[i]* um novo olhar sobre o Direito de Ação; *[ii]* o acesso à Justiça com uma das faces do Direito de Ação; *[iii]* o devido processo legal; e *[iv]* uma nova construção do contraditório e da ampla defesa.

No quarto capítulo, os estudos tratarão sobre o princípio da imparcialidade dinâmica, partindo do conceito clássico para a construção do conceito referente à imparcialidade dinâmica, os permissivos constitucionais e legais para a existência do instituto, o cotejo com parâmetros práticos para a sua aplicação e, ainda, os limites de controle de incidência do princípio em referência.

Neste sentido, assevera-se que a pesquisa tratará sobre os princípios constitucionais processuais que, além de garantir direitos fundamentais dos indivíduos, trazem como consectário o controle da atividade jurisdicional diante da proposta objeto dos estudos atinentes à mudança de paradigma do protagonismo do julgador na condução da relação jurídica processual.

Sob esta perspectiva, o processo deve ter como ponto de partida comum uma leitura e hermenêutica-interpretativa à luz das garantias e dos direitos fundamentais do indivíduo expressamente previstos na Constituição e, a partir deste tema, adotar-se como (pré)conceito que tudo o que se refere a esses direitos não podem simplesmente compor um rol taxativo, mas sempre ampliativo, em que podem surgir novos direitos pela arte, convívio social e novas relações intersubjetivas, entre outras, de forma a adotar-se como um rol de exemplo as garantias previstas expressamente, tais como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, o acesso à Justiça, o duplo grau de jurisdição, o juiz natural no caminho a ser percorrido para a construção de um processo justo.

Neste diapasão, o intérprete e/ou aplicador do Direito deve continuamente adotar uma interpretação perpetrada de forma elástica, ao inseri-la dentro do contexto social imposto nos critérios: espaço, tempo, elementos culturais e sociais.

O Direito é reflexo da sociedade; esta dinâmica também atinge todas as instituições democráticas e, especificamente, o Poder Judiciário, diante da sua função precípua de pacificador dos conflitos sociais, ao utilizar o processo como mecanismo de efetivação das soluções dadas aos conflitos sociais.

Toda a exposição principiológica demonstra que o processo é o instrumento para a realização do Direito, doravante, o maior deles, o exercício da cidadania, com destaque ao fomento e à preservação dos direitos da personalidade, pois é por meio do exercício da cidadania que se torna efetiva e imprescindível o atendimento das funções social e política, que se utiliza do processo como um instrumento de realização e, notadamente, tem como finalidade a pacificação dos conflitos; assim, o processo deve ter como diretrizes os valores que informam todo o sistema jurídico e, precipuamente, o valores contidos na Constituição.

Por fim, à guisa das considerações finais, após toda a construção científico-metodológica proposta, espera-se depreender acerca da confirmação das hipóteses apresentadas e a necessidade de reconstrução de um novo caminho que se reporte à construção de uma novo conceito em torno do princípio da imparcialidade, ou seja, uma imparcialidade dinâmica diante dos novos movimentos existentes na sociedade e para salvaguardar a higidez do sistema processual, a paridade de armas e o princípio da isonomia na sua concepção material.

Este é o convite que se faz ao leitor, aos acadêmicos, aos estudiosos sobre o Direito Processual Civil e à sociedade de um modo geral.

1. UMA CONTEXTUALIZAÇÃO NECESSÁRIA

Neste primeiro capítulo, busca-se construir premissas metodológicas que passam a ser a base estruturante da presente pesquisa, em que se relacionam à Constituição, à Democracia, à Ideologia e, principalmente ao princípio da imparcialidade no processo civil brasileiro.

Assim, os subitens a seguir trazem como objeto da pesquisa os caminhos perquiridos até a promulgação da atual Constituição, em que se destaca o que a ordem constitucional inovou no ordenamento jurídico; a influência do Plano Global de Acesso à Justiça e da Carta do Banco Mundial; o compromisso assumido pelo Código de Processo Civil com a busca de Justiça Social; uma contextualização do princípio da imparcialidade neste cenário instituído; os objetivos e os fundamentos republicanos e a subordinação e a ambivalência existente entre a Constituição e o Processo.

1.1. Do salão dos passos perdidos à Constituição da República Federativa de 5 de outubro de 1988

O salão dos passos perdidos¹ é uma metáfora que se adota para a edificação dos estudos propostos, nos quais, inicialmente, busca-se discorrer sobre o que mudou efetivamente no cenário brasileiro com o advento da ordem constitucional instituída em 5 de outubro de 1988.

O salão dos passos perdidos possui muitos significados, dentre eles o conceito arquitetônico, cercado de simbologia, de data remota e imprecisa, que apresenta a reflexão no mundo profano antes de se adentrar à sala principal que o antecede, está sim fruto de novas ideias e novas perspectivas. É transição do universo profano para o universo sagrado.

Dentro desta concepção arquitetônica e simbólica, o salão dos passos perdidos nada mais é do que uma antessala destinada à reflexão em que se aguarda um momento posterior para adentrar em um novo ambiente, que nesta concepção simbólica se relacionaria a algo sagrado, a um Templo.

¹ LINS E SILVA, Evandro. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. São Paulo. Editora Fundação Getúlio Vargas. 1997.

Assim, haveria uma transposição do “profano” para o “sagrado” construído em um universo cósmico de igualdade, de verdade e de justiça, em um sentido conotativo.

Interessante que a antessala existente no primeiro andar do Palácio da Justiça de São Paulo, anterior ao grande plenário histórico do “Primeiro Tribunal do Júri”, leva esse nome, um dos maiores patrimônios arquitetônicos do Judiciário Paulista:

(...) legado que o arquiteto Ramos de Azevedo deixou para a cidade de São Paulo. E, ao entrar no edifício, o visitante não perde o encantamento. Ao contrário, vislumbra um interior magnífico logo no saguão principal: o Salão dos Passos Perdidos. Mármore e granito, na companhia de ornamentos decorativos primorosos.²

Socorrendo-se desta metáfora, buscamos elencar o que mudou no País a partir do ano de 1985 e, neste sentido se depreende que o processo de redemocratização é um marco histórico de suma relevância para os estudos propostos, pois demonstra a transposição do Estado brasileiro de um regime ditatorial para um Estado Social Democrático de Direito, cujo percurso foi um complexo processo de estabilização institucional promovido pela Assembleia Nacional Constituinte.

Ainda no cenário macroeconômico vislumbram-se diversas transformações mundiais no cenário político-econômico mundial e, neste sentido, Cristina Carvalho Pacheco tece as seguintes considerações:

Na década de 1980 e início dos anos 1990, o mundo assistiu a importantes alterações na configuração política mundial, com o fim de grande parte dos regimes autoritários na América e a desintegração quase completa do “bloco socialista” na Europa. Apesar das diferenças existentes entre estas duas mudanças, há de se reconhecer que elas propiciaram a expansão do neoliberalismo econômico como ideologia, principalmente mediante um acordo que ficou conhecido como “Consenso de Washington”, em 1989. Os termos desse acordo, as reformas estruturais propostas, têm impacto direto nas instituições político-jurídicas estabelecidas no Estado Moderno.³ (

² Tribunal de Justiça de São Paulo. **Salão dos Passos Perdidos - Patrimônio do Judiciário paulista**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/noticia?codigoNoticia=26155>. 2015, Acesso em 23 abr. 2023.

³ PACHECO, Cristina Carvalho. **O Banco Mundial e a Reforma do Judiciário na América Latina**. In *Tensões Mundiais*. Vol. 2; p. 150-180. Dez. 2018. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/tensoesmundiais/article/view/738>. Acesso em 15 mai. 2023.

As pretensões à época eram de promoção de uma transposição, como na metáfora citada, partindo de um universo “profano” de um Estado Ditatorial, para um novo ambiente “sagrado” construído a partir da democracia.

Se faz necessária a elucidação de algumas características inerentes ao processo que deu ensejo à redemocratização do País.

Tais características predominaram no movimento com um sentimento de sacramentar uma Nova República.

A instalação da Assembleia Nacional Constituinte, em 1985, foi precedida de um rígido regime de governo autocrático militar, que se instaurou com a queda do Presidente João Goulart, em 1965 e, que perdurou por mais de vinte anos.

As expectativas de reestabelecimento de um regime democrático no País trouxeram à tona um forte sentimento nacionalista-democrático, com uma possibilidade concreta de elaboração e de promulgação de uma nova Constituição, garantidora de direitos individuais e concretizadora de avanços sociais, tornando-se pavilhão para sacramentar o advento da chamada Nova República⁴.

Tamanho eram os anseios da sociedade na consolidação deste novo cenário político que, ainda em 1977, fora do Congresso Nacional, houve um movimento político-social – a conclamação constituinte, que foi um dos marcos históricos do movimento constituinte, denominada “Carta aos Brasileiros”, que foi lida nos pátios das Arcadas do Largo de São Francisco por seu autor, professor Goffredo Telles Júnior, autodenominada Proclamação de Princípios das Convicções Políticas, subscritas por influentes pensadores da época: Fábio Konder Comparato, Modesto Carvalhosa, José Afonso da Silva, Miguel Reale Júnior, André Franco Montoro, Flávio Bierrenbach, Aliomar Baleeiro, Hermes Lima, entre tantos outros.

Nessa “Carta”, Goffredo Telles Júnior e os demais subscritores procuraram reafirmar as ideias de Estado de Direito, Soberania Popular e Democracia, sem pretensões científicas de analisá-las, mas com forte teor político e declarado intuito de transformar a ordem político-constitucional que então era vigente no Brasil.⁵

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira.; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Série IDP – Assembleia Nacional de 1987-1988: Análise Crítica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. *E-book*. ISBN 9788547206345. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206345/>. Acesso em: 09 ago. 2023.

⁵ *Ibid.*, p.8.

No Brasil, a partir de 1980 houve grandes movimentos sociais, ideológicos e políticos para que propostas para um novo regime tornassem uma prioridade nacional, inclusive com a necessidade de promulgação de um novo texto constitucional que traduzisse todos esses anseios existentes na formação de uma consciência generalizada da população⁶, emergindo assim, a partir do texto constitucional, uma “ideia de justiça” na qualidade de pressuposto normativo-cultural para a realização de equilíbrios solidários dentro da norma fundamental.

Contudo, a manutenção do Estado Social Democrático de Direito exige a união de esforços contínuos e permanentes, não só dos Poderes instituídos como da população no exercício da sua participação política.

Há necessidade de existir equilíbrio das forças sociais e das instituições, segurança jurídica e estabilidade para que a Democracia seja consolidada dia-a-dia e, mesmo após mais de quase trinta e cinco anos depois de sua promulgação, o caminho a ser trilhado é longo e contínuo para que este processo democrático seja consolidado, em que o Poder Judiciário assume um protagonismo na estabilização institucional.

Discorre Gilmar Mendes e Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch com propriedade ao tratar do período de vigência da atual Constituição, pois quando se olha para o passado e se afere a longevidade da Carta Magna e elucidam sobre a necessidade de a norma Constitucional possuir características plásticas que possibilitem sua aderência a novas realidades e sua capacidade de adaptação por meio de um processo preestabelecido para sua alteração naquilo que convergir a vontade do povo:

O êxito de longevidade da Constituição Federal de 1988, contudo, não é resultado de uma eventual resiliência sua ou de seu processo constituinte. Pelo contrário, o texto constitucional não indica ser uma Constituição resiliente, mas sim uma Constituição dotada de mecanismos próprios que possibilitam adaptar-se às alterações fáticas e sociais sem que tenha de ser superada ou substituída.⁷

Não obstante, destaca-se que a instabilidade institucional, a falta de transparência e de arbitrariedade de atos de governo e a ausência de segurança

⁶ GRAU, Eros Roberto. **A Constituinte e a Constituição que teremos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1985.

⁷ MENDES, Gilmar F.; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Série IDP – Assembleia Nacional de 1987-1988: Análise Crítica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. *E-book*. ISBN 9788547206345. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206345/>. Acesso em: 09 ago. 2023. pp. 12–13.

jurídica são fatores?? e aumento das desigualdades sociais, pois inibem investimentos na economia do País, sejam por investidores internos ou estrangeiros e, igualmente, aumenta os riscos para esses investidores, dando ensejo à majoração de taxas de juros, queda de bolsa de valores, aumento do câmbio do dólar.

Assim, a consolidação dos valores fundamentais existentes na Constituição demanda a reunião de esforços desde os movimentos políticos sociais que deram ensejo ao processo de redemocratização do País, em que um dos alicerces foi a necessidade de promoção de desenvolvimento econômico não só no Brasil, mas em toda a América Latina, como tratar-se-á subsequentemente.

Não se pode negar o protagonismo do Poder Judiciário nessa conquista e nesse movimento contínuo de institucionalização e estabilização do Estado Social Democrático de Direito e na consolidação do Movimento de Acesso à Justiça como se tratará em seguimento à pesquisa proposta.

Assim, bem elucida José Eduardo Faria quando destaca que:

Com a redemocratização do País, na primeira metade dos anos 80, com o agravamento da crise econômica, a partir da segunda metade dessa década, e [mais recentemente,] com a explosão da crise social, nos anos 90 [...], o Judiciário voltou a exercer um papel decisivo no País.⁸

E ainda, nessa mesma perspectiva, igualmente destaca-se que a Constituição, em seu artigo 5º., inciso XXXV, estabelece que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. Assim, o monopólio da Jurisdição é atribuído ao Poder Judiciário, não ao Legislativo ou ao Executivo, o que corrobora o protagonismo desta função de Poder na promoção da estabilidade institucional, promoção dos direitos e garantias fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

Nestes primeiros passos da pesquisa perquirida, depreende-se que qualquer organização social que exista contemporaneamente sem que o seu fundamento não seja em um Estado Social Democrático de Direito, encontrar-se-á em estado moribundo a perambular em um “Salão dos Passos Perdidos” em que o trato da coisa pública será acobertado pela arbitrariedade e pela ausência de

⁸ FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 9.

transparência, dando azo à insegurança jurídica e instabilidade institucional e, por consequência, promovendo mais pobreza e desigualdades.

1.2. Do plano global de acesso à justiça

Como já elucidado acima, a Democracia e o Estado Social de Direito são um caminho a ser trilhado, um processo contínuo sempre em construção e não um fim que se exaure e se consolida em si mesmo instantaneamente.

A consolidação dos valores fundamentais existentes na Constituição demanda a reunião de esforços desde os movimentos políticos sociais que deram ensejo ao processo de redemocratização do País, em que um dos alicerces foi a necessidade de promoção de desenvolvimento econômico, não só no Brasil, mas em toda a América Latina, como tratar-se-á subseqüentemente.

E, sob este prisma, surge mundialmente um movimento intitulado como “Plano Global de Acesso à Justiça”, que deu ensejo a um extenso estudo proveniente de pesquisa de campo realizada pelo Projeto Florença, que resultou em Relatório Geral publicado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, conhecido como o livro “Acesso à Justiça” e, igualmente, o Documento Técnico 319S, conhecido como a Carta do Banco Mundial, o qual se consubstancia em um documento altamente técnico sobre as questões envolvendo desenvolvimento econômico; independência e transparência do Poder Judiciário; e acesso à Justiça⁹

Discorrem Mauro Cappelletti e Bryant Garth que:

Nossa tarefa, neste Relatório será a de delinear o surgimento e desenvolvimento de uma abordagem nova e compreensiva dos problemas que esse acesso apresenta nas sociedades contemporâneas. Essa abordagem, como se verá, vai muito além das anteriores. Originando-se, talvez, da ruptura da crença tradicional na confiabilidade das nossas instituições jurídicas e inspirando-se no desejo de tornar efetivos – e não meramente simbólicos – os direitos do cidadão comum, ela exige reformas de mais alto alcance e uma nova criatividade. Recusa-se a aceitar como imutáveis quaisquer dos procedimentos e instalações que caracterizam nossa engrenagem de Justiça. Com efeito, os reformadores já têm avançado muito com essa orientação. Suas realizações, ideias e propostas básicas, bem como os riscos e

⁹ SARDÁ, Sandro Eduardo (trad.). **Conheça o documento 319 do Banco Mundial**. Disponível em: https://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/conheca-o-documento-319-do-banco-mundial/. Mar. 2010. Acesso em 11 mai. 2023.

limitações desse ousado, mas necessário método de reforma serão discutidos neste relatório.¹⁰

O estudo do Projeto de Floresça tratou de questões como a acessibilidade ao Poder Judiciário. Contudo, não se limitou a uma visão restritiva de acesso, mas na temática correlacionada em torno de outras questões que delineiam este problema, como a da expansão dos direitos sociais, da consolidação democrática, dos novos direitos e da necessidade de se construir um Poder Judiciário efetivo em manter e promover o desenvolvimento econômico, a redução das desigualdades sociais e a estabilidade das instituições.

Logo, se depreende, a partir dos estudos indicados, que uma mudança de paradigma se impõe a partir do Projeto de Florença que trouxe ao centro dos debates este movimento de acesso à Justiça, o qual tornou evidente que as dificuldades sociais, econômicas e culturais podem contribuir para uma sociedade menos igualitária, democrática e que tais fatores podem corroborar para a instabilidade institucional e o obstáculo ao desenvolvimento econômico.

E neste contexto de mudança, o Banco Mundial associa o modelo de acesso à justiça à necessidade de harmonização dos descompassos existentes entre o tempo do Direito e o da Economia e a necessidade de implementação de políticas públicas para que a aplicação do Direito possa aderir ao melhor funcionamento da economia de mercado.

Os debates sobre a necessidade de reestruturação estatal foram iniciados em novembro de 1989, em um evento promovido pelo *Institute for International Economics*, em Washington, em que diversas autoridades do governo estadunidense, juntamente com organismos multilaterais de fomento, como o FMI, Banco Mundial, BID e economistas da América Latina avaliaram o cenário econômico nos países da América e concluíram sobre a necessidade e a implementação de políticas para o ajuste das economias decorrentes das crises ocorridas durante a década de 1980¹¹, em especial, no que tange à América Latina, que foi palco político para o estabelecimento de regimes ditatoriais, inclusive o Brasil, e pelo seu estágio de subdesenvolvimento econômico.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris. 2002; p. 8.

¹¹ PACHECO, Cristina Carvalho. **O Banco Mundial e a Reforma do Judiciário na América Latina**. In *Tensões Mundiais*. Vol. 2; p. 150-180. Dez. 2018. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/tensoesmundiais/article/view/738>. Acesso em 15 mai. 2023. p. 156.

Tais mudanças reafirmaram premissas como a necessidade de ações e medidas conjuntas para a implementação e a consolidação de regimes democráticos, que se integram pela necessidade de promoção de estabilidade institucional e segurança jurídica que demandam igualmente a promoção de desenvolvimento econômico neste processo de estabilidade.

A partir dos estudos do Plano Global de Acesso à Justiça foi traçado cientificamente um novo horizonte para a pretendida promoção desses valores democráticos e de estabilidade institucional e, só assim, fazendo com a transposição dos governos ditatoriais então existentes na América Latina sejam definitivamente um referencial histórico naquelas localidades.

Assim, a partir dos referidos estudos, a necessidade de implementação de tais contextos sociais, políticos e econômicos que iriam desaguar nas mudanças hoje vivenciadas de uma sociedade e de um direito cada dia vivenciado em um mundo cada vez mais globalizado.

Novos conceitos surgem desde então sobre Estado Nacional, soberania e padrão global de organização judiciária, institutos que devem necessariamente estar interligados ao aprimoramento dos mercados, com a finalidade de assegurar desenvolvimento econômico.

Porém, para a instauração de governos democráticos, fundados em transparência, previsibilidade e segurança jurídica nas relações, tanto de Direito público quanto de Direito privado e o fomento de estabilidade institucional, para assegurar maior transparência, eficiência, autonomia funcional, gestão da coisa pública e qualidade dos serviços prestados, principalmente os prestados pelo Poder Judiciário, reformas se fazem necessárias permanentemente.

A Carta do Banco Mundial – Documento Técnico 319S – afere que o impacto da morosidade na tramitação dos processos judiciais, a instabilidade institucional, e na orientação jurisprudencial geram insegurança jurídica e prejuízos de ordem econômica e, ainda:

Considerando que a América Latina e a Região do Caribe prosseguem em seu processo de desenvolvimento econômico, grande importância tem sido destinada à reforma do judiciário. Um poder judiciário eficaz e funcional é relevante ao desenvolvimento econômico. A função do Poder Judiciário em qualquer sociedade é o de ordenar as relações sociais e solver conflitos entre diversos atores sociais. Atualmente, o Judiciário é incapaz de assegurar a resolução de conflitos de forma previsível e eficaz, garantindo assim os direitos individuais e de propriedade. A instituição em

análise tem se demonstrado incapaz em satisfazer as demandas do setor privado e da população em geral, especialmente as de baixa renda. Em face do atual estado de crise do sistema jurídico da América Latina e do Caribe, o intuito das reformas é o de promover o desenvolvimento econômico. A reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade. Mais especificamente, a reforma do Judiciário tem como alvo o aumento da eficiência e equidade em solver disputas, aprimorando o acesso à justiça que atualmente não tem promovido o desenvolvimento do setor privado.¹²

Os referidos estudos demonstraram que tais implementações se traduzem como uma verdadeira mudança de paradigmas, cujo escopo é contribuir para uma maior efetividade das decisões judiciais e com isso permitir a consolidação de uma maior confiabilidade no setor privado, por meio da segurança jurídica e estabilidade das instituições de Estado e, assim, incentivar a promoção de desenvolvimento econômico sustentável e igualitário¹³.

Nessa perspectiva, a Carta do Banco Mundial, por meio do Documento Técnico 319S¹⁴, elenca algumas medidas necessárias para o fortalecimento dos governos democráticos, tanto no Brasil quanto na América Latina, consubstanciadas em quatro grandes metas:

- (i) Reestruturação do Estado, na qual há a necessidade preeminente de assegurar a Independência do Poder Judiciário;
- (ii) Modernidade e implementação no modo de aprendizagem e metodologias aplicadas ao ensino jurídico;
- (iii) Novas formas de seleção, incentivo e treinamento dos juízes, com a alteração no sistema de avaliação e nomeação de juízes;
- (iv) Reforma da legislação processual com o escopo de promover celeridade processual, efetividade das decisões judiciais, acesso à Justiça em abono à isonomia material; e, segurança jurídica.

¹² SARDÁ, Sandro Eduardo (trad.). **Conheça o documento 319 do Banco Mundial**. Disponível em: https://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/conheca-o-documento-319-do-banco-mundial/. Mar. 2010. Acesso em 11 mai. 2023.

¹³ PACHECO, Cristina Carvalho. **O Banco Mundial e a Reforma do Judiciário na América Latina**. 2008, p. 156

¹⁴ SARDÁ, Sandro Eduardo (trad.). **Conheça o documento 319 do Banco Mundial**. Disponível em: https://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/conheca-o-documento-319-do-banco-mundial/. Mar. 2010. Acesso em 11 mai. 2023.

Quando se traz a cotejo a necessidade preeminente de reestruturação do Estado, além de políticas que permitam o reajuste das contas públicas, a postura econômica neoliberal, um projeto de privatizações de empresas públicas, dentre outras medidas apontadas não se depreende necessariamente um impacto significativo de um sistema de justiça mais efetivo para todos, mas sobretudo para as minorias existentes no País.

Em outro aspecto, impõe-se a necessidade de construção, reconstrução e manutenção do Estado Democrático de Direito por meio do fortalecimento do Poder Judiciário, sendo um dos seus alicerces fundacionais a sua autonomia institucional, em relação às demais funções do Poder e, sobretudo, independente, por meio de reformas que permitam autonomia financeira e administrativa do seu corpo de funcionários, conquista esta adquirida com a atual Constituição.

Em que pesem os estudos sobre o acesso à Justiça discutidos no Projeto de Florença e na Carta do Banco Mundial, e implementados na década de 60 e 70, nos países periféricos, cujo processo de desenvolvimento se deu de forma postergada em relação àqueles cenários econômicos, nos quais se situam a América Latina e o Brasil, em que os estudos atinentes ao acesso à Justiça apenas foi apresentados no final da década de 1980 e, esses novos horizontes só passaram a ser realidade normativa com o advento da Constituição de 1988, quando assevera que

[...] o movimento de acesso à justiça se intensificou [apenas] após a abertura democrática, principalmente com o advento da CRFB/88, que criou vários instrumentos para a defesa dos direitos individuais, difusos e coletivos, normatizou garantias e princípios gerais de direito processual, criou juizados especiais, defensorias públicas, instituiu a assistência judiciária gratuita aos carentes, alargou a legitimação para agir nas questões coletivas.¹⁵

E no mesmo sentido, a Carta do Banco Mundial, Documento Técnico 319S, discorre que:

Todos esses elementos constituem a independência total do Judiciário e deve ser considerada durante a reforma. Medidas administrativas e organizacionais específicas, visando intensificar a autonomia do Judiciário inclui: autonomia orçamentária do Judiciário, existência de um sistema de nomeações uniforme, investidas estáveis, sistema disciplinar para o quadro pessoal, salários e proventos de aposentadoria adequados à magistratura. Métodos transparentes de nomeação, remoção e supervisão

¹⁵ SILVA, Larissa Tenfen. **Cidadania e acesso à justiça: a experiência florianopolitana do juizado especial cível itinerante**. In Revista Sequência. 2004. Vol. 48, p. 73-89, 2004; p. 76.

devem ser incluídos no programa de reforma do Judiciário, para assegurar independência funcional e individual da magistratura. A independência também pode ser ampliada através do desenvolvimento da capacidade administrativa e treinamento para juízes e servidores. Dessa forma, o Judiciário se torna mais eficiente e obtém mais respeito, aumentando assim a qualidade dos seus quadros, atraídos por uma carreira jurídica.¹⁶

Assim, ressalta-se que esse movimento significou no Brasil a concretização de um regime democrático e de exercício de cidadania.

Nesse contexto, o Judiciário assume um protagonismo único no cenário político e social da sociedade brasileira. Tal processo de construção passa necessariamente por um Judiciário independente, pois demonstrou-se por meio dos estudos efetuados tanto pelo Projeto Florença quanto pela Carta do Banco Mundial o relevante papel do Poder Judiciário no desenvolvimento econômico.

Pelo mesmo motivo, a Carta do Banco Mundial discorre sobre a necessidade de construção estrutural da dogmática jurídica, que se inicia pela formação dos profissionais do Direito e, assim, não ignora a necessidade de implementação e de modernização da estrutura educacional das faculdades de Direito, cujo escopo se direciona para a colocação no mercado de trabalho de profissionais não apenas aptos tecnicamente, mas também com senso crítico para exercer a função precípua de solucionar os mais diversos conflitos sociais levados ao Poder Judiciário a partir de nova Dogmática Jurídica, que se renova a partir de uma primeira dimensão fundada em conceitos liberais e transformando-se para uma dimensão materialmente igualitária, social e ideológica.

E nesse sentido, a Carta do Banco Mundial elenca que:

O ensino jurídico e o treinamento são fundamentais para a reforma do Judiciário, incluindo treinamento para estudantes, educação continuada para advogados, treinamento jurídico para magistrados e informações legais para a população em geral. A qualidade dos cursos de direito tem se deteriorado e, conseqüentemente, existe a necessidade de aperfeiçoar o nível educacional universitário, bem como promover treinamento continuado para profissionais. Na maioria dos países da América Latina as universidades públicas não exigem requisitos para admissão, onde cada estabelecimento educacional fixa seus próprios critérios. Devido a baixos salários, os professores de direito não trabalham em dedicação integral, e conseqüentemente têm pouco tempo para se dedicar à pesquisa.

¹⁶ SARDÁ, Sandro Eduardo (trad.). **Conheça o documento 319 do Banco Mundial**. Disponível em: https://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/conheca-o-documento-319-do-banco-mundial/. Mar. 2010. Acesso em 11 mai. 2023; p. 8.

Como resultado, frequentemente os juizes não estão preparados para a magistratura.¹⁷

A proposta do Banco Mundial de fato constrói um novo paradigma em relação à construção de uma sociedade mais justa e igualitária, contudo sem libertar totalmente as bases em parâmetros liberais, pois considera o capitalismo como sistema econômico a ser implementado e aperfeiçoado.

Entretanto, se torna indispensável políticas voltadas para o desenvolvimento econômico, em especial na América Latina, para salvaguardar a existência e perpetude do capitalismo.

Neste sentido, as reformas no Poder Judiciário, mais do que nunca, possuem vieses políticos, econômicos e sociais do que foram nas décadas de 60 e 70 em decorrência da atual estabilidade econômica institucional necessária na região da América Latina¹⁸.

Assim, passou-se à construção dos conceitos em torno de uma nova economia institucional ou em flexibilização das formas de aplicação de modelos econômicos ao Direito como característica fundamental existente entre o ordenamento jurídico e a economia, uma vez que os teóricos desta linha passaram a investigar elementos que inicialmente não faziam parte da análise econômica, buscando no funcionamento das instituições – no caso, adentrando no universo jurídico e normativo – para tentar tornar menos custosas e mais previsíveis as relações das empresas.

Nesse sentido, corrobora-se o importantíssimo papel do Poder Judiciário, em resolver em tempo razoável os conflitos intersubjetivos, pois há um custo suportado pelas partes quanto ao tempo dispendido na prestação de serviços junto ao Poder Judiciário.

Noutro viés, o Poder Judiciário, ao decidir, pode atribuir segurança jurídica às relações, tanto públicas quanto privadas, à medida que deve produzir conteúdo decisório de forma uniforme e certa, construindo assim a previsibilidade necessária e exigida pelo mercado e imprescindível para qualquer relação interpessoal, inclusive contribuindo para a redução das desigualdades sociais.

¹⁷ *Ibid.*, p. 10.

¹⁸ SARDÁ, Sandro Eduardo (trad.). **Conheça o documento 319 do Banco Mundial**. Disponível em: https://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/conheca-o-documento-319-do-banco-mundial/. Mar. 2010. Acesso em 11 mai. 2023; p. 12.

[...] supera os princípios de eficiência racional para igualmente contemplar outros fatores, alheios à maximização de riqueza como o maior bem-estar possível. A nova visão é de que a estrutura legal deve existir para incentivar comportamentos baseados não apenas na racionalidade econômica, mas também em outros princípios não racionais, como a distribuição de renda ou a redução das desigualdades sociais.¹⁹

Assim, as reformas institucionais passam também pela necessidade de uniformização e transparência nos processos de seleção, incentivo, treinamento e correição dos juízes, o que acabou por dar ensejo à Emenda Constitucional nº. 45 e na institucionalização do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e no Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP.

A Carta do Banco Mundial, Documento Técnico 319S, também indica a necessidade de reforma da legislação processual com o escopo de promover celeridade processual, efetividade das decisões judiciais, acesso à Justiça em abono à isonomia material; e segurança jurídica, em que o atual Código de Processo Civil se consolida como um verdadeiro divisor de águas, instituindo uma nova pragmática sobre o Direito Processual.

Assim, a Carta do Banco Mundial foi um documento importantíssimo e de grande influência no cenário político, jurídico e econômico brasileiro que influenciou em inúmeros projetos de Estado, como, por exemplo, a promulgação de legislações de controle de contas públicas, como a Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº. 101, de 4 de maio de 2000, as privatizações de diversas empresas públicas, a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45, promulgada em 30 de dezembro de 2004, a edição de diversos diplomas de Direito Processual, como a Lei dos Juizados Especiais – Lei Federal nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, a criação das defensorias públicas, e o atual Código de Processo Civil.

1.3. Da Emenda Constitucional nº. 45

Os estudos tecidos acima demonstraram os passos que convergiram para a institucionalização de um Estado Social Democrático de Direito e da promulgação da atual Constituição em que se fez presente não só um espírito comum de

¹⁹ BERTRAN, Maria Paula Costa; MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Dicionário da globalização.** In Law and Economics. ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). Rio de Janeiro: Lúmen Iuris. 2006, p. 281–282.

mudança por parte da sociedade, mas a presença de influências internacionais sobre a necessidade de estabilização política em toda a América Latina, fundada na necessidade de reafirmação das instituições democráticas, principalmente do Poder Judiciário.

O escopo do estudo versado neste capítulo não é exaurir as questões que envolvem a Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004, mas sim construir subsídios teóricos necessários para reafirmar as hipóteses propostas no presente estudo no que se referem ao princípio da imparcialidade e as atuais mudanças de paradigmas no Direito Processual.

E nesse sentido, a Carta do Banco Mundial²⁰ indicava que a reforma em apreço deveria se atentar aos prejuízos econômicos decorrentes da falta de qualidade dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, destacando-se a morosidade, a conotação de que grande parcela da população comungava do sentimento de ineficiência, injustiças e a dificuldade de acesso.

A Carta do Banco Mundial, Documento Técnico 319S²¹ reconhece a impossibilidade de elencar uma lista exaustiva que preveja em caráter hipotético todas as medidas necessárias para estabilizar, promover e fomentar a consolidação da democracia nesses países e, ainda, medidas a serem implementadas para o desenvolvimento econômico por meio de um Poder Judiciário transparente, previsível e justo.

O relatório em questão elenca elementos necessários para assegurar um poder justo, eficiente e eficaz para resolver os conflitos de uma forma previsível, justa e rápida e, assim, atingir os objetivos interrelacionais de promover o desenvolvimento do setor privado.

Nesse sentido, o relatório é claro ao afirmar que:

Um Poder Judiciário eficaz e funcional é relevante ao desenvolvimento econômico. A função do Poder Judiciário em qualquer sociedade é o de ordenar as relações sociais e solver os conflitos entre os diversos atores sociais. Atualmente, o Judiciário é incapaz de assegurar a resolução de conflitos de forma previsível e eficaz, garantindo assim os direitos individuais e de propriedade. A instituição em análise tem se demonstrando incapaz em satisfazer as demandas do setor privado e da população em geral, especialmente as de baixa renda. Em face do atual estado de crise

²⁰ SARDÁ, Sandro Eduardo (trad.). **Conheça o documento 319 do Banco Mundial**. Disponível em: https://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/conheca-o-documento-319-do-banco-mundial/. Mar. 2010. Acesso em 11 mai. 2023; p. 5.

²¹ *Ibid.*, p. 6.

do sistema jurídico da América Latina e do Caribe, o intuito das reformas é o de promover o desenvolvimento econômico. A reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem o efetivo esforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade. Mais especificamente, a reforma do Judiciário tem como alvo o aumento da eficiência e equidade em solver disputas, aprimorando o acesso à justiça que, atualmente, não tem promovido o desenvolvimento do setor privado.²²

Os estudos que deram ensejo à promulgação da Emenda Constitucional nº. 45 foram de suma importância não só no sentido de reafirmar a necessidade de estabilização institucional para a perpetuidade e consolidação do processo democrático, mas, igualmente, o papel da estabilidade da economia e da convergência do desenvolvimento econômico como um fator imprescindível para este percurso de consolidação da Democracia.

Assim, não se trata de desconstruir o argumento de que o Poder Judiciário possui problemas que podem, até certa medida, ser melhorados através de reformas nesta instituição e em elementos de todo o campo jurídico – envolvendo não apenas o Judiciário, mas as diversas classes de profissionais e atividades que envolvem a prática da justiça, desde a advocacia, o Ministério Público, passando pelo tipo de ensino nas escolas de direito, pela administração pública da justiça, até os funcionários públicos de nível médio, entre tantos outros enfoques possíveis de campo jurídico, até mesmo indiretos e externos à atuação jurisdicional. Esta discussão acerca do melhoramento da atuação, da prestação e da prática da justiça nas sociedades nacionais é, inclusive, tema central no movimento pelo acesso à justiça, e existente em outras questões políticas fora deste movimento em sua especificidade.²³

Encampando as orientações do Relatório de Acesso à Justiça e do Banco Mundial, a Emenda Constitucional nº. 45 (BRASIL, 2004), popularizada como “Reforma do Poder Judiciário”, deu andamento às mudanças de paradigmas já existentes no texto constitucional originário, acrescentando-lhe alguns dispositivos e institutos.

Uma das alterações mais significativas, e topograficamente localizada como primeira no texto constitucional, foi o acréscimo do inciso LXXVIII ao artigo

²² SARDÁ, Sandro Eduardo (trad.). **Conheça o documento 319 do Banco Mundial**. Disponível em: https://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/conheca-o-documento-319-do-banco-mundial/. Mar. 2010. Acesso em 11 mai. 2023; p. 6.

²³ PORTO, Júlia Pinto Ferreira. **Acesso à Justiça: Projeto de Florença e Banco Mundial**. 2009. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie. Direito Público e Político, p. 72.

5º. da Constituição, em que acrescenta como direito fundamental o princípio da razoável duração do processo, juntamente com os meios que garantam a celeridade na sua tramitação.

O princípio da razoável duração do processo reconhece que a crise de morosidade no trâmite dos processos judiciais configura um obstáculo real para o Acesso à Justiça ainda mais em uma sociedade da informação cada dia mais globalizada economicamente e, por este motivo, assegura como direito fundamental um processo com duração dentro de um período razoável.

Ainda, quanto aos direitos fundamentais e a Emenda nº. 45, tanto o §3º. quanto o §4º., do artigo 5º., acrescidos pela referida emenda, tiveram como escopo a constitucionalização de direitos humanos elencados em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil e aprovados em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros e, ainda, a efetivação de tais direitos no cenário internacional ao estabelecer a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Retomando o olhar para o princípio da razoável duração do processo, neste viés bem destaca Cristina Carvalho Pacheco sobre os reflexos econômicos que decorrem de um processo que tramita de acordo com uma razoável duração:

[...] as empresas, para passarem a investir nos países, precisam de um Judiciário barato, rápido, ágil, eficiente e que garanta segurança jurídica. Para se construir um Judiciário dessa dimensão, o Banco Mundial tem propostas de mudanças que afetam praticamente todo o sistema jurídico: da mudança de valores e condutas propostas no ensino jurídico à descentralização e terceirização da administração judiciária²⁴ [...]

Quando se afirma acerca da necessidade de implementação de medidas que tornem o processo mais rápido, não se pode ignorar os impactos econômicos que decorrem da morosidade da prestação de serviços do Poder Judiciário, pois este detém o monopólio da administração da Justiça e da solução dos conflitos intersubjetivos e, infelizmente, ao atuar de forma ineficiente e lenta, gera incertezas

²⁴ PACHECO, Cristina Carvalho. **O Banco Mundial e a Reforma do Judiciário na América Latina**. In *Tensões Mundiais*. Vol. 2; p. 150-180. Dez. 2018. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/tensoesmundiais/article/view/738>. Acesso em 15 mai. 2023; pp. 161–162

jurídicas e dispêndio financeiro dos litigantes à medida que o litígio aguarda uma solução definitiva²⁵.

Quanto aos meios que garantam a celeridade de tramitação do processo, a norma fundamental faz uma promessa, justamente nos termos da Carta do Banco Mundial quando elenca a necessidade de implementação dos diplomas legislativos processuais, que acabou dando ensejo à promulgação do atual Código de Processo Civil, objeto que será tratado com mais vagar no transcorrer deste estudo.

Os indicativos do Banco do Mundial não possuem caráter taxativo e vinculante, mas indicam diversas medidas necessárias para que essas novas normas de regência em processo civil tornem o processo mais justo e efetivo, nas quais a simplificação procedimental, a transparência, a segurança jurídica, a duração razoável e a unificação procedimental e jurisprudencial são medidas imprescindíveis e que devem ser encampadas pelos países nos quais se fazem necessárias as reformas institucionais, em especial, no Judiciário para estabilização do Estado Democrático Direito.

Nesse sentido, discorre Cristina Carvalho Pacheco que:

Seguindo a proposta do próprio Banco, de relacionar ação judicial eficiência econômica, a necessidade de unificação do sistema processual se justifica. O mundo dos negócios internacionais requer um sistema de Direito Processual eficiente e transparente, principalmente após a proliferação dos contratos transnacionais. Soma-se a isso o fato de que as empresas estrangeiras preferem negociar ou investir em países cujos sistemas processuais oferecem maiores vantagens em termos de custos, tempo e eficiência.²⁶

De igual modo, em alinhamento com o Relatório de Acesso à Justiça e do Banco Mundial, a Emenda Constitucional nº. 45, com o objetivo de permitir maior transparência e um sistema correcional mais eficientes no que se referem à atividade jurisdicional, acresceu ao artigo 52, inciso II à Constituição para atribuir a competência do Senado Federal para a condução de processos que versem sobre crimes de responsabilidade em que figurem como parte os ministros do Supremo

²⁵ SARDÁ, Sandro Eduardo (trad.). **Conheça o documento 319 do Banco Mundial**. Disponível em: https://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/conheca-o-documento-319-do-banco-mundial/. Mar. 2010. Acesso em 11 mai. 2023; p. 15.

²⁶ PACHECO, Cristina Carvalho. **O Banco Mundial e a Reforma do Judiciário na América Latina**. In *Tensões Mundiais*. Vol. 2; p. 150-180. Dez. 2018. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/tensoesmundiais/article/view/738>. Acesso em 15 mai. 2023; p. 163–164

Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União.

Sob esses mesmos fundamentos de transparência, correição e promoção de autonomia institucional foram criados o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público.

Nessa perspectiva, foi determinada na competência do Conselho Nacional de Justiça a função de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, podendo tal atribuição ser ampliada nos termos de outras atribuições conferidas pelo Estatuto da Magistratura.

Mais uma vez, a Emenda Constitucional nº. 45 reafirma os valores e os princípios republicanos fundados na transparência, na vinculação de todas as funções do Poder quando atribui igualmente ao Poder Judiciário o seu dever de zelar pelos valores e princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição.

A referida Emenda atribui inclusive competência para o Conselho Nacional de Justiça atuar de ofício ou mediante provocação, acerca da legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.

A Emenda Constitucional nº. 45 amplia as possibilidades de fiscalização dos atos do Poder Judiciário quando atribui ao Conselho Nacional de Justiça a competência, assim como as Corregedorias já instituídas internamente em cada órgão jurisdicional, de receber e de conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra os seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do Poder Público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa.

No mesmo sentido, ao Conselho Nacional de Justiça é atribuída a competência para representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a

Administração Pública ou de abuso de autoridade, e, igualmente, rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano.

Conforme as orientações contidas no relatório do Banco Mundial, o Conselho Nacional de Justiça, numa competência voltada mais para a atividade administrativa, terá o dever de elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, em cada unidade da Federação, em todos os órgãos do Poder Judiciário; e ainda, no relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, em relação ao Poder Judiciário e as atividades do Conselho Nacional de Justiça, relatório que deverá integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Como elucidado inicialmente, os estudos não possuem o escopo de exaurir o tema sobre a Emenda Constitucional nº. 45, mas sim demonstrar que os indicativos existentes tanto no Projeto de Florença quanto na Carta do Banco Mundial foram integrados ao texto constitucional para os fins de promover e assegurar maior autonomia do Poder Judiciário.

1.4. Do II Pacto Republicano²⁷

Superadas as considerações colacionadas acerca do Projeto de Florença e da Carta Mundial do Banco Mundial, estudos estes que trouxeram um rol de reformas necessárias para a implementação de um Poder Judiciário mais transparente, autônomo e imprescindível para a consolidação das democracias, dos Estados Sociais e das políticas voltadas para o desenvolvimento econômico tardios como no Brasil, cujo fruto foi o II Pacto Republicano.

Nesse sentido, não apenas a Emenda Constitucional nº. 45 veio a corroborar as sugestões existentes nos estudos em questão e, como dito, igualmente, o II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais

²⁷ BRASIL. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais célere, ágil e efetivo**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/IIpacto.htm. 2009. Acesso em 26 mai. 2023.

célere, ágil e efetivo²⁸, reafirmando, assim, a necessidade de implementação de políticas públicas para a consolidação da autonomia e efetividade do Poder Judiciário no que diz respeito à sua prestação de serviços jurisdicionais em um tempo razoável e ágil, reafirmando o princípio da eficiência estabelecido no artigo 37 da Constituição.

E nessa perspectiva os três “Poderes” da República firmam o compromisso convergente em reafirmar, ampliar e fortalecer a proteção aos direitos humanos, à efetividade da prestação jurisdicional, ao acesso universal à Justiça e, também, ao aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça²⁹.

O II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais célere, ágil e efetivo firma os seguintes objetivos em relação à sociedade brasileira:

I - Acesso Universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados;

II - Aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos;

III - Aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.³⁰

No compromisso firmado no II Pacto há um encontro dos indicativos apontados nos estudos de Florença e da Carta do Banco Mundial, uma vez que além de perquirir a institucionalização de um Poder Judiciário que preste seus serviços de forma eficiente, ágil e célere é imprescindível a sua autonomia e independência.

O referido Pacto igualmente reafirma a autonomia dessa função de poder, quando fortalece a autonomia financeira, conforme disposto na alínea *m*: *viabilizar*

²⁸ BRASIL. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais célere, ágil e efetivo**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/IIpacto.htm. 2009. Acesso em 26 mai. 2023.

²⁹ BRASIL. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais célere, ágil e efetivo**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/IIpacto.htm. 2009. Acesso em 26 mai. 2023

³⁰ BRASIL. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais célere, ágil e efetivo**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/IIpacto.htm. 2009. Acesso em 26 mai. 2023

os recursos orçamentários necessários à implantação dos programas e ações previstos neste Pacto; como já estabelecido no texto originário da Constituição.

Nesse contexto, o documento estabelece expressamente acerca da criação de um Comitê Interinstitucional de Gestão, sendo constituído por representantes indicados pelos três Poderes da República, tendo como objetivo desenvolver e acompanhar os objetivos do Pacto.

A necessidade de uma prestação acessível e ágil impõe a necessidade de uma prestação efetiva, e nesse sentido, o II Pacto Republicano dispõe acerca da necessidade de aprimoramento da qualidade dos serviços prestados à sociedade, possibilitando maior acesso e agilidade, mediante a informatização e o desenvolvimento de programas de qualificação dos agentes e servidores do Sistema de Justiça.

Para construir um caminho voltado à acessibilidade dos grupos mais vulneráveis, o documento discorre sobre a necessidade de atribuição de prioridades quanto às propostas legislativas relacionadas aos temas indicados, como proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais; agilidade e efetividade da prestação jurisdicional, e acesso universal à Justiça.

A intenção do II Pacto é evidentemente clara no sentido de assumir um compromisso não só referente ao fortalecimento institucional do Poder Judiciário, como de outras instituições, como a Defensoria Pública, com o escopo de atribuir efetividade da prestação jurisdicional e aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade.

Há um viés no pacto em fortalecer o exercício do direito fundamental à ampla defesa e da advocacia, como instrumentos de efetivação de um contraditório mais efetivo e isonômico na busca de construção de um processo não só acessível, mas igualmente democrático.

Nesse cotejo, o II Pacto dispõe sobre a necessidade de implementação de grupos para a proteção dos mais vulneráveis, sendo expresso em relação à proteção de crianças e adolescentes vítimas ou em situação de risco, por meio da promoção de medidas de aprimoramento do Sistema de Justiça, em que se insere também o menor em conflito com a lei, diante do seu estado especial de pessoa em desenvolvimento físico e psíquico.

Outro instituto discorrido no II Pacto é a busca por um fortalecimento de institutos como a mediação e a conciliação, cujo escopo é o fomento dos meios

alternativos de solução de conflitos para que sejam resolvidos antes mesmo de se tornarem processos judiciais, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização.

E por fim, para assegurar uma Justiça mais transparente, o II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais célere, ágil e efetivo trata expressamente sobre a necessidade de estruturação e de apoio às ações dos órgãos de controle interno e fortalecimento das ouvidorias, no âmbito das instituições do Sistema de Justiça, com o objetivo de promover maior transparência e estimular a participação social.

Em resumo, o movimento de democratização dos países da América Latina, o projeto de Florença – com o Relatório de Acesso, a Carta do Banco Mundial – Documento Técnico 319S, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Emenda Constitucional nº. 45, e, por fim, o II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais célere, ágil e efetivo convergem para um Poder Judiciário transparente, transformador, no que se referem à solução dos conflitos de uma realidade cada dia mais complexa e com impactos no contexto econômico.

Nesse movimento, o Poder Judiciário assume igualmente a necessidade de exercício de funções políticas, decorrentes do exercício das normas, valores e princípios constitucionais, como será estudado com maior vagar nos capítulos subsequentes.

2. O COMPROMISSO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA BUSCA DA JUSTIÇA SOCIAL

O estudo proposto no Capítulo 1 discorreu sobre as mudanças de paradigmas instituídos no período de democratização do Brasil, que deram ensejo à promulgação da atual Constituição.

Não se pode ignorar que uma das consequências deste novo olhar da sociedade em relação à política, às suas instituições, à economia e à própria organização social passa necessariamente por um acesso ao Poder Judiciário fácil, efetivo, isonômico materialmente e garantidor da higidez de todos os valores e princípios, mas, principalmente, que assegure o cumprimento desses novos mandamentos otimizadores.

E não é por menos que a Constituição, em seu artigo 5º., inciso XXXV, estabelece que: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. Assim, o monopólio da Jurisdição é atribuído ao Poder Judiciário, não ao Legislativo ou ao Executivo, o que corrobora o protagonismo desta função de Poder na promoção da estabilidade institucional, promoção dos direitos e garantias fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a ordem política interna se sintonizou aos estudos perpetrados pelos Relatórios de Florença e pela Carta do Banco Mundial, Documento Técnico 319S, que inclusive foi um marco referencial que deu ensejo à promulgação da Emenda Constitucional nº. 45 e do II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais célere, ágil e efetivo.

Depreende-se com isso que qualquer organização social que exista contemporaneamente sem que o seu fundamento não seja em um Estado Social Democrático de Direito, encontrar-se-á em estado moribundo a perambular em um “Salão dos Passos Perdidos” em que o trato da coisa pública será acobertado pela arbitrariedade e pela ausência de transparência, dando azo à insegurança jurídica e instabilidade institucional e, por consequência, promovendo mais pobreza e desigualdades.

Nos estudos elaborados no Relatório do Projeto de Floresça como na Carta do Banco Mundial, Documento Técnico 319S, são elencadas algumas medidas necessárias para o fortalecimento dos governos democráticos tanto no Brasil quanto na América Latina, consubstanciadas nas seguintes grandes metas:

- (i) Reestruturação do Estado, na qual há a necessidade preeminente de assegurar a Independência do Poder Judiciário;
- (ii) Modernidade e implementação no modo de aprendizagem e metodologias aplicadas ao ensino jurídico;
- (iii) Novas formas de seleção, incentivo e treinamento dos juízes, com a alteração no sistema de avaliação e nomeação de juízes;
- (iv) Reforma da legislação processual com o escopo de promover celeridade processual, efetividade das decisões judiciais, acesso à Justiça em abono à isonomia material; e, segurança jurídica.

Nesse contexto, é promulgado o Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973, em consonância aos indicativos tanto do Projeto de Florença quanto da Carta do Banco Mundial, Documento Técnico 319S, para fins de promover um Poder Judiciário mais acessível e efetivo.

Nesse caminho, foram mais de 42 anos sob a regência das normas adjetivas do Código de Processo Civil de 1973, cujo viés era indiscutivelmente dogmático e, em decorrência disso, encampou-se diversos conceitos e parâmetros hermenêuticos voltados para uma sociedade liberal, individualista e construída na premissa falsa de uma isonomia formal.

A sociedade, de um modo geral, se alterou e se transformou; os anseios sociais mudaram, os movimentos sociais tornaram-se continuamente mais dinâmicos e complexos e, em decorrência desse movimento social e político, em 16 de março de 2015 consolidou-se o projeto de lei que instituiu o Código de Processo Civil atual. Em outras palavras: o Código de Processo Civil mudou!

Não há mais espaço na sociedade brasileira para a construção e o desenvolvimento social baseados em políticas exclusivamente liberais e individualistas, que ignoram o seu entorno de desigualdades e miséria extrema.

E não se pode abandonar o olhar sobre os anseios que motivaram as mudanças de paradigmas sociais, em que tais paradigmas também passaram a se erradicar nas searas política e jurídica, em um movimento iniciado no processo de redemocratização do País fundado na busca de um tratamento igualitário a todos os indivíduos e a um acesso fácil, efetivo e, principalmente, garantidor dessa nova ordem e dos seus valores.

Nesse cotejo, passou-se a indagar acerca do papel do julgador na promoção desses valores, diante de um novo movimento de mudanças, em que a

postura equidistante, inerte, estante, asséptica e supra? partes ainda correspondem aos anseios desses novos paradigmas, valores, objetivos e fundamentos republicanos e, igualmente, anuem para os direitos fundamentais, no sentido de sua efetivação e da sua promoção.

Em uma análise embrionária, parece que a resposta mais coerente que adere e converge para o ordenamento pátrio, instituído a partir da Constituição e retificado pelo II Pacto Republicano e, igualmente, pela Emenda Constitucional de nº. 45 e, ainda mais recentemente, com o atual Código de Processo Civil seria não.

No mesmo viés, Renato Horta Rezende esclarece que o Código de Processo Civil não alterou apenas a maneira instrumental do desenvolvimento do processo, tornando-o mais cooperativo e dialógico, como também o inovou ao encampar um nova finalidade ao processo, além do escopo de responsabilidade jurisdicional pela resolução de conflitos e não apenas um instrumento a serviço da jurisdição, mas de igual modo apresentar à sociedade uma resolução efetiva e substancialmente satisfatória dos litígios³¹, para promover a segurança jurídica e a paz social.

A partir da mudança de paradigma iniciada pelo movimento histórico de transposição do Estado Liberal para o Estado Social, é evidente que este movimento também teve o seu eixo no Poder Judiciário e, neste sentido, uma mudança de paradigma que impõe ao julgador, ao decidir, pois este não deve se limitar a uma mera interpretação formal dos princípios constitucionais, não se coaduna com a nova realidade social e este novo movimento denominado de acesso à Justiça a permanência de um juiz que seja a “boca da lei”.

Hodiernamente, é por meio do Poder Judiciário que se promove a construção do Direito, a partir das regras do devido processo legal, a reafirmação dos valores, dos objetivos e dos fundamentos reconhecidos expressamente, ou por vezes implicitamente, no texto constitucional e, por conseguinte, assegurar o acesso efetivo e isonômico à Justiça no que diz respeito à sua função precípua de solucionar os conflitos concretamente³².

³¹ REZENDE, Renato Horta. **O Novo Código de Processo Civil voltado para a resolução de conflitos: mudança de paradigma?** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. Vol. 965, p. 75-97.

³² CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de reforma do processo nas sociedades contemporâneas.** São Paulo: Revista de Processo. 1992. Vol. 65, p. 127-143.

Não é por menos que tal movimento é observado em todo o mundo e em diversos ramos do Direito, pois a partir da premissa metodológica sugerida por Gadamer e Heidegger, passa-se à compreensão e à interpretação do texto normativo, visto que a norma se distingue do texto normativo³³.

A partir dessa leitura e dessa interpretação das normas jurídicas, que devem ser realizadas à luz da Constituição e dos princípios que orientam o ordenamento jurídico – essa posição tem sido reafirmada³⁴, sendo adotada pelo novo Código de Processo Civil.

O Estado Democrático de Direito anuncia a superação do Direito como um sistema exclusivamente de “regras”, fenômeno que somente se torna possível a partir dos princípios introduzidos no discurso do mundo prático, até então negado pelo Positivismo³⁵.

Toda a interpretação da Constituição deve ter como demarcação as fronteiras extremas do texto constitucional em si; logo, o texto é o limite de interpretação, não podendo a interpretação ser contrária ao texto constitucional ou, como ocorre mais comumente, reescrever o que a Constituição se quedou silente em dispor, sob pena de afronta ao Estado Democrático de Direito e ao *due process of law*, contido no artigo 5º., *caput*, e inciso LIV, da Constituição.

Doravante, a leitura do texto é apenas a “ponta do *iceberg*”; pois a norma não compreende e não a interpreta apenas do texto, pois abrange também “um pedaço de realidade social”, sendo esta talvez a parte mais significativa que o intérprete aplicador deve levar em conta para realizar o Direito³⁶.

Como os princípios ostentam alto grau de abstração, o seu espectro de incidência apenas é possível mediante a análise da sua incidência no caso concreto; o presente artigo encampa o entendimento hermenêutico interpretativo do giro linguístico de Gadamer e Heidegger³⁷, em que a interpretação exige um pré-requisito: a compreensão dos signos; não se interpreta sem haver previamente um

³³ ABOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

³⁴ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

³⁵ STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise – uma exploração da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

³⁶ MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renoar. 2005.

³⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 7ª. Ed. Petrópolis: Editora vozes. 1990; HEIDEGGER, Martin. *A origem do pensamento ocidental. Lógica. A doutrina heráclita dos logos*. Barcelona: Editorial Gedisa. 1998.

nível de compreensão sobre determinado assunto e, por consequência, desta premissa.

A norma excede o texto normativo, de forma que há diretrizes que orientam a análise dos princípios.

Quanto à função teleológica, os princípios devem ser específicos e claramente delimitados; é necessária a busca de casos paradigmáticos que iluminem as condições e os anseios sociais neles expressos (os princípios carregam em si uma grande carga moral, ideológica, que pretendem representar um estado social no momento da decisão) pela comparação entre estes e a elaboração de pontos de similaridade de problemas; a busca por critérios que permitam a solução mais adequada ao caso, tendo em vista os bens jurídicos; e, finalmente, a análise dos casos que apresentam problemas similares em conjunto.

Neste sentido:

Eventual interpretação formal do princípio constitucional de acesso à justiça fundamentada na mera existência de Poder Judiciário devidamente constituído, sem relação direta com a efetiva entrega da jurisdição satisfativa, está afastada do elemento sistemático⁵ que envolve o exercício de interpretação do texto constitucional.³⁸ .

O julgador deve amparar-se em todas as normas incidentes no caso concreto – instrumentais e processuais, em uma análise sistêmica, integrativa e interpretativa. Dessa forma, Paulo Nader esclarece sobre a completude do ordenamento jurídico:

Não há, na ordem jurídica, nenhum dispositivo autônomo, autoaplicável. A norma jurídica somente pode ser interpretada e ganhar efetividade quando analisada no conjunto de normas pertinentes a determinada matéria. Quando um magistrado profere uma sentença, não aplica regras isoladas; projeta toda uma ordem jurídica ao caso concreto. O ordenamento jurídico compõe-se de todos os atos legislativos vigentes, bem como das normas costumeiras válidas, que mantêm entre si perfeita conexão. Entre as diferentes fontes normativas, não pode haver contradições. De igual modo, deve haver completa harmonia entre os dispositivos de uma lei, a fim de que haja unicidade no sistema jurídico, ou seja, uma única voz de comando. Para que a ordem jurídica seja um todo harmônico, é indispensável que a hierarquia entre as fontes formais seja preservada.³⁹.

³⁸ REZENDE, Renato Horta. **O Novo Código de Processo Civil voltado para a resolução de conflitos: mudança de paradigma?** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. Vol. 965, p. 75-97, p. 76.

³⁹ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014, p. 257.

A voz de comando é a Constituição, em sua integralidade – valores, princípios, objetivos e fundamentos.

A interpretação conforme a Constituição se destaca, inicialmente numa construção interpretativa para a promoção necessária de uma igualdade material e partir daí decorre a necessidade de implementação acerca do princípio do acesso à justiça, pois este repercute a fase metodológica neoconstitucionalista do processo (justo)⁴⁰, fundada na força normativa da Constituição e na finalidade de promoção da paz social por meio da resolução efetiva e substancial de conflitos que deram ensejo à elaboração do “novo” Código de Processo Civil.

A partir da edição do Código de Processo Civil em 2015 inicia-se um percurso novo, necessário e obrigatório para a construção de parâmetros hermenêuticos novos e de conceitos que deverão ser a bússola condutora da sociedade, na condução da resolução de conflitos e na busca da paz social.

Por meio desse caminho não se pode ignorar o compromisso do Código de Processo Civil atual na busca da Justiça Social, no mesmo horizonte condutor que se compromete a Constituição atual, em reafirmação ao Estado Democrático de Direito.

Diferentemente do Código de Processo Civil anterior, o diploma adjetivo atual, cujo escopo é sanar quaisquer dúvidas, estabelece em seu artigo 1º:

Artigo 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. (grifos nossos).

Atente-se que o Código não se limita a dizer tão somente interpretado, mas sim “ordenado, disciplinado e interpretado”, ou seja, estabelece-se na primeira frase um conceito interpretativo baseado em uma interpretação aberta; parte-se como pressuposto de uma sociedade diversificada e pluralista; destaca-se uma perspectiva socio-constitucional, consequência do conceito *republicano* de interpretação aberta, que há de ser considerada como objetivo da interpretação constitucional⁴¹.

⁴⁰ REZENDE, Renato Horta. **O Novo Código de Processo Civil voltado para a resolução de conflitos: mudança de paradigma?** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. Vol. 965, p. 75-97, p. 76.

⁴¹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição.** Porto Alegre: Fabris. 1997, p. 13 e 19.

O texto normativo do artigo 1º. corrobora essa premissa ao não se limitar a expressar “normas constitucionais” ou “direitos fundamentais”, mas consigna expressamente “conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”.

Sobre a importância da menção expressa à Constituição no artigo 1º., do Código de Processo Civil, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery tecem as seguintes considerações sobre a Exposição de Motivos, corroborando que se apresenta como mais correto em relação à escolha dos signos no artigo em comento:

Em redações anteriores do dispositivo, quando em trâmite do projeto de lei e seus apensos no Congresso Nacional, este dispositivo previa que o processo civil se ordenaria com base nos princípios e valores constitucionais, observando-se as disposições do CPC. Em seu parecer final sobre o projeto, o relator, Dep. Paulo Teixeira, observou, porém, que toda a Constituição deve ser observada na prática processual e não somente os princípios constitucionais fundamentais, além disso, o Código serve, prioritariamente ao processo civil.⁴².

Por outro lado, Misael Montenegro Filho apresenta um entendimento mais restritivo sobre a incidência acerca da construção da ponte de ouro estabelecida entre a Constituição e o Código de Processo Civil, o qual limita a sua incidência hermenêutica apenas em relação ao artigo 5º., e o arquétipo principiológico da Constituição, excluindo, assim, os valores:

Interação entre as normas jurídicas: A resolução dos conflitos de interesses relacionados ao processo civil se dá com a aplicação das normas que integram este Código e das normas constitucionais, sobretudo das abrigadas pelo seu artigo 5º, que relaciona os princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil, e das que constam a partir do seu artigo 92. A norma em exame reforça a ideia da constitucionalização do processo civil, evidenciando que a atuação das partes, dos magistrados, dos auxiliares do juízo e de todos os que direta ou indiretamente participam do processo deve se balizar primeiramente pelas normas constitucionais, que estabelecem os vetores do processo civil. A atuação de todos os que participam do processo deve respeitar a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (artigo 1º. da CF).⁴³.

⁴² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 204.

⁴³ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3ª. Edição. São Paulo: Editora Gen. 2018, p. 2.

Contudo, em que pese a construção científica de respeito do Autor, essa posição não adere à proposta perquirida pela pesquisa apresentada, sobretudo pela escolha dos signos que compõem o texto normativo contido no artigo 1º., do Código de Processo Civil.

A linguagem tem por finalidade a análise de significações denotativas dos termos e das suas condições semânticas e sintáticas, portanto a língua não deixa de ser um sistema de signos voltado para uma finalidade de comunicação⁴⁴.

Ainda sobre os signos contidos, bem relembra Artur César de Souza que:

É por isso que se percebe que a linguagem conduz à percepção de uma regra triádica: *signo* (suporte físico – letra gravada papel), *significado* (realidade no mundo externo) e *significação* (o que surge na mente, de cada um, segundo sua particularidade psíquica ligada à experiência de vida).⁴⁵.

Logo, por opção literária nas escolhas semântica e sintática das palavras que compõem o dispositivo em comento, depreende-se que os valores e as normas fundamentais agregam um conceito mais abrangente do que princípios, regras ou direitos fundamentais, pois o escopo da norma é claro em tornar a incidência da Constituição da República Federativa do Brasil no seu espectro hermenêutico mais abrangente, o que compreende as normas fundamentais, os valores, os princípios, as regras, os conceitos e tudo que exista expressamente ou implicitamente dentro do possível.

Com o objetivo bem definido, assentado na resolução dos conflitos e obtenção da paz social por meio da satisfação, o novo Código de Processo Civil apresenta em seus primeiros artigos normas fundamentais a serem observadas por magistrados, advogados, promotores e partes, quando da interpretação e aplicação de qualquer dos dispositivos processuais⁴⁶.

Nesse contexto, o artigo 1º. do Código de Processo Civil atual inova, pois não há no seu antecedente norma de repetição parecida e, por conseguinte, instaura um giro metodológico científico, em que se impõe a necessidade de (re)construir conceitos e *parâmetros* de aplicação das normas processuais e,

⁴⁴ ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: Fabris. 1985, p. 35

⁴⁵ SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. Coimbra: Editora Grupo Almedina. 2018, p. 159.

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, p. 19.

igualmente os *parâmetros* decisórios em que se torna imprescindível o debate sobre a atribuição do Poder Judiciário e do julgador a partir desses novos paradigmas.

Esse fenômeno ocorre mundialmente, segundo Mauro Cappelletti⁴⁷, em decorrência de três fatores determinantes para essas mudanças e paradigmas:

O autor assevera que o primeiro fator é o fator imprescindível e inerente à função jurisdicional de criar o Direito, pois ao estabelecer, em decorrência do surgimento mundial de normas de natureza social ou de *welfare*, em que os diplomas passam a limitar a traçar linhas gerais, conceitos abertos e princípios, na tentativa de tutelar situações futuras, ao atribuir ao Poder Judiciário papel criativo maior na solução de conflitos futuros.

O segundo relaciona-se com o papel dos juízes no mundo contemporâneo, diante da instituição da Democracia Social em confronto com o gigantismo existente no Estado Moderno, em especial – o Legislativo e o Executivo e a Burocracia decorrente deste *Mastodonte*, que impõe ao Poder Judiciário, de forma a assegurar a Democracia o controle dessas atividades eminentemente políticas⁴⁸.

O terceiro fator determinante surge em decorrência dos dois fatores previamente mencionados, a mudança de paradigma referente ao julgador, em equalizar este sistema, ao assegurar a efetividade dos direitos humanos, as liberdades pessoais e a igualdade efetiva em situações aferidas concretamente, o que converge para uma expansão da criatividade dos juízes.

Consigna-se que, mediante o aprofundamento da problemática apresentada e o caminho científico metodológico que se busca, não há outra alternativa que conduza à necessidade e ao reconhecimento da instituição de conceitos novos e de paradigmas processuais dogmáticos novos, principalmente no que tange à transposição ou à superação da visão tradicional consubstanciada para uma posição firmada sobre a premissa determinante, igualmente, quanto à superação da postura do magistrado como um mero expectador equidistante da realidade.

⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008.

⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008.

Nesse sentido, José Joaquim Calmon de Passos⁴⁹ esclarece sobre o movimento histórico social, iniciado na metade do século XX, no Brasil, que teve como decorrência direta uma evolução de institutos como a cidadania e a ampliação da cláusula do devido processo como desdobramento da constitucionalização do processo.

O Código de Processo Civil atual traduziu e traduz uma união de esforços para tornar a justiça mais efetiva, ressaltando a sua aplicação associada à leitura de um Direito Constitucional Processual, como tratado anteriormente com um espectro de abrangência muito maior do que efetuado anteriormente pelos operadores e cientistas do Direito.

Para exteriorizar a concretização da reunião dos esforços para tornar mais efetiva a prestação jurisdicional, no parecer final do Código de Processo Civil, o Relator Deputado Paulo Teixeira consignou expressamente que toda a Constituição deve ser observada na aplicação do Direito Processual, nos exatos termos do parecer:

Procede-se a correção técnica do artigo 1.º. A Constituição Federal é um conjunto de enunciados normativos dos quais se pode extrair princípios e regras.

Toda a Constituição Federal deve ser observada, não apenas os princípios constitucionais fundamentais; há também regras constitucionais, fundamentais ou não, que devem ser respeitadas. Não é apenas o processo civil que está disciplinado pela Constituição Federal; este código, porém, serve, prioritariamente, ao processo civil.⁵⁰

Ao partir do pressuposto teleológico-sistêmico que o texto normativo não traz expressões desnecessárias, ressalta-se pela necessidade de menção expressa nos termos eleitos pelo Poder Legislativo, para deixar clara e evidente a incidência de todo o texto constitucional nas normas de regência processuais.

Em relação à sua Exposição de Motivos, no Código de Processo Civil atual, esclarece-se que é um sistema processual civil que não proporciona à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos ameaçados ou violados de cada um de seus jurisdicionados, não se harmoniza com os princípios, valores, objetivos,

⁴⁹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **A instrumentalidade do processo**. Revista de Processo. 2001, Vol. 102, p. 55-76, p. 59.

⁵⁰ BRASIL. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 11 ago. 2023, p. 193.

fundamentos e, assim, impondo-se a implementação da efetivação desses valores, como previsto expressamente no artigo 1º. do Código de Processo Civil⁵¹.

Nesse sentido teleológico fundamentam o conteúdo do artigo 1º., do Código de Processo Civil, pois este dispõe de forma clara que não apenas os princípios e os valores existentes na Constituição devem ser observados não só no Processo Civil, mas de igual modo por toda a legislação substantiva e adjetiva, o que se torna um pleonasma, dado que todas as leis devem verter-se à Constituição⁵².

O dispositivo normativo contido no artigo 1º., do Código de Processo Civil, chama a atenção e corrobora o entendimento de que há muito é refutado cientificamente, mas não há como se ignorar diante do atual contexto contemporâneo, que a atividade de interpretar a lei nunca foi e não tem como ser uma atividade neutra e imparcial, principalmente ao defrontá-la a um caso concreto, pois o resultado pode ser diverso de acordo com o olhar do observador.

As decisões tomadas por um juiz liberal, um juiz conservador e um juiz socialista ou um democrata-cristão dificilmente serão idênticas⁵³. O processo interpretativo tem como ponto de partida os pré-conceitos inerentes a cada indivíduo, logo interpretar é, ainda que inconsciente, tomar partido de uma concepção de direito, o que significa dizer, por uma concepção do mundo e da vida⁵⁴.

O movimento de constitucionalização do processo não se resume apenas em inserir no ordenamento jurídico pátrio os princípios e as garantias processuais no texto constitucional, mas tornar a sua prescrição efetiva por meio da sua regulamentação legislativa, inclusive mediante sanções e penalidades em caso de descumprimento, bem como métodos institucionais que tornem efetiva a solução dos conflitos sociais em qualquer fase processual⁵⁵.

⁵¹ BRASIL. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 11 ago. 2023.

⁵² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018.

⁵³ SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. Coimbra: Editora Grupo Almedina. 2018, p. 159.

⁵⁴ COUTURE, Eduardo Juan. **Interpretação das Leis Processuais**. 4ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1994.

⁵⁵ COMOGLIO, Luigi Paolo. **Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali**. In Studi in onore di Luigi Montesano. Pádova: Cedam.1997.

Nesse sentido, reuniram-se esforços para a promoção de um processo mais acessível à sociedade e efetivo na tutela dos cidadãos, pois a reforma processual pautou-se dentre diversos temas, os quais, por exemplo, podem pontuar-se em caráter ilustrativo:

(i) a simplificação do sistema recursal com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça; e a regulamentação da desconsideração da personalidade jurídica por meio de instauração de incidente processual de forma ambivalente, ou seja, tanto em relação ao partir da inexistência de patrimônio da empresa para a averiguação do patrimônio dos seus sócios, quanto do patrimônio da empresa para a averiguação do patrimônio dos sócios, com o escopo de promover maior efetividade às execuções;

(ii) o depósito da quantia relativa às multas, cuja função processual seja levar ao cumprimento da obrigação *in natura* ou da ordem judicial, e deve ser realizado logo que estas incidem, cujo levantamento condicionar-se-á ao trânsito em julgado;

(iii) a regulamentação das súmulas vinculantes e o regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos, aperfeiçoando-se a tendência a propiciar estímulos para que a jurisprudência se uniformize à luz do que decidam os tribunais superiores, inclusive, em certo grau, as decisões exaradas nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, e estabilizem-se dentre diversas inovações procedimentais introduzidas com o atual Código de Processo Civil.

Com o intuito de permear as relações processuais, o Código de Processo Civil encampou a constitucionalização do Direito Processual, pois não há como pensar no exercício do Direito Processual sem apreciar elementos do contexto de sua aplicação, sendo pertinente abordar dados peculiares da realidade sociológica brasileira previstos nos objetivos e fundamentos da República no texto constitucional.

Mauro Cappelletti⁵⁶ discorre sobre a necessidade de um protagonismo por todos os envolvidos no processo, os quais não devem divorciar-se das exigências sociais concretas, jamais se quedando alheios aos elementos de evolução econômica, social, política, em sentido amplo cultural, que tanto influenciam na

⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de reforma do processo nas sociedades contemporâneas**. São Paulo: Revista de Processo. 1992. Vol. 65, p. 127-143.

compreensão os limites e o sentido em que as normas incidirão para regular e a atividade jurisdicional a promover uma igualdade material a propiciar a efetividade do contraditório e da ampla defesa e, por conseguinte, do devido processo legal.

Assim, por todo o estudo elencado sobre as mudanças de paradigmas que surgiram a partir da Constituição e foram retificadas pelo Código de Processo Civil, há uma convergência de conceitos dogmáticos os quais deságuam numa conclusão, ainda que prévia, acerca da necessidade de integralização do sistema processual à luz e a partir de todo o conteúdo da Constituição.

Não obstante, ao partir dessas premissas, as mudanças de paradigmas retificados pelo novo Código de Processo Civil, como exaustivamente percorrido nos parágrafos anteriores, em que incidirão sobre as normas de processo civil todo o texto constitucional integralizado e permeado por todos os seus valores, fundamentos, objetivos e princípios, a sequência dos estudos propostos debruçar-se-á sobre os fundamentos e os objetivos da República Federativa do Brasil.

2.1. Um novo panorama instituído com o advento do atual Código de Processo Civil ao reafirmar os valores, os fundamentos e os objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil

Tecida a contextualização do problema de pesquisa, os seus marcos teóricos, os objetivos, as hipóteses e os resultados pretendidos juntamente com os movimentos globais destacados sobre o Projeto de Florença, a Carta do Banco Mundial e sua influência na instituição dos governos democráticos na América Latina e, igualmente no Brasil, os quais foram fomentadores da promulgação da atual Constituição, da Emenda Constitucional de nº. 45, da edição de Código de Processo Civil, a pesquisa vertente se propõe à análise dos caminhos que conduziram à instituição de novos paradigmas existentes no atual Código de Processo Civil e sua missão em reafirmar os valores, os fundamentos e os objetivos da República Federativa do Brasil previstos na Carta Constitucional.

Assim, para a construção metodológico-científica necessária para perquirir o caminho para adentrar-se ao tema principal do trabalho, algumas considerações se fazem necessárias sobre os primeiros artigos desse movimento de transposição histórico intitulado Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em

5 de outubro de 1988, cujo processo foi fruto de um movimento longo de democratização do País.

Muito valores foram instituídos e muitas deficiências sociais foram reconhecidas no texto constitucional, o que se pode aferir por meio de uma análise das normas programáticas existentes no texto constitucional como um anseio de equalização dos déficits e dos anseios existentes há muito na sociedade brasileira.

A partir desses anseios sociais e dessa constelação de possibilidades, a Constituição inova na busca, por meio de um documento instituidor e inaugural, de atribuir à ordem normativa do Estado não unicamente anseios de liberdade, igualdade e fraternidade, mas também política e programas sociais, os quais se traduzem como a *soma dos fatores reais de poder*, numa concepção sociológica⁵⁷, com o escopo de tornar a sociedade brasileira verdadeiramente livre, igualitária e fraterna.

Juntam-se esses fatores reais do poder, escrevemo-los em uma folha de papel, dá-se-lhes expressão escrita e a partir desse momento incorporados a um papel, não são simples fatores reais do poder, mas sim verdadeiro direito, nas instituições jurídicas e quem atentar contra eles atenta contra a lei, e por conseguinte é punido.⁵⁸

Em sentido completamente oposto à construção acerca dos conceitos sociológicos sobre a Constituição construídos por Lassale, situam-se os conceitos normativos do cientista Hans Kelsen.

Hans Kelsen era austríaco e foi jurista e filósofo, afiliado à Escola Positivista e Dogmática, cujos estudos em destaque quanto à sua obra foram a Teoria Pura do Direito e o sistema de hierarquização das normas em um escalonamento inferior ao texto constitucional e, todas aquelas convergindo ao encontro da Constituição.

Importa colacionar que os estudos tecidos por Kelsen foram de grande exponencial nos países da América Latina, em destaque o Brasil, pois sua obra alcançou certa popularidade.

Contudo, mundialmente, os estudos elaborados por Kelsen não tiveram grande expressividade diante de sua teoria ter o condão de validar regimes

⁵⁷ LASSALE, Ferdinandi. **Que é uma Constituição?** São Paulo: Edições e Publicações Brasil. 1933.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 10.

totalitários, se considerados isoladamente em seu caráter formal quanto à produção legislativa.

Não obstante, destaca-se neste estudo o corte metodológico consagrado pela isenção de axiomas em Hans Kelsen, que tentava responder alguns questionamentos quando tratava sobre a dinâmica jurídica e o fundamento de validade de toda a ordem normativa e a origem na norma fundamental na sua Teoria Pura do Direito:

Se o Direito é concebido como uma ordem normativa, como sistema de normas que regulam a conduta humana de homens, surge a questão: O que fundamenta a unidade de uma pluralidade de normas, por que é que uma norma determinada pertence a uma determinada ordem? E esta questão está intimamente relacionada com essa ordem: Por que é que uma norma vale, o que constitui o seu fundamento de validade?⁵⁹

Ainda segundo Kelsen, a norma fundamental deve ser sempre pressuposta:

A norma fundamental é a fonte comum de validade de todas as normas pertencentes a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento de validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa.⁶⁰

Nesses termos, cumpre ao estudioso do Direito conjugar os estudos políticos e filosóficos do autor de Viena, para aí sim se extrair o almejado conceito da norma fundamental, ou seja, formal e materialmente.

Há muito se sedimenta o entendimento de existência da norma fundamental, não escrita, suprema, como uma entidade, que se impõe como fonte comum de validade de todo o ordenamento jurídico, que para Kelsen dizia: cumpra-se a Constituição⁶¹.

A contribuição dos estudos de Kelsen é algo incontestável no meio jurídico, apesar das críticas científicas, em torno de sua obra, se analisada apenas na vertente formal⁶², o que de certo modo não ofusca o seu brilho, apenas fomenta o caminhar da ciência para uma ampliação de perspectivas e horizontes novos.

⁵⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2012, p. 215.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 218.

⁶¹ *Ibid.*, p. 219.

⁶² SCHMITT, Carl. **Teoría de La Constitución**. Madrid: Alianza Editorial. 1996.

Ao considerar que a Constituição é a carta legislativa mais importante existente no ordenamento jurídico, eis que esta inaugura, constitui e estrutura o Estado-nação brasileiro, logo se impõe como necessária a primeira elucidação sobre os estudos propostos, pois se reunirá esforços para esclarecer e estabelecer as premissas metodológicas para o desenvolvimento do raciocínio perquirido por este trabalho a partir das normas fundamentais em caráter material e formal existentes no texto constitucional.

2.1.1. Os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil

Em que pese o desenvolvimento científico brilhante de Kelsen na construção da Teoria Pura do Direito e do conceito de norma fundamental, a qual toda a ciência deve muito pelos seus estudos, cumpre ressaltar uma observação breve, relevante para os estudos discorridos.

Assim, assevera-se que, diferentemente da conclusão dos estudos elaborados por Hans Kelsen, a Constituição não tem um único fundamento de validade, ou seja, uma única norma formalmente fundamental, mas sim traz consigo uma vontade política.

Esta vontade política, seja por sua própria natureza ou pela consequência direta que tem como fonte vindoura, o Estado Democrático de Direito, é plúrima, pois, de igual modo, o Estado Democrático de Direito não é uníssono.

Ao considerar que como vontade política a Constituição não é um fim em si mesma, pois tem como escopo equalizar as forças colidentes dos fatores reais de poder e, assim, dar estabilidade à sociedade na busca contínua e permanente da construção de uma unidade concreta política, nem as construções conceituais: sociológica, de Lassale, e normativa, de Kelsen, trazem respostas adequadas para a complexidade da sociedade contemporânea.

Logo, uma das propostas do estudo, num viés sociológico, político e constitucional é a adoção necessária das concepções dialético-culturais da Constituição.

Em consonância com os conceitos trazidos por Jéssica Fachin sobre a concepção dialético-cultural de Constituição assevera-se que:

[...] as quais buscam apresentar definições mais abrangentes de Constituição, rompendo com o parcialismo conceitual, insuficiente

para compreender a Constituição como um todo. Trata-se de revelar a conexão das normas constitucionais com a totalidade da vida coletiva, em que a Constituição é vista como integração dialética de conteúdo da vida coletiva constante numa unidade ordenadora suprema.⁶³

E ainda, importante colacionar a posição de José Joaquim Gomes Canotilho sobre o processo político-social que dá ensejo à promulgação da Constituição, como uma construção política, indissociável da pré-compreensão constitucional, que vai ao encontro do conjunto de influências jurídicas e extrajurídicas, sociais e políticas que condicionam e orientam a investigação.

Nesse sentido, o autor discorre sobre a interdependência teórico-jurídica e teórico-social, a reconstituir uma teoria da constituição por meio de uma teoria material da constituição concebida como teoria social⁶⁴.

Pela sua amplitude e pela mudança de paradigma defendida, cuja topografia da Constituição corrobora os princípios fundamentais da República, são tratados no início do texto constitucional nos artigos 1º. ao 4º. e integralizam-se numa tríade composta pelos fundamentos, os objetivos e os princípios que regem as relações internacionais do País como ente existente e munido de soberania.

Muitos anseios e esperanças traduziram-se logo no início do texto constitucional quando este estabelece no seu artigo 1º. os fundamentos do País, como projeto de nação, como selecionados dentre tantas possibilidades políticas⁶⁵: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

No mesmo sentido discorre Jéssica Fachin não apenas sobre as normas fundamentais da Constituição, mas igualmente a sua importância:

Tais valores consubstanciam-se também em fundamento e legitimidade a toda ordem jurídica e, evidentemente, detêm caráter normativo. Assim, apontou como fundamentos do Estado e da sociedade a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa o pluralismo político. Registra-se que tais valores estão presentes no

⁶³ FACHIN, Jéssica. **Constitucionalismo Brasileiro e os desafios para a consolidação da democracia no Brasil**. 2020. Tese (doutorado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Direito, p. 17.

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e a vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Editora Coimbra. 1994.

⁶⁵ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Porto Alegre: Fabris. 1997.

Título I (Dos Princípios Fundamentais), ao invés de terem sido elencados no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), conferindo, portanto, a esses valores o caráter de fundamentalidade e informador do todo o ordenamento jurídico.⁶⁶

Assim como a república (*res publica*) é o princípio constitutivo, que se traduz como os anseios de coletivos de cidadania e participação na decisão dos destinos políticos da coisa pública, a adoção de outros princípios, igualmente importantes, denominados princípios fundantes, estruturantes ou constitutivos orbitam ao lado daquele e demonstram escolhas político-filosóficas do Brasil⁶⁷.

Logo, não há República; não existe Democracia se estas estiverem divorciadas da Justiça Social.

Na busca de atribuição de papéis neste cenário, logo depois do princípio fundante, estruturante e constitutivos da soberania – artigo 1º., inciso I, em uma escala gradual de importância, o texto constitucional traz no artigo 1º., inciso II, o princípio da cidadania como consectário direto do princípio republicano, pois a República Brasileira passa a ser constituída *uno acto* pela liberdade de conformação política assente na vontade popular⁶⁸.

Assim, neste caminho a ser perquirido, cujas motrizes são o acesso à Justiça e a promoção do desenvolvimento a partir de um protagonismo do Poder Judiciário, a dignidade da pessoa humana é um princípio de suma importância, consignado expressamente no texto constitucional como um dos fundamentos e, neste sentido, destaca-se como uma das escolhas políticas republicanas, que traz para o texto constitucional não apenas em uma posição topográfica de destaque, mas igualmente uma posição dogmática de alta relevância: o ser humano como centro dos cuidados e da preservação pelo Estado e pelo ordenamento jurídico.

Assim, a partir dos estudos contidos no Pacto Global de Acesso à Justiça: Relatório de Florença e a Carta do Banco Mundial ratificado não só pela atual Constituição, mas também pelo II Pacto Republicano, este movimento indica que o princípio da dignidade da pessoa humana não é estático, mas sim dinâmico, pois

⁶⁶ FACHIN, Jéssica. **Constitucionalismo Brasileiro e os desafios para a consolidação da democracia no Brasil**. 2020. Tese (doutorado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Direito, p. 228.

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2019.

⁶⁸ GRÖSCHNER, Rolf; MÖLKNER, Wolfgang. **Freiheitsdialog: Philosophische Gespräche über wahre und falsche Freunde der Freiheit**. Tubingen: Exaiphnes Edition Wissenschaft - Seubert Verlag. 2023.

se transpõe na História da humanidade de um Direito *jusnaturalista* para um processo contínuo de racionalização e de secularização, o qual teve início em Kant e transforma-se diuturnamente no transcurso no tempo, ao trazer os contornos na construção de um conceito de autonomia da vontade e da confecção de um ideal de inserir o ser humano em um núcleo de intangibilidade em que este é um fim em si⁶⁹ e deve se adaptar dentro do espaço *versus* tempo.

A existência digna é um critério determinante que contribui para permear os princípios subsequentes (e todo o ordenamento) da valorização do trabalho, em que há a necessidade de reunir esforços da sociedade brasileira no compromisso e no implemento de políticas afirmativas e de fomento à livre iniciativa econômica do País, conforme versa de forma expressa no artigo 1º., inciso IV, da Constituição, que estabelece que:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Em continuação, segue o inciso V, do artigo 1º., quando preceitua que:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

V - o pluralismo político.

E nesse sentido, quando a Constituição versa sobre pluralismo político, importa destacar que a norma em comento deve ser interpretada no mais amplo sentido semântico da palavra pluralismo; ou seja, designa-se expressamente pluralismo político, com o escopo proposital de tornar claro que a expressão é de amplitude e abrangência necessárias para traduzir a pluralidade existente na sociedade brasileira, eis que compreende e integra o pluralismo partidário, contudo não se limita nele.

Neste particular, assevera-se que o pluralismo político ventilado nos fundamentos da República Federativa do Brasil busca refletir todas as diversidades

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentários ao art. 1º., inciso III - da dignidade da pessoa humana.** In Comentários à Constituição do Brasil. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org.). São Paulo: Saraiva. 2018.

– culturais, sociais, religiosas, históricas, ancestrais, étnicas, raciais, dentre tantas outras numa universalidade de pessoas existentes no território nacional.

A referência às diversidades elencadas no parágrafo anterior e a utilização da locução nominal “pluralismo político” não ocorreu ao acaso; é patente a (re) existência de diversos grupos que convivem e interagem, grupos cujos padrões culturais, sociais, étnicos, religiosos, financeiro-econômicos e tecnológicos divergem e colidem, mas sobretudo representam um abismo imenso das realidades existentes em cada nicho quando comparados uns em relação aos outros na sociedade brasileira.

Häberle⁷⁰ ensina sobre essas adversidades que os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralistas para a sociedade para buscar uma equalização e uma harmonização a essas diferenças e aos seus conflitos sociais decorrentes.

A partir desse cotejo apresentado, depreende-se que as normas fundamentais existentes no artigo 1º. da Constituição devem permear todo o ordenamento jurídico e todas as relações intersubjetivas, devendo estas serem sempre interpretadas num contexto harmônico com os fundamentos estruturantes da República Federativa do Brasil, incluindo-se todas as funções inerentes aos Poderes da República – Executivo, Legislativo e Judiciário, inclusive na condução dos processos e procedimentos, principalmente nos momentos decisórios em que a imparcialidade judicial será um fator determinante a oxigenar as relações processuais à luz dos fundamentos e dos objetivos constitucionais como se passará a elucidar nos capítulos subsequentes.

2.1.2. Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil

Após as necessárias considerações tecidas sobre os fundamentos da República Federativa do Brasil como norma estruturante do Estado Brasileiro, juntamente a essas estruturas, no artigo 3º. o texto constitucional relaciona as ações que constituem os objetivos da República e elege-os em seus incisos:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;

⁷⁰ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Fabris. 1997.

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Gramaticalmente, há a necessidade de destacar-se algumas considerações. Ao observar os tempos verbais, percebe-se que todos os verbos estão no infinitivo – construir; garantir; erradicar; reduzir; e, promover – o que demonstra a representação sintática de ação, ou seja, são ações positivas e de implementação impostas como deveres da República em cumprir esses mandamentos de otimização por meio de ações, ou seja, políticas afirmativas.

Nessa perspectiva, colaciona-se o entendimento de Jéssica Fachin sobre o artigo 3º., da Constituição:

Ademais desses fundamentos, também se destaca os objetivos elencados no artigo 3º., não havendo referências similares nas constituições anteriores. Nesse sentido, os objetivos elencados são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, pautado pela igualdade, sem qualquer distinção. Tais objetivos encontram-se intimamente ligados aos direitos sociais, a permitir que se concretizem e indicam **uma prestação positiva do Estado**, atrelados à justiça social, integração regional e igualdade (não discriminação). Além do mais, embora de caráter mais aberto, seu caráter normativo também se perfaz incontestável, sendo, assim, consubstanciados em destacados objetivos a dirigir a atuação do Estado e também da sociedade, em íntima aproximação, de ambos, desejosos e aptos às mudanças sociais.⁷¹

Destaca-se que esta prestação positiva é dirigida ao Estado Brasileiro e todas as funções de Poder que integram a República: executiva, legislativa e judiciária.

Por outro lado, numa interpretação hermenêutica do texto colacionado anteriormente, quando se analisa o inciso I, do artigo 3º., da Constituição, o texto elenca a necessidade de construir uma sociedade livre, justa e solidária de forma expressa; a conclusão que se conduz sobre esse destaque logo nos primeiros artigos da Carta Constitucional evidenciam um reconhecimento pelo constituinte originário que a sociedade brasileira não é livre, nem justa e tampouco solidária,

⁷¹ FACHIN, Jéssica. **Constitucionalismo Brasileiro e os desafios para a consolidação da democracia no Brasil**. 2020. Tese (doutorado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Direito, p. 229.

deixando cair o véu dessa falsa realidade construída e silenciada ideologicamente desde a invasão do território brasileiro pelos portugueses, em que de certo modo a escravidão sempre esteve presente no cenário social, até os dias de hoje, pois as senzalas foram substituídas pelas favelas nas periferias das cidades grandes.

As premissas interpretativas devem ser igualmente analisadas e implementadas nos demais incisos.

No inciso II, do artigo 3º., o texto constitucional dispõe sobre a necessidade de garantir o desenvolvimento nacional. Logo, o desenvolvimento existente no País não tem dimensões nacionais, há a existência de grandes polos tecnológicos que não promovem o acréscimo de valor humano de forma homogênea em todo o território nacional.

Desde a colonização do País até os dias de hoje a pobreza, a marginalização e a injustiça social sempre foram uma constante e com esta finalidade o inciso III, do artigo 3º., traz expressamente a necessidade preeminente que conduz a reunião de esforços de todos os setores da sociedade para implementar ações e políticas que tenham como escopo a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Mais uma vez, clama-se para o reconhecimento constitucional institucionalizado sobre a condição do Brasil como um país pobre! Na Assembleia Constituinte, no discurso da promulgação da Constituição, Ulysses Guimarães externa o reconhecimento da miséria existente no cenário nacional, o qual o silêncio eloquente da sociedade diante desse estado de miserabilidade social torna todos inimigos do homem assim como a miséria:

O inimigo mortal do homem é a miséria. O estado de direito, consectário da igualdade, não pode conviver com estado de miséria. Mais miserável do que os miseráveis é a sociedade que não acaba com a miséria.

[...]

Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora. Será luz, ainda que de lamparina, na noite dos desgraçados. É caminhando que se abrem os caminhos. Ela vai caminhar e abri-los. Será redentor o caminho que penetrar nos bolsões sujos, escuros e ignorados da miséria.⁷²

⁷² BRASIL. **Discurso do Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, em 05.10.1988 por ocasião da promulgação da Constituição Federal.** In Revista dos Tribunais. 2013, Vol. 938, p. 19-23

Os dispositivos elencados evidenciam o caráter dirigente da Constituição e, igualmente, a sua natureza democrático-social.

A implementação dessas políticas sociais elencadas no texto constitucional corrobora para a consolidação, a (re)construção, a manutenção e a estabilidade do Estado Democrático de Direito.

Com o advento da Carta Constitucional surge uma mudança de paradigma estrutural do ordenamento jurídico, como também de metodologia e de dogmática interpretativa, que se modifica de forma fecunda e irregressível (efeito *non cliquet*)⁷³.

O julgado do Tribunal Constitucional da República Portuguesa versa sobre a vedação de retrocesso dos direitos sociais, em que há dois deveres que conjugam uma ação positiva em promover os direitos sociais e o dever proporcionalmente inverso de abster-se de atentar contra os mesmos direitos sociais outrora tutelados. Colaciona-se a seguir uma parte do aresto:

[...] a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionais impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) uma obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.⁷⁴

Em outras palavras, são faces de uma mesma moeda: (i) a implementação dos valores, fundamentos e objetivos da República por meio do implemento de políticas sociais e ações afirmativas, como de igual modo, integrando a outra face da moeda; (ii) o dever de manutenção das condições necessárias considerando o tempo e o lugar para a concretude dessas medidas, sendo vedado um retrocesso institucional que compreende todo o arquétipo principiológico, o qual, destaca-se, é composto de normas, regras, valores, objetivos e fundamentos.

A partir da realidade social brasileira, “as linguagens não se esgotam nas informações transmitidas, pois elas engendram uma série de ressonâncias e

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais Sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos Direitos Sociais num contexto de crise.** In Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. 2004. Vol. 2, p. 121-168.

⁷⁴ (Acórdão nº 39/84 do Tribunal Constitucional da República Portuguesa) (PORTUGAL, 1984)

normalizadoras das práticas sociais”⁷⁵ e, neste sentido, a linguagem não se limita a reproduzir passivamente a realidade social, mas sim modificá-la.

Nas tentativas de estabelecer-se a necessidade de emancipação desses marcos civilizatórios, reafirma-se na Constituição as suas características dirigentes e seus compromissos com as gerações presentes e futuras, contudo J. J. Gomes Canotilho alerta que a Constituição dirigente estará morta se o seu dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de operar as transformações emancipatórias necessárias para a sociedade⁷⁶.

Lênio Streck e José Luís Bolzan de Moraes destacam que:

Assim, para que se compreenda o papel da Constituição nestes duros tempos de globalização e de fragilização dos Estados Nacionais, parece imprescindível ter como norte uma teoria da Constituição com uma teoria que resguarde as especificidades histórico-factuais de cada Estado nacional. Neste sentido, absorvidas as críticas ao modelo original dirigista da Constituição do Brasil é preciso entender as especificidades do país.⁷⁷

Logo, a realização deste pacto emancipatório é medida necessária para que se alavanque o desenvolvimento social, econômico, cultural e promoção de políticas públicas que tenham como escopo a promoção de políticas públicas voltadas para a erradicação das desigualdades de um modo geral, principalmente não se pode ignorar que o texto constitucional pátrio não só reconhece os valores consagrados tanto no Pacto de Global de Acesso à Justiça, quanto os relatórios de Florença, mas acima de tudo, traz em seu bojo o reconhecimento expresso de existir na sociedade brasileira a pobreza e as desigualdades sociais.

Numa leitura mais alinhada à contemporaneidade, não é dever exclusivo do Poder Legislativo, mas sim um dever convergente imposto pela norma constitucional, que compreende a atuação de todas as funções dos Poderes da República – Legislativo, Executivo e Judiciário.

Ao partir do Constitucionalismo em direção ao Direito Processual, José Joaquim Calmon de Passos depreendia que as diferenças econômicas são um critério a ser considerado na relação jurídico-processual.

⁷⁵ WARAT, Luís Alberto. **O Direito e a sua linguagem**. 2ª. Ed. Porto Alegre: Fabris. 1995, p. 35

⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e a vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Editora Coimbra. 1994.

⁷⁷ STRECK, Lênio; MORAIS, José Luís Bolzan de 2018. **Comentários ao art. 3º. da Constituição**. In *Comentários à Constituição do Brasil*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org.). São Paulo: Saraiva. 2018, p. 148.

O autor, ao asseverar sobre o aspecto econômico, esclarece que não há como desconsiderar as insuficiências materiais da maioria dos brasileiros; pois essa situação enseja grau intenso de interdependência e gera insegurança, carências e maior campo de incidência; ou seja, a presença e a expansão na sociedade do poder político com dominação e submissão⁷⁸.

Ao refletir sobre as relações de dominação, imposição, submissão e escravidão, muito pertinentes as considerações tecidas por Calmon de Passos em outra obra, ao discorrer sobre o processo e as relações subjacentes existentes nos atos processuais acumulados, por vezes divorciados dos valores, objetivos e fundamentos traçados na Constituição; olvida-se que o escopo de jurisdição é solucionar problemas sociais relativos a vidas humanas, em que todos, independentemente do estrato socioeconômico a que pertencem, merecem proteção similar, pois como “criaturas humanas, nossos semelhantes, sempre perplexos a se indagarem por que alguns homens podem tanto em relação a outros homens, a ponto de lhes determinarem o que devem ou o que não devem fazer, necessariamente”⁷⁹.

A partir do final do século XX, o mundo testemunhou mudanças radicais e rápidas, adiciona-se, nos sistemas políticos, que buscavam a mudança do destino da sociedade, que há muito vivia em estado de miséria generalizada dentre os povos do Planeta, em que no Brasil milhões e milhões de pessoas lutavam e lutam todos os dias contra a morte e a fome; logo, a Soberania refere-se a quem?⁸⁰

A mesma pergunta ecoa em outros horizontes: dignidade de quem? Erradicar a pobreza de onde? Reduzir as desigualdades sociais onde e de quem?

Em uma sociedade como a brasileira, em que falta de tudo para uma parcela expressiva da população, muito se pensa onde estaria o espírito das leis fundamentais que deram ensejo à promulgação da Constituição; pensar em conceitos de direito à felicidade parecem uma utopia se confrontados com a realidade.

Logo, na visão de Fábio Konder Comparato,

⁷⁸ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Democracia, participação e processo**. In Participação e Processo. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais.1988. p. 85.

⁷⁹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **A instrumentalidade do processo**. Revista de Processo. 2001, Vol. 102, p. 55-76, p. 56.

⁸⁰ DIAS, Sérgio Novais. **Conceito de Constituição no mundo moderno**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 3, p. 136–167, 1993.

É escusado lembrar que esse ideal da felicidade coletiva não se realiza nem nas sociedades globalmente atrasadas nem nas subdesenvolvidas. Nas primeiras - cada vez menos numerosas no mundo atual - há igualdade na miséria. Já as segundas são sociedades investidas, em determinado momento histórico, pelo mundo industrial e que engendraram um processo de evolução profundamente desigual, promotor de desequilíbrios acentuados entre classes, regiões e setores econômicos. Paradigma das nações subdesenvolvidas é, sem dúvida, o nosso país, oitava potência industrial do mundo, mas que se situa em 84.º lugar quanto à repartição do produto nacional pelo número de habitantes. É que nas sociedades subdesenvolvidas – nunca é demais repisar – o simples crescimento da riqueza global, do produto nacional, não elimina, antes acentua os desequilíbrios internos.

O desenvolvimento nacional, entendido como processo de progressiva eliminação das desigualdades socioeconômicas, constitui, por conseguinte, o objetivo fundamental dos países do chamado Terceiro Mundo, onde ocupamos lugar de relevo. A organização constitucional não pode ignorar essa realidade, sob pena de girar em falso.

A resposta à indagação formulada há pouco é, pois, evidente: a soberania dos economicamente fracos há de exercer-se em nosso país, no sentido do desenvolvimento nacional.

Não basta, porém, a declaração solene de objetivos no texto constitucional. Importa, sobretudo, organizar a sociedade para consecução desse resultado, com o aparelhamento de poderes adequados e controlados.⁸¹

Por fim, o inciso IV, do artigo 3º., estabelece o dever social assumido pelo pacto constitucional em promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como uma norma de fechamento que retifica os compromissos republicanos pela busca efetiva de igualdade, independentemente de critérios discriminatórios injustificados.

Calmon de Passos bem esclarece ao discorrer sobre a necessidade de implementação de instrumentos que busquem a promoção de isonomia, destaca acerca da necessidade de estruturação política e institucional como uma tarefa básica do poder político:

[...] a disciplina da vida do grupo, com vistas à produção, utilização, fruição e apropriação dos bens. Porque se há insuficiência, sendo impossível o atendimento de todas as necessidades de todos os indivíduos, há que se definir quem ficará como o que, na partilha do que é produzido e do que está disponível. Por outro lado, se existe interdependência, impõe-se, igualmente, organizá-la, evitando-se a irracionalidade do espontaneísmo. E tanto uma coisa como outra

⁸¹ COMPARATO, Fábio Konder. **Por que não a soberania dos pobres?** In Revista de Direito Constitucional e Ciências Política. 1985, Vol. 4, p. 127-128.

conduzem ao tratamento desigual dos integrantes do mesmo grupo, o que só se faz possível mediante disciplina coercitiva da convivência social.⁸²

Assim, com suporte nas considerações tecidas nos parágrafos anteriores, impõe-se uma mudança de paradigma que consiste numa releitura dos institutos jurídicos a partir das premissas mencionadas sobre os valores, os fundamentos e os objetivos republicanos, nos quais a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e a promoção da igualdade nos seus aspectos formal e material devem nortear as ações e políticas dos três Poderes.

2.2. A constituição e o processo

Quanto aos conceitos em torno dos direitos fundamentais, no quais passam diversos institutos de Direito Processual, destaca-se a vedação de retrocesso desses direitos, como um *modus* operacional de todo o ordenamento jurídico, nos quais se deve acrescer igualmente os seus valores, princípios, objetivos e fundamentos.

Na medida em que todos os parâmetros interpretativos da nova ordem jurídica pátria passam a ser vislumbrados ante um Estado Democrático de Direito, o qual deve estabelecer-se como um dogma, a partir do qual se compreende todo o Direito e traz consigo expressamente a inclusão de diversos princípios, atualmente elevados à norma constitucional na categoria de direitos e garantias fundamentais – os direitos e os deveres individuais e os coletivos dos indivíduos, no qual se insere o Direito Processual diante da previsão sob a tutela expressa na Constituição, garante a continuidade da democracia, mesmo que os princípios não tenham visibilidade ôntica, pois o Direito tem sobretudo uma dimensão interpretativa⁸³.

No passado, de forma mais intensa a partir da década de 1990, diversas reformas processuais tiveram como escopo projetos legislativos de vinculação jurisprudencial, como a origem de súmulas vinculantes, do julgamento de recursos

⁸² CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Democracia, participação e processo**. In Participação de Processo. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988, p. 85.

⁸³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 7ª. Ed. Petrópolis: Editora vozes. 1990; HEIDEGGER, Martin. A origem do pensamento ocidental. Lógica. A doutrina heráclita dos logos. Barcelona: Editorial Gedisa. 1998.

especiais repetitivos e de repercussão geral, incidentes de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência, dentre outros expedientes com este fito, com o escopo de tornar o processo mais célere a marcha processual.

Há uma aproximação e um diálogo de fontes do Direito com outras ciências, e há a necessidade preeminente de implementação de uma tecnicidade da Ciência do Direito que incorpora conceitos da Filosofia, da Sociologia, da Antropologia, da Economia e de outras Ciências Sociais.

No entendimento de Macedo Júnior, o Direito

[...] tornou-se também cada vez mais “técnico”, por vezes hermético e indistinguível da agenda filosófica dominante nas escolas de filosofia, em particular aquelas de algum modo sensíveis às influências da filosofia da linguagem (em particular após a assim denominada “virada linguística”) de inspiração quineana, wittgensteiniana, heideggeriana ou afim. Isso tem tornado a produção teórica de ponta altamente técnica e especializada, em especial, mas não exclusivamente, nos países de tradição anglo-saxônica, onde é mais forte a presença da filosofia analítica.⁸⁴

Nesse sentido, a ampliação interpretativa desses direitos também se filia aos ensinamentos de Eduardo Arruda Alvim⁸⁵, ao defender a aplicação das garantias fundamentais às normas que versem sobre os direitos processuais.

Pugliesi⁸⁶ e Zizek⁸⁷ entendem que o legislador e a doutrina devem impor a necessidade da previsão expressa desses direitos, pois o ordenamento prevê tantos direitos (não escritos) que não são respeitados sem a força da expressa letra da lei.

Nessa toada, surge a necessidade da previsão literal, fato este decorrente do desrespeito constante ao Direito, diante de uma falsa paralaxe⁸⁸ de que os anseios da sociedade são atendidos, tornando-o aplicável e obrigatoriamente considerável no conjunto com os demais princípios, o que busca a efetivação de uma Justiça menos morosa, como se deu com o advento do artigo 5º., inciso LXXVIII da Constituição acrescido pela EC 45.

⁸⁴ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a Teoria do Direito Contemporânea**. São Paulo: Saraiva. 2013.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788502208704/>. Acesso em 20 fev. 2023, p. 9.

⁸⁵ ARRUDA ALVIM, Eduardo Pelegrini de. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013.

⁸⁶ PUGLIESI, Márcio. **Por uma teoria do direito**. São Paulo: Saraiva. 2010

⁸⁷ ZIZEK, Slavoj. **A visão em paralaxe**. São Paulo: Boitempo. 2008.

⁸⁸ ZIZEK, Slavoj. **A visão em paralaxe**. São Paulo: Boitempo. 2008.

Nessa perspectiva, depreende-se que não apenas o texto constitucional impõe a interpretação e a incidência ampliada da norma, mas uma interpretação sistêmica e teleológica de todo o ordenamento encampada pela maioria da doutrina, pois determinou a salvaguarda e a proteção absolutas da pessoa humana.

Logo, os direitos da personalidade devem ser efetivados, inclusive por meio da implementação de políticas sociais, tais como o acesso a uma ordem judicial justa, a efetividade do direito de ação, pois o processo é o instrumento de exercício de cidadania e deve ser um instrumento de solução satisfatória para as partes sem dilações indevidas e, quando possível, em caráter preventivo.

Tudo se insurge numa tentativa *insistente do legislador constitucional* de transpor o Estado Liberal para um Estado de Bem-Estar Social, ao inserir há muito não unicamente o indivíduo, mas todas as garantias inerentes à sua dignidade no núcleo de intangibilidade.

Traz-se como exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto expressamente no artigo 1º., inciso III, da Constituição da República, como um dos fundamentos constituintes da República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito. O indivíduo passa a assumir o centro de tutela no ordenamento.

Noutro giro e integrante deste cenário, o Poder Judiciário age como figurante principal nos processos de construção e realização da norma jurídica, ao passo que o Poder Legislativo, neste contexto, é o responsável pela elaboração das leis em caráter abstrato.

Contudo, é a função precípua do Poder Judiciário a atribuição principal de execução da lei nos casos concretos, eis que o monopólio da jurisdição atribui-lhe a função de dizer o Direito diante dos conflitos concretos.

O Estado Democrático de Direito anuncia a superação do Direito como um sistema exclusivamente de *regras*, fenômeno que somente se torna possível a partir dos princípios introduzidos no discurso do mundo prático, negado pelo Positivismo⁸⁹.

⁸⁹ STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise – uma exploração da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

Não se pode negar a importância da atividade hermenêutica mediante a introdução dos métodos tradicionais de interpretação trazidos por Savigny: gramatical, lógico, histórico e sistemático⁹⁰.

Entretanto, não são suficientes para a leitura interpretativa, hermenêutica e dogmática esperada da nova ordem constitucional, nem tampouco defender que o abandono puro e simples da doutrina *pura* do Direito, mas a sua superação dialética (*Aufhebung*) por meio da sua incorporação em um método mais abrangente e sofisticado de Ciência Jurídica.

Logo, não se pode ignorar o fenômeno do *neoconstitucionalismo*, em que houve um fomento intenso e uma valorização da tríade: (i) texto-constitucional; (ii) prática jurisprudencial; e (iii) desenvolvimento teórico⁹¹.

Tal fenômeno surgiu na tentativa de explicar conjuntos de textos constitucionais que surgiram após a Segunda Guerra Mundial, eis que as Constituições não se limitavam mais a estabelecer tão somente as regras de Estado e as técnicas de divisão e de distribuição do Poder Público.

Os textos constitucionais, em um movimento mundial, passaram a tratar de garantias fundamentais dos indivíduos, que passaram a ter eficácia nos planos vertical e horizontal, não se destinando apenas às limitações do Estado ante os cidadãos, mas nas relações de Direito Privado, e neste novo cenário impôs-se, conseqüentemente, a necessidade de implementação de novas técnicas interpretativas para permitir a concretude desses *novos* direitos.

Logo, na percepção de Müller, anui-se aos estudos, pois na prática da concretização da norma, esta excede a mera interpretação do texto.

Quando juristas falam e escrevem sobre “a” Constituição, referem-se ao texto da Constituição; quando falam “da” Lei, referem-se a seu teor literal. Mas, um novo enfoque de hermenêutica jurídica desentranhou o fundamental conjunto de fatos [Grundsachverhalt] de uma não identidade de texto da norma e norma. Entre dois aspectos principais o teor literal de uma prescrição juspositiva é apenas a “ponta do iceberg”. Por um lado, o teor literal serve via de regra à formulação do programa da norma, ao passo que o âmbito da norma normalmente é apenas sugerido como um elemento co-constitutivo da prescrição. Por um lado, a normatividade, pertence à norma segundo o entendimento veiculado pela tradição, não é produzida por esse mesmo texto. Muito pelo contrário, ela resulta

⁹⁰ SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Traité de droit roman. Vol 1**. Paris: Firmin Didot Frères, Librairies. 1840.

⁹¹ CARBONELL, Miguel. **El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis**. Madrid: Trotta. 2010.

de dados extralinguísticos de tipo estatal social: de um funcionamento efetivo, de um reconhecimento efetivo e de uma atualidade efetiva desse ordenamento constitucional para motivações empíricas na sua área; portanto, de dados que mesmo que quiséssemos nem poderiam ser fixados no texto da norma no sentido de garantia da sua pertinência. Também o “conteúdo” de uma prescrição jurídica, são os impulsos de ordenamento, regulamentação e critérios de aferição que dela partem (porque publicados, veiculados, transmitidos, aceitos e observados), não está substancialmente “presentes” no seu teor literal. Esse conteúdo também pode também poder ser formulado apenas em linguagem [sprachlich] pelo teor literal pode ser “presentado” apenas pelo modo peculiar à linguagem. Não é o teor literal de uma norma (constitucional) que regulamenta um caso jurídico concreto, mas o órgão legislativo, o órgão governamental, a função da administração pública, o tribunal que elaboram, publicam e fundamentam a decisão regulamentadora do caso, providenciando, quando necessário, a sua implementação fáctica – sempre conforme, o fio condutor da formulação linguística dessa norma (constitucional) e com outros meios metódicos auxiliares da concretização.

A não-identidade de norma e texto da norma, a não vinculação da normatividade a um teor fixado e publicado com autoridade ressalta também do fenômeno do direito consuetudinário. Não se duvida da sua qualidade jurídica, embora ele não apresente nenhum texto definido com autoridade. Essa propriedade do direito, de ter sido elaborado de forma escrita, lavrado e publicado segundo um determinado procedimento ordenado por outras normas, não é a idêntica à sua qualidade de norma. Muito pelo contrário, ela é conexa a imperativos do Estado de Direito e da democracia, características do Estado Constitucional Burguês da modernidade. Mesmo onde o positivo dessa espécie predominar, existe *praeter constitutionem* um direito (constitucional) consuetudinário com plena qualidade de norma. Além disso, mesmo no âmbito do direito vigente a normatividade que se manifesta em decisões práticas não está orientada linguisticamente apenas pelo texto da norma jurídica concretizanda. A decisão é elaborada com a ajuda de materiais legais, de manuais didáticos, de comentários e estudos monográficos, de precedentes e de material do Direito Comparado, quer dizer, com a ajuda de numerosos textos que não são idênticos transcendem o teor literal da norma.⁹²

Inserido nesse contexto, surgem técnicas interpretativas novas, como mencionado, que têm a finalidade de assegurar a efetiva aplicação dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição, de forma que essas técnicas interpretativas novas dão um tônus novo à leitura dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por tornar-se necessária uma ponderação

⁹² MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renoar. 2005; p. 55.

deste panteão de normas de forma harmônica e, sobretudo, dos valores nelas estabelecidos.

É incontestável que as regras tradicionais de interpretação de Savigny não foram formuladas para os Direitos Público e Constitucional.

Inicialmente, por ser o seu conteúdo extremamente abstrato e principiológico; a base metodológica inaugurada por Savigny⁹³ fundava-se nos estudos dos cânones do Positivismo e partia de dados previamente existentes, em um sistema fechado e meramente aplicáveis, e desconsiderava-se a norma de concretização criativa, que apesar de diante da tipicidade formal da Constituição, deve ser construída sob fatores materiais, exigências, programas e esforços políticos, posições jurídicas, formulações de teoria do Estado etc. O método jurídico passa a ser tanto a expressão como também o instrumento de posição política determinada materialmente.⁹⁴

Há, de fato, o resultado do emprego de um paradigma valorativo, no qual a Ciência Jurídica não deixa de ser dogmática e passa também a ser hermenêutica e crítica para reformular e renovar um sistema normativo utilizado com recursos disponíveis neste sistema; contudo, acrescenta-lhe padrões valorativos que lhe são intrínsecos, ou seja, uma ciência socio emancipatória.

Não se nega a dogmática como a capacidade de elencar com fidelidade as noções pré-fixadas, normativas e doutrinárias (os dogmas), que se mantêm assim através de séculos; todavia, os sentidos desses dogmas devem ser conferidos continuamente e ratificados em um contexto social e de valores ao considerar as mutações na sociedade e os valores culturais nela inseridos⁹⁵.

Theodor Viehweg⁹⁶ defende a retomada da tópica problematizante do pensamento da Ciência do Direito como forma de reforçar a sua absoluta necessidade para contribuir com a dogmática jurídica, para que esta possa cumprir a sua função social como forma de uma retomada aporética do pensamento e o complemento necessário de forma sistêmica e axiomática.

⁹³ SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Traité de droit roman. Vol. 1.** Paris: Firmin Didot Frères, Librairies. 1840.

⁹⁴ MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do Direito Constitucional.** 2ª. Ed. São Paulo: Max Limonade. 2000.

⁹⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Política.** São Paulo: Saraiva. 2009.

⁹⁶ VIEHWEG, Theodor. *Topik und Jurisprudenz.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008.

A Constituição da República, de 1988, buscou elencar o maior número de direitos fundamentais ao erigir muitos princípios em grau máximo de norma constitucional intangível; todavia, a incidência das garantias diante do caso prático e concreto desses direitos podem acarretar aparentes colisões.

Nesse caminho sobre a construção da incidência dos princípios nos ordenamentos jurídicos, Robert Alexy elaborou o conceito de princípio como espécie de regra jurídica que pretende otimizar a aplicação do Direito, tendo em vista as possibilidades normativas e o fato, o problema que será resolvido pelo Direito localizado no tempo e no espaço (hermenêutica)⁹⁷.

O autor depreende que os princípios são normas que ordenam que se realize algo na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Os princípios são mandamentos de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus de possibilidades, e que o seu cumprimento não somente depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas⁹⁸.

O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostas, numa tentativa de contrapor a discricionariedade interpretativa positivista, a qual dava azo à arbitrariedade de sentidos, às possibilidades de respostas corretas em Direito admitidas, aos conflitos existentes⁹⁹.

Diferentemente, ocorre uma colisão entre os princípios.

Como espécie normativa, cuja aplicação permite juízo ponderativo, os mandamentos de otimização podem resguardar conteúdos opostos e continuar juridicamente válidos, independentemente da inserção de cláusula de exceção, pois a sua satisfação como Direito é obtida em diferentes intensidades que não necessariamente a maior e absoluta.

Nesse sentido, a resolução de um confronto desse gênero requer a cedência, em determinado grau, de um princípio a outro, o qual, quando se considera o caso concreto, precede-o em peso¹⁰⁰.

Alexy entende que essa distinção seria inerente à estrutura das normas jurídicas, ao elucidar que no caso de uma colisão entre princípios, estes devem ser

⁹⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2011.

⁹⁸ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2011.

⁹⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2011.

¹⁰⁰ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2011.

relacionados e ponderados em relação ao caso concreto – e ao ordenamento jurídico¹⁰¹.

Assim, a dimensão de peso faz ponderar dois ou mais princípios concomitantemente, sem que eles se excluam, o que não acontece com as regras, excludentes entre si; e a obrigação que constituem, eis que as obrigações das regras são absolutas e as obrigações dos princípios são apenas *prima facie* e podem ser mitigadas em função de outro¹⁰².

Humberto Ávila¹⁰³ elenca quatro critérios para a distinção entre os princípios e as regras que foram extraídos de sua incursão na doutrina sobre o tema: (a) o caráter hipotético-condicional, no qual as regras têm hipótese e consequência de incidência que determinam diretamente a decisão, enquanto os princípios indicam o fundamento e direcionam a decisão; (b) o modo final de aplicação para as regras tudo-ou-nada e para os princípios pela ponderação e graduação de seus pesos no caso concreto; (c) o relacionamento normativo, pela antinomia entre regras ser o verdadeiro conflito, solucionado com a declaração de invalidade de umas em função de outra, e haver apenas um aparente conflito entre princípios, que é solucionado pela ponderação; e (d) o fundamento axiológico, tendo em vista que apenas os princípios têm fundamento axiológico que orienta a decisão.

Não se pode ignorar que os princípios têm função teleológica, diretamente relacionada ao caso concreto, pois estabelecem um fim a ser atingido; determina-se a conduta pelos conteúdos de finalidade desejados, diante das possibilidades de realizações fáticas e jurídicas.

A norma excede o texto normativo, pois há diretrizes que orientam a análise dos princípios. Sobre a função teleológica, os princípios devem ser específicos e claramente delimitados; é necessária a busca de casos paradigmáticos que iluminem as condições e os anseios sociais neles expressos (os princípios carregam em si uma intensa carga moral, ideológica, que pretendem representar um estado social no momento da decisão) pela comparação entre eles e a elaboração de pontos de similaridade de problemas; buscam por critérios que

¹⁰¹ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2011.

¹⁰² ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

¹⁰³ ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

permitam a solução mais adequada ao caso, tendo em vista os bens jurídicos; e, finalmente, a análise ou o agrupamento dos casos que apresentam questões similares em conjunto para soluções semelhantes.

A norma excede o enunciado que contém o texto normativo e a sua aplicação não pode esgotar-se somente na interpretação de um texto; diversamente, trata-se de uma concretização, referida ao caso, dos dados fornecidos pelo programa da norma, pelo âmbito de incidência da norma e, sobretudo, pelas peculiaridades do caso concreto.

Assim, não importa se este deve ser decidido concretamente ou se apenas será imaginado. Compreende-se por programa da norma ou âmbito da norma o processo de formação de hipóteses sobre a norma, com vistas ao caso concreto e, no decurso deste processo, não raramente são modificadas, clarificadas e aperfeiçoadas¹⁰⁴.

Toda interpretação da Constituição deve ter como demarcação as fronteiras extremas do texto constitucional; logo, o texto é o limite de interpretação e não pode a interpretação ser contrária ao texto constitucional ou, como mais comumente, reescreve-se o que a Constituição ficou-se silente em normatizar, sob pena de afrontar-se o Estado Democrático de Direito e o *due process of law* contido no artigo 5º., *caput*, e inciso LIV, da Constituição.

[...] ao menos o direito constitucional a “sistemática” quase sempre não é um dado normativo unívoco, mas uma suposição teoricamente antecipada. Ademais, o legislador (constitucional) também pode normatizar “assistematicamente” ou “contrariamente ao sistema”. Por isso, em tais casos, a decisão sobre contradições metódicas deve ser em última instância se localizada na função limitadora do texto da norma interpretada, característica para o Estado de Direito.¹⁰⁵

Assim, decisões que passam claramente [*überspielen*] o teor literal da Constituição, não são admissíveis¹⁰⁶.

Hodiernamente, o Constitucionalismo direciona-se para a constitucionalização de princípios tratados anteriormente em lei ou codificações

¹⁰⁴ MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do Direito Constitucional**. 2ª. Ed. São Paulo: Max Limonade. 2000.

¹⁰⁵ MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renoar. 2005, p. 105.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 108.

infraconstitucionais, como o direito de propriedade, a dignidade humana e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao reportar-se aos princípios informativos e fundamentais ou gerais não apenas no Direito Constitucional, mas sobretudo em outros ramos do Direito, *e.g.*, o Direito Processual Civil, em que os princípios informativos são regras predominantemente técnicas e, pois, “desligados de maior conotação ideológica, sendo, por esta razão, quase que universais”¹⁰⁷.

Logo, os princípios denominados *universais do processo* são diretrizes inspiradas nitidamente por características políticas; trazem em si uma carga ideológica significativa e, por essa razão, são válidas para os sistemas ideologicamente aperfeiçoados aos princípios fundamentais que lhes correspondem.

No ramo do Direito Processual (Civil, Penal, Tributário, Trabalhista e Administrativo), a Filosofia insere-se com atitude e responsabilidade, ao contribuir com o aperfeiçoamento do Direito e da Teoria Geral de acordo com as necessidades sociais e a função social do processo¹⁰⁸, de forma que a *práxis* torna-se a libertação da autoalienação na teoria¹⁰⁹.

Comenta-se sobre o processo como instrumento de realização e efetivação dos direitos. Não se trata de maior importância do Direito Processual em comparação ao Direito Material, eis que ambos ontologicamente estão no mesmo plano, pois constituem o resultado de textos normativos a serem interpretados, cada qual dentro de sua esfera de atuação, perante um acesso hermenêutico.

O Direito Material não é mais importante do que o Direito Processual e vice-versa; parte-se do pressuposto que a linguagem se constrói mediante o mundo interpretado pelo homem; apenas no plano semântico, no plano de uma problematização de um caso concreto ou fictício faz-se possível a distinção entre elas¹¹⁰ e constrói o seu raciocínio no mesmo sentido.

¹⁰⁷ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

¹⁰⁸ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que julgam**. São Paulo: Revista Forense. 1999.

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **A filosofia na crise da modernidade**. São Paulo: Loyola. 1990.

¹¹⁰ ABOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

Tudo se funda na linguagem e, por consequência lógica, Direito é linguagem além da regulamentação normativa da vida em sociedade que integra o conceito de *tudo*; o funcionamento daquele compreende necessariamente pressupostos linguísticos, os quais dependem de interpretação de linguagem para tornar o texto da norma em norma jurídica em si.

A atividade judicial não se reduz à mera aplicação do Direito preexistente como se defendia no passado com a construção dos estudos da Teoria Pura do Direito¹¹¹; mas sim a atividade jurisdicional é na verdade uma atividade criativa e produtora do Direito, a assaz desafiada, na qual a sentença aparece classificada como uma espécie de norma jurídica.

É inconteste que o Poder Legislativo redige o texto normativo. Contudo, a sua produção demanda ação ativa pelo Poder Judiciário ao apreciar os casos concretos, pois também se produz a norma jurídica a partir da discussão de casos hipotéticos¹¹².

E sobre a função de apreciar os casos concretos, Müller destaca os aspectos materiais na interpretação da norma jurídica:

[...] nunca se trata de uma “vontade” do legislador ou da lei. Trata-se sempre de aspectos materiais para a aplicação interpretadora e para a interpretação aplicadora de determinadas prescrições jurídicas em determinados casos jurídicos.¹¹³

Assim, norma jurídica é o produto do resultado aferido a partir desta construção, em que se parte da soma da interpretação do texto normativo e a sua incidência em um caso concreto; a soma desses dois vetores resultam no processo construtivo que é denominado de norma¹¹⁴.

Ao partir dessa premissa, a construção da norma não pode engessar-se diante de padrões decisoriais, pois a interpretação e a aplicação do texto normativo é uma produção de norma jurídica; deve-se considerar a peculiaridade não unicamente fática como social, econômica, cultural e as diversas ramificações de hipossuficiência de cada conflito levado ao Poder Judiciário.

¹¹¹ Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2012, p. 215.

¹¹² Streck, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise – uma exploração da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

¹¹³ Müller, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renoar. 2005, p. 104.

¹¹⁴ Streck, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise – uma exploração da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

Diante dos fatores linguístico, hermenêutico, interpretativo e filosófico expostos por Gadamer, cujo ponto de partida da interpretação é a compreensão, interpretar é um processo intelectual que demanda, necessariamente, uma compreensão prévia (mesmo que de forma inconsciente) sobre o objeto a ser interpretado¹¹⁵.

Por conseguinte, o processo de interpretação sempre demanda um conhecimento prévio de cognição de signos (sejam linguísticos, históricos ou culturais) e, dessarte, por meio da fenomenologia hermenêutica, pela qual se dá o horizonte do sentido pela compreensão¹¹⁶ e o 'ser' que pode ser compreendido é a linguagem¹¹⁷, que é considerada não simplesmente como objeto, e sim como um horizonte aberto e estruturado e, a partir deste raciocínio, a interpretação faz surgir o sentido.

Diante do aspecto hermenêutico proposto, o processo interpretativo deixa de ser reprodutivo (*Auslegung*) e passa a ser produtivo (*Sinngebung*); neste sentido, o Poder Judiciário passa a ser, por excelência, o instituidor de normas jurídicas e o Poder Legislativo o instituidor de textos normativos; logo, é patente a diferença entre a norma e o texto.

É inexorável a necessidade de rediscussão sobre a questão da função do Estado (de Direito) e do Direito, assim como as condições para a efetivação e para a realização da democracia e dos direitos fundamentais, que compreendem também os direitos da personalidade, principalmente em Estados como o Brasil, recém-saídos de regimes autoritários e socialmente carentes¹¹⁸.

Não há dúvidas de que para a concretude e a manutenção do Estado de Direito, o Direito deve ser visto como instrumento de transformação social, mormente pelas instituições carreadas em aplicar as leis.

É indiscutível no Brasil o impacto referente à mudança de paradigma sobre a interpretação do Direito. Observa-se, desafortunadamente, que é mais comum o fomento dessas ideias no campo de atuação do Direito Constitucional; contudo,

¹¹⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 7ª. Ed. Petrópolis: Editora vozes. 1990.

¹¹⁶ HEIDEGGER, Martin. A origem do pensamento ocidental. Lógica. A doutrina heráclita dos logos. Barcelona: Editorial Gedisa. 1998.

¹¹⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 7ª. Ed. Petrópolis: Editora vozes. 1990.

¹¹⁸ O'DONNELL, Guillermo. **Democracia delegativa?** In Novos estudos Cebrap. 1991. Vol. 31, p. 25 e ss.

fora do ambiente nacional, o seu impacto projeta-se fortemente em outros campos da dogmática jurídica, como o Direito Privado, o Direito Público e o Direito Penal, entre outros¹¹⁹.

Para outros ramos da Ciência Jurídica pátria, o que remete a uma direção de ampliação interpretativa da dogmática, pois hodiernamente o Direito não pode mais ser concebido apenas pelas normas jurídicas dissociadas da moral, dos conflitos sociais, políticos, econômicos, culturais, étnicos e de raça existentes na sociedade e nesse sentido os princípios são elementos de otimização de todo o sistema, inclusive imprescindível para a atividade jurisdicional.

2.3.O Direito Constitucional Processual Versus O Direito Processual Constitucional

Este trabalho tem como escopo principal a pesquisa sobre o princípio da imparcialidade diante da mudança dos paradigmas elencados até aqui.

Nesse sentido, é de suma importância discriminar a diferença existente entre o Direito Constitucional Processual e Direito Processual Constitucional.

O Direito Constitucional Processual compreende todas as normas processuais dispostas na Constituição, exemplificativamente, as normas contidas no artigo 5º., incisos XXXV, LIII, LIV, LV, LXXVIII; e, parágrafos, bem como o artigo 93, inciso IX, todos da Constituição, cujos textos estão atualmente previstos no atual Código de Processo Civil.

Por outro viés, compreende-se por Direito Processual Constitucional a reunião de princípios que regulam a denominada jurisdição constitucional^{120 121}.

Ambos os ramos do Direito compõem a justiça constitucional, que se compreende como um mecanismo e um instrumento de efetividade e exercício das garantias para a realização da Constituição, primordialmente protetor do cidadão, dando limites ao poder do Estado.

¹¹⁹ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a Teoria do Direito Contemporânea**. São Paulo: Saraiva. 2013. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208704/>. Acesso em 20 fev. 2023

¹²⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

¹²¹ SCHWAB, Karl Heinz. **Divisão de funções e juiz natural**. In Revista de Processo. 1987, Vol. 48.

A função da jurisdição consiste, principalmente, em limitação, racionalização e forma de controle do Estado, em proteção às minorias para salvaguardar meta-direitos como a dignidade da pessoa humana¹²².

No mesmo sentido ensina Konrad Hesse, ao enaltecer a jurisdição constitucional como um mecanismo eficaz de controle judicial amplo do Poder Executivo, em concreto, quanto à atividade da Administração Pública¹²³.

Trata-se de um sistema normativo específico que regulamenta o acesso às cortes superiores (STF e STJ) em exercícios da sua jurisdição, tanto em controle difuso ou concreto – processo subjetivo, nos casos expressamente previstos na Constituição – como a interposição de recursos e ações originárias, como concentrado ou abstrato – processo objetivo com o ingresso de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Nesse sistema misto ou híbrido, que se adota no Brasil, coexistem os dois sistemas de controle de constitucionalidade – abstrato (sistema austríaco) e concreto (sistema estadunidense).

Há autores que defendam o sistema misto ou híbrido e inauguram o surgimento de um terceiro tipo de controle de constitucionalidade^{124 125}.

Afirma-se que em nossos dias surgiu um terceiro modelo, que pode ser denominado híbrido ou misto, porque combina elementos dos anteriores. Teríamos tal sistema quando o Tribunal Supremo decide de forma concentrada sobre a constitucionalidade de leis, mas isso não impede que qualquer juiz possa realizar o controle de maneira difusa. Os autores se referem a sistema misto (difuso e concentrado), sendo que alguns preferem os termos dual/paralelo, combinado. São indicados como exemplos o Brasil, o México e Portugal.¹²⁶

Não se trata de uma pesquisa sobre o controle de constitucionalidade, entretanto, é pertinente saber que na Alemanha, o modelo de controle de

¹²² HÄBERLE, Peter. **El Estado constitucional**. Buenos Aires: Editorial Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 2007.

¹²³ HESSE, Konrad. *La función jurisprudencial y el Tribunal Constitucional en la Ley Fundamental de Bonn*. México: Editorial Porrúa. 2005.

¹²⁴ BEAUD, Olivier; PASQUINO, Pasquale. **La controverse sur le “gardien de la Constitution” et la justice constitutionnelle: Kelsen contre Schmitt**. Paris: Panthéon-Assas. 2007.

¹²⁵ CLÈVE, Clemerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

¹²⁶ DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª. Ed. São Paulo: Atlas, p. 189.

constitucionalidade concentrado ou abstrato é o parâmetro para diversos Estados nos quais se insere o Brasil.

Ao contrário do que ocorre na tradição brasileira, no sistema de controle de constitucionalidade concentrado a competência é exclusiva do BVerfG *Bundesverfassungsgericht* – Tribunal Constitucional Federal para realizar o controle de constitucionalidade, que é vinculante para todos os órgãos públicos, e guarda uma ampla autonomia em relação a estes para interpretar e firmar teses sobre a constitucionalidade, não apenas em relação ao Poder Judiciário, independentemente da origem do litígio, podendo este ser um caso particular ou um caso concreto.

Em outra acepção, tanto os processos objetivos quanto os subjetivos, processos envolvendo a lide com contraditório e ampla defesa entre as partes, salienta-se que uma parte significativa do processo constitucional na Alemanha, movido exclusivamente junto ao BVerfG – *Bundesverfassungsgericht* – Tribunal Constitucional Federal, tem caráter objetivo¹²⁷.

Objeto da Reclamação Constitucional pode ser qualquer ato do Poder Público alemão, de qualquer dos três poderes, que viole um direito fundamental. Há uma correspondência com a definição constitucional do vínculo dos três poderes aos direitos fundamentais, tal qual previsto pelo artigo 1 III GG. A maior parte das Reclamações Constitucionais ataca decisões judiciais (*Urteilsverfassungsbeschwerde*), mas uma Reclamação Constitucional pode, sob determinadas condições, atacar também a norma abstrata que infrinja diretamente, i. e., sem a necessidade de ato administrativo executório, um direito fundamental (*Rechtsatzverfassungsbeschwerde*). Não somente as ações, mas também as omissões estatais podem ser questionadas por meio da Reclamação Constitucional¹²⁸.

Hodiernamente, há um destaque intenso para a jurisdição constitucional em ambos os ramos, inclusive ventila-se na doutrina a sua autonomia como ramo do Direito¹²⁹.

¹²⁷ BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. Salvador: Jus Podivm. 2018; MARTINS, Leonardo. **Direito Processual Constitucional Alemão**. São Paulo: Atlas. 2011, p. 64.

¹²⁸ MARTINS, Leonardo. **Direito Processual Constitucional Alemão**. São Paulo: Atlas. 2011, p. 64

¹²⁹ FALCÓN, Enrique. **El derecho procesal constitucional: teoría general, nacimiento y desarrollo de la disciplina, contenido, autonomía científica**. In *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Marcial Pons. 2008.

O Direito Processual é composto por um sistema uniforme, que lhe dá homogeneidade, com o escopo de facilitar a sua compreensão e aplicação para a solução tanto de ameaças a direitos como lesões; atualmente, muitos doutrinadores¹³⁰ reconhecem a autonomia da jurisdição constitucional, a qual é integrada tanto pelo Direito Constitucional Processual quanto pelo Direito Processual Constitucional.

O Direito Processual Constitucional não é um ramo novo do Direito Processual, mas sim um ponto de vista metodológico novo acerca da mesma disciplina, no qual se insere uma visão do processo como um instrumento de efetividade dos valores constitucionais que compreendem não apenas o contraditório, a ampla defesa, o acesso à Justiça, mas também a organização judiciária, a tutela constitucional do processo, a jurisdição constitucional das liberdades com todos os seus remédios constitucionais¹³¹.

Logo, depreende-se que há muito sempre houve uma relação de hierarquia e interdisciplinaridade entre os princípios, normas e valores existentes na Constituição e o Direito Processual Civil evidenciando um *topoi* comum, em consonância com os estudos elencados acima, o projeto de Florença e o Pacto Global de acesso à Justiça.

Logo, uma das questões a ser enfrentada é a construção de um modelo constitucional de processo que encare com seriedade as exigências impostas pelo Estado Democrático de Direito e os desafios existentes na construção de processo correto, justo e célere, sem que a eficiência seja sacrificada.

Nesse sentido, a pesquisa propõe-se a uma releitura ao princípio da imparcialidade, com fulcro nesses valores já elencados e em circunstâncias que impõem ao Poder Judiciário equilibrar e equalizar as relações jurídicas processuais como se passará a demonstrar.

¹³⁰ ABOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012; NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

¹³¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018.

3. COMO OS VALORES ESTABELECIDOS NOS ARTIGOS 1º. AO 4º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL PERMEIAM O PROCESSO CIVIL E O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

Os valores estabelecidos nos artigos 1º. ao 4º. da Constituição permeiam todo o Direito Processual Civil e igualmente o princípio da imparcialidade do julgador.

Assim, percorrido o panorama exposto sobre a necessidade de um novo pensar científico partindo como arrimo o texto constitucional e a escolha política ali eleita, em que uma das suas fundações é o Estado Democrático de Direito e, como corrobora os estudos de Florença e o Pacto Global de Acesso à Justiça, a função jurisdicional também tem a sua dimensão política ¹³².

Neste sentido, o Código de Processo Civil reafirmou este compromisso em promover a efetividade das instituições democráticas sob um novo olhar de inclusão e de uma busca contínua da Justiça Social e equilíbrio dos movimentos sociais.

A Constituição, no seu aspecto político, como elencado, reconhece e institucionaliza no Brasil a existência da desigualdade social, da pobreza e da injustiça social, e sob esta perspectiva bem discorre Calmon de Passos:

[...] seremos incapazes de minimizar os efeitos destrutivos do sistema capitalista, o que determinará desagregação e ruptura, ou lograremos recuperar pelo poder político para a sociedade (o espaço do homem comum) com o que se fará possível fixar limites e impor diretivas ao processo econômico e às atividades de governo, colocando-as a serviço dos homens e não obsessivamente voltadas para o lucro, a produtividade e a eficiência. Este resultado somente logrará se, majoritariamente, os atores sociais adquirirem a capacidade de se posicionarem criticamente diante dos acontecimentos, atitude viável apenas quando e tem competência para descodificar o discurso do poder instituído. ¹³³

A partir das premissas metodológicas e dogmáticas instituídas com base no texto constitucional, buscou-se reafirmar o paralelo existente entre os fundamentos, objetivos, princípios e valores encapados pela Constituição e o compromisso do Código de Processo Civil com todos esses valores com o escopo de promover a tão almejada Justiça Social.

¹³² CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Direito, poder, justiça e processo: julgando os que julgam. São Paulo: Revista Forense. 1999.

¹³³ *Ibid.*, p. 1.

Mauro Cappelletti, com base nos estudos de Florença, assevera sobre as questões relativas aos novos dogmas elencados pela Carta Constitucional brasileira, no reconhecimento de um movimento mundial, em que:

[...] O moderno Estado que, com terminologia também excessivamente simplificadora (e, além do mais, inúmeras vezes em contraste dramático com a realidade), foi designado o *stato del beneessere* (“Estado do bem-estar” (social)) – em suma: o “*welfare state*” – tipicamente faz uso amplo daquela que foi definida como legislação promocional¹³⁴.

Logo, o Estado do bem-estar social não está limitado na regência de normas de proibição, como por exemplo a proibição do trabalho infantil, mas sobretudo em normas de caráter afirmativo, como um verdadeiro direito político e não como uma mera *caridade* prestada aos menos favorecidos, mais como uma promoção efetiva de direitos políticos sociais, tais como a fixação de uma renda mínima suficiente para a promoção de alimentação, saúde, educação e habitação entre outros.

Ao Poder Judiciário, Poder Político com atuação igualitária e harmônica com o Legislativo e o Executivo, é-lhe atribuído uma visão proativa em relação à implementação dessas normas de caráter afirmativo, mediante o reconhecimento de um direito político previsto expressamente nos artigos 1º. ao 4º. da Constituição.

Sob este viés, não se pode perder de vista, por mais paradoxal que pareça a consignação expressa dessas normas em caráter primordial, pode-se aferir pela análise topográfica do texto constitucional, que atesta o fracasso social e a institucionalização do Brasil como um país pobre e este fator é corroborado pelo Direito vigente.

Neste sentido, procurou-se demonstrar ser a essência do Direito relacionar aos homens desigualando-os, e, ainda, neste sentido, acresce Calmon de Passos que é toda a decisão deste âmbito tem um viés político e, por conseguinte, também já como evidenciado, é um ato desta natureza. Em suma, a justiça, que queiramos ou não, também ela tem dimensão política.

Noutro rumo, é patente que as relações sociais tornam-se paulatinamente mais complexas. Para atingir-se as metas políticas implementadas no texto constitucional impõe-se uma visão geral a partir de métodos para aferir-se a

¹³⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 9.

obtenção da verdade, valores e crenças básicas sociais como um critério indissociável da construção da cultura jurídica.

Neste contexto, o conceito justo permeia-se, segundo, Calmon de Passos por critérios valorativos:

Diante disso, só resta a alternativa de determinar-se o justo a partir de critérios que tenham logrado o máximo de consenso em determinados espaços de convivência social. E este consenso, também como já salientado, é resultado de um complexo jogo de interesses no contexto sociopolítico-econômico-ideológico, que configura uma trama social, somente objetável através da positividade do jurídico, seja norma geral, seja norma particular.¹³⁵

Quanto a esse complexo de critérios valorativos, Morin acresce, na sua visão, uma construção sobre o princípio do holograma que consiste em uma percepção de que o todo está na parte, assim como a parte está no todo, e a partir desse pensamento o autor justifica o fato de as sociedades (o todo) estarem no indivíduo que representa a parte, mesmo numa sociedade hiper especializada no âmbito do trabalho.

Logo, ao considerar a complexidade hodierna, não há como se sopesar um sistema complexo a começar do reducionismo que busca compreender o todo partindo só das qualidades das partes. Nem mesmo partindo do holismo, que seria igualmente simplificador por negligenciar as partes para compreender o todo. Não se pode, portanto, explicar linearmente o que exige explicação circular, em movimento¹³⁶.

Para a composição e a harmonização dos conflitos sociais é necessária a organização do conhecimento, que deve ter como início o conhecimento e a aplicação de princípios supra lógicos ou paradigmas; Morin sustenta que são os “princípios ocultos que governam nossa visão das coisas e do mundo sem que tenhamos consciência disso”¹³⁷.

Há um compromisso da sociedade e, mormente, aos operadores do Direito, para que esses valores sirvam concretamente à Justiça, para servir àqueles que têm sede por ela.

¹³⁵ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que julgam**. São Paulo: Revista Forense. 1999, p. 94-95.

¹³⁶ MORIN, Edgar. **Ciência com Consciência**. 12ª. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2008, p. 181-182.

¹³⁷ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 3ª. Ed. Porto Alegre: Sulina. 2007, p. 10.

Portanto, para permanecer fiéis a este compromisso, é necessário nos convenceremos cada vez mais que o processo, objeto de nossos estudos, não é como o legislador o previu em abstrato, mas como o fazem viver, como o “representam” (no sentido teatral da palavra) os homens, juízes e jurisdicionados, que nele participam de forma concreta, e que não são abstrações, não são fantoches mecânicos construídos em série. São homens vivos, com seu sentimento, com seus interesses, com suas opiniões, com seu costume, que pode ser, infelizmente, também um mal costume¹³⁸.

Logo, para a solução dos conflitos sociais envolver relações intersubjetivas ou plurissubjetivas, cujo objeto litigioso torna-se mais complexo cotidianamente, o que impõe aos cientistas e operadores do Direito novos desafios, é mister a necessidade de uma organização científica, metodológica e pragmática que oferte os meios para desenvolver um raciocínio acerca da complexidade dos problemas, em que não há mais espaço para uma visão unidimensional e abstrata, que mutila o conhecimento e desfigura o real; o que se obtém é uma visão em paralaxe da realidade¹³⁹.

Pelos motivos expostos anteriormente, perpetrou-se um panorama sobre os princípios fundamentais e os objetivos fundamentais republicanos; a Constituição e o processo; e a diferenciação existente entre o Direito Constitucional Processual e o Direito Processual Constitucional como instrumento para discorrer sobre a possibilidade deste caminho a ser trilhado acerca da necessidade de uma organização científica, metodológica e pragmática, cujo eixo dogmático são os valores, os princípios fundamentais e os objetivos fundamentais republicanos, os quais deverão permear todo o Direito Processual Civil.

O presente capítulo tratará dos princípios processuais de Direito Constitucional que permearão a relação jurídica processual.

Não obstante, a Constituição, nos seus artigos 1º. ao 4º., reafirma o paralelo existente entre os fundamentos, objetivos, princípios e valores encapados pela Constituição e o compromisso do Código de Processo Civil com todos esses valores com o escopo de promoção desta tão almejada Justiça Social.

Neste sentido, a proposta em tela versa sobre: [i] um novo olhar sobre o Direito de Ação; [ii] o acesso à Justiça como uma das faces do Direito de Ação; [iii]

¹³⁸ CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**. 2ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018, p. 35.

¹³⁹ ZIZEK, Slavoj. **A visão em paralaxe**. São Paulo: Boitempo. 2008.

o devido processo legal; e [iv] uma nova construção do contraditório e da ampla defesa, conforme será exposto nos tópicos adiante.

3.1. Um novo olhar sobre o direito de ação

Em continuidade à pesquisa proposta e superadas as questões explanadas anteriormente, impõe-se a necessidade de abordar-se, em caráter prévio, alguns princípios constitucionais processuais.

O artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, é uma das normas fundamentais do Estado Democrático de Direito e de todo o Sistema Processual Pátrio.

O inciso em referência deve ter uma interpretação em consonância com os artigos 1º. ao 4º., da Constituição.

Logo, além de estabelecer que o Poder Judiciário não pode excluir-se da apreciação de ameaça ou lesão a direitos, não pode ser interpretado de forma isolada sem a convergência com os valores, fundamentos e objetivos traçados na Constituição, o que implicaria necessariamente uma nova conceituação do princípio da imparcialidade como irá se verter com mais vagar nos estudos propostos.

Nesta perspectiva, o inciso XXXV, do artigo 5º., amplia a sua incidência para prever expressamente na lei adjetiva a possibilidade de resolver conflitos por meio da arbitragem, nos termos da lei, no anseio pela solução rápida dos conflitos, inclusive com fundamento constitucional, nos termos do inciso LXXVIII, do artigo 5º., da Constituição, acrescido pela Emenda Constitucional nº. 45 de 2004.

Não obstante, um dos escopos a serem trilhados é o fomento à conciliação, à mediação e todos aos métodos possíveis para a solução consensual de conflitos, o que deve ser sobremaneira estimulado pelos operadores do Direito – advogados, defensores públicos, representantes do Ministério Público e magistrados – antes da instauração dos processos judiciais ou durante o seu curso, inclusive seguindo as recomendações existentes nos Estudos de Florença, no Pacto Global de Acesso à Justiça e no II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais célere, ágil e efetivo convergem para um Poder Judiciário transparente, transformador.

Ainda, em análise ao compêndio do artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição, é possível depreender que o direito de ação é um direito público

subjetivo do indivíduo de socorrer-se das vias judiciais para salvaguardar uma lesão ou ameaça de direito.

No referido inciso XXXV, do artigo 5º., encontra-se o denominado princípio da inafastabilidade da jurisdição, que consiste na premissa de que toda a lesão ou ameaça de direito não pode ser afastada da apreciação do Poder Judiciário, o único Poder capaz de proferir o direito ao solucionar conflitos com o manto da coisa julgada.

Neste cenário, o julgador que se coloque “neutro” e equidistante a situações de desequilíbrio nesta relação jurídica processual, de certo que estar-se-á a ferir o princípio da isonomia e, por conseguinte, o princípio da imparcialidade, pois esta postura demonstra uma parcialidade diante da sua omissão na presidência do feito em promover tais valores, fundamentos e objetivos republicanos, pois o princípio da imparcialidade não é um princípio imóvel e engessado, mas sim; deve possuir uma movimentação de acordo com os casos concretos levados aos Poder Judiciário.

Um agir de forma diferente configura um óbice ao exercício do direito de ação pela parte que possui qualquer desvantagem em relação ao seu adversário nesta relação jurídica-processual.

Assim, a finalidade do processo não se limita apenas à solução das lides levadas à apreciação do Poder Judiciário para pacificar os conflitos em sociedade; o processo é o apelo à Justiça por ao menos uma das partes para a solução de um conflito que envolva a lesão ou a ameaça de lesão a um direito, de forma justa, pois não se trata de uma competição para aquele que possui melhor estratégia de jogo ou chicana processual¹⁴⁰, e sob este aspecto atribui-se ao princípio da imparcialidade um novo olhar.

Não obstante, a jurisdição é monopólio estatal e nos dizeres de Arruda Alvim, veda-se, em princípio, a autotutela e a autocomposição, pois é monopólio estatal o uso coercitivo da força, instrumento de eficácia do Direito e da pacificação social:

Se é violado um direito de propriedade de alguém, ou quando o devedor não paga, quer o proprietário, quer o credor – que não podem agir manu militari, mesmo na defesa dos seus direitos, pois isto é crime (artigo 345 do CP) –, necessitam da intervenção do

¹⁴⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. Volume I. 29ª. Ed. São Paulo: Max Limonad. 2012.

poder público (atualmente Poder Judiciário) para restaurar-lhes a lesão sofrida, ou para aplicar a norma que já incidiu. Esta reclamação, ou este apelo à Justiça, é que é a ação e que leva a formação de um processo¹⁴¹.

Neste aspecto, a teoria de Botelho de Mesquita diferencia-se dos demais processualistas, pois o autor insere como núcleo da atividade jurisdicional as atividades constitutiva e executória desenvolvidas pelo Estado e não a atividade declaratória, como a maioria dos autores¹⁴².

A tutela jurisdicional deve ser concebida como um direito fundamental, juntamente às demais garantias do processo, e constituem a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, pois visam a assegurar adequada e tempestivamente os direitos violados ou sob ameaça de violação.

Não basta permitir o mero ingresso em juízo, mas é preciso o acesso à completa prestação jurisdicional, com a possibilidade de atuação e influência das partes em todas as fases do processo, ou seja, tanto nas instâncias ordinárias, quanto nas extraordinárias, respeitando-se, obviamente, os dispositivos contidos nos diplomas processuais¹⁴³.

Não parece suficiente que o Poder Judiciário receba a demanda e garanta o direito de ação, ou seja, o direito de agir.

O direito de ação implica em uma decisão tempestiva, adequada e útil, sob pena de nada significar a garantia constitucional prevista no artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição da República; logo, o ponto de partida do direito de ação é a Constituição, não apenas como o direito a um julgamento, pelo Poder Judiciário, de alegada lesão ou ameaça ao direito, mas como pretensão à tutela efetiva de direitos subjetivos, sejam ou não fundamentais¹⁴⁴.

O tema da ação sempre foi discutido e debatido amplamente na doutrina, o que inspirou várias teorias explicativas sobre o seu conceito, as quais evoluíram no tempo. A posição doutrinária não é unânime sobre a natureza jurídica do direito de ação; há diversas teorias explicativas sobre o assunto, dentre elas: (a) a teoria

¹⁴¹ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 399

¹⁴² MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Da ação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1975.

¹⁴³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

¹⁴⁴ THAMAY, Rennan Faria Krüger; ESHEINER, José Maria Rosa. **Teoria geral do processo**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2020.

immanentista ou civilista; (b) a polêmica tecida por Windscheid-Muther; (c) a ação como direito autônomo; (e) a ação como direito autônomo e concreto; (f) a ação como direito autônomo e abstrato; (g) a ação como direito abstrato e misto; e (h) a doutrina de Liebman.

Relembrando que, para a teoria immanentista ou civilista, a mais antiga acerca da discussão sobre o conceito de direito de ação, capitaneada por Savigny, o direito de ação é apenas um desdobramento do direito matéria, em que o conceito de direito de ação era inerente ao Direito Material ali discutido, pois sem Direito Material inexistiria o direito de ação; logo, para esta teoria não há ação sem Direito Material, não há outro direito sem ação, devendo a ação seguir a natureza do direito: assim, a ação e o processo eram simples capítulos do direito substancial¹⁴⁵¹⁴⁶.

Até meados do século XIX, o Direito Processual Civil não era considerado um ramo científico autônomo, mas um apêndice do Direito Material; ou seja, o Processo Civil não tinha autonomia em relação ao Direito Civil.

A escola clássica, civilista ou immanentista, “que entendia ser a ação como imanente a um direito material, prevaleceu quase incontestada durante um longo período”¹⁴⁷.

O direito de ação era considerado um adjetivo do direito subjetivo que se manifestava quando lesionado o Direito Material, que começou a ser superado diante da polêmica entre os juristas alemães Windscheid e Muther a respeito do conceito de ação.

Windscheid e Muther¹⁴⁸, por meio de debates, convergiram na construção de dois direitos distintos, quais sejam: um direito de agir contra o Estado, este de natureza pública – direito à tutela jurídica do Estado; e outro direito exercível contra a parte adversária:

Em 1857, teve início na Alemanha uma viva discussão que alterou toda a concepção doutrinária existente a respeito da ação, quando Theodor Muther, professor em Königsberg, publicou uma obra

¹⁴⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

¹⁴⁶ SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Traité de droit roman. Vol. 1**. Paris: Firmin Didot Frères, Librairies. 1840.

¹⁴⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

¹⁴⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

objetivando contestar um trabalho de Windscheid, professor em Greifswald, publicado em 1856, a respeito da *actio romana*¹⁴⁹.

Os debates deram início a uma revolução no Direito Processual, que culminou com a sua autonomia ante o Direito Material.

Oskar Von Bülow foi o primeiro cientista a reconhecer a autonomia do direito de ação, e este asseverava que, desde 1868, eram claras algumas premissas sobre o processo não apenas quanto à sua autonomia em relação ao Direito Material, mas sobre ser este um ramo de Direito Público e uma relação jurídica processual estabelecida entre as partes e o Estado-juiz.

El proceso como una relación jurídica entre el tribunal y las partes. Unilateralidad del criterio tradicional sobre el concepto del proceso. La expresión "proceso". Nunca se há dudado que el derecho procesal civil determina las facultades y los deberes en mutua vinculación a las partes y al tribunal. Pero, de esa manera, se há afirmado, también, que el proceso es una relación de derechos y obligaciones recíprocos, es decir, una relación jurídica.

Esta simple, pero para el derecho científico, realidad importantísima desde todo punto de vista, no há sido hasta ahora debidamente apreciada ni siquiera claramente entendida. Se acostumbra a hablar, tan sólo, de relaciones de derecho privado. Se éstas, sin embargo, no puede ser referido el proceso. Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que, también, a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidência, al derecho público y el proceso resulta, por lo tanto, una relación jurídica pública¹⁵⁰.

Neste sentido, poder-se-ia afirmar que houve um desligamento dos planos material e processual, de modo que o direito de ação existe independente e autonomamente em relação ao Direito Material.

Cumprе esclarecer que, atualmente,

Outro ponto que merece destaque é o fato de a teoria abstrata ter surgido antes mesmo da teoria concreta, com a publicação dos trabalhos do húngaro Plósz em 1876, publicado na Alemanha em 1880, e do alemão Degenkolb em 1877. Ambos os autores procuravam demonstrar que "a ação é um direito processual subjetivo que se pode conceber com abstração de qualquer outro,

¹⁴⁹ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro. Coleção Estudos de Direito Processual Civil Enrico Tullio Liebman.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000, p. 39-40.

¹⁵⁰ BÜLOW, Oskar von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales.** Buenos Aires: Librería El Foro: Rodamillans SRL. 1868, p. 9-10.

sendo, portanto, absolutamente distinto do direito substancial ou material que possa ter a parte”¹⁵¹.

Prevalece entre os doutrinadores de Direito Processual Civil a ideia de ser a ação um direito abstrato, tendo como seguidores Francesco Carnelutti, Ugo Rocco, Zanzucchi Betti, Francisco Calvacanti Pontes de Miranda¹⁵² e Eduardo Couture¹⁵³.

Torna-se pertinente mencionar que, na percepção de Eduardo Couture, a ação pode ser entendida como um direito abstrato que é, portanto, em sua forma mais sutilmente processual, o direito de expor pretensões, de que estas sejam ouvidas, e de que sejam eventualmente acolhidas¹⁵⁴.

Em suma, para a teoria abstrata o direito de ação traduz-se no direito de composição do litígio pela provocação do Estado, independentemente da existência efetiva do Direito Material; todavia, esta não foi a teoria encampada pelo ordenamento jurídico. O Código de Processo Civil encampou expressamente a Teoria Eclética ou Mista. Em outras palavras, o direito de ação separou-se do Direito Material; é compreendido como um direito autônomo à prestação jurisdicional.

Posteriormente, Chiovenda, após vivenciar os estudos existentes na Alemanha e capitaneados por Bülow, inicia esta construção na Itália, esclarecia que o direito de ação era um direito concreto do autor em relação ao réu, embora “afaste o caráter publicístico da teoria de Wach – a ação não é dirigida contra o Estado, mas em relação ao adversário – e vislumbre a ação como um direito potestativo. [...] A ação é um direito potestativo por excelência”¹⁵⁵.

L'azione è una forza che ci aiuta a fronte di avversari su chi produce l'effetto giuridico di applicazione della legge. L'avversario non è vincolato a nulla su questo potere: è semplicemente soggetto. Con

¹⁵¹ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro. Coleção Estudos de Direito Processual Civil Enrico Tullio Liebman**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000, p. 43.

¹⁵² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações. Tomo V**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1974.

¹⁵³ COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva. 1946.

¹⁵⁴ COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva. 1946.

¹⁵⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller. 2000.

*il proprio esercizio esaurisce l'azione, senza che l'avversario possa fare nulla né per impedirlo o per soddisfare il suo*¹⁵⁶.

E, ainda, para Chiovenda:

A ação é um poder que nos assiste em face do adversário em relação a quem se produz o efeito jurídico da atuação da lei. O adversário não é obrigado à coisa nenhuma diante desse poder: simplesmente lhe está sujeito. Com seu próprio exercício exaure-se a ação, sem que o adversário nada possa fazer, quer para impedi-la, quer para satisfazê-la.¹⁵⁷

As doutrinas mais contemporâneas apontam para o equívoco desta teoria concreta da ação, que ocorreria nas hipóteses de pronunciamento de mérito desfavorável, o que ocorreria uma vez que a teoria concreta defendia a necessidade de existência do Direito Material para a existência do Direito Processual, eis que para os seus precursores não haveria processo pelo fato de o pronunciamento ser desfavorável, o que teria o condão de desconstituir todos os atos ali praticados os reduzi-los a um nada jurídico.

Não é possível concordar com esta afirmação: o direito de ação foi exercido pelo reclamante. A variante da teoria concreta liderada por Chiovenda, baseada nos estudos já sedimentados na Alemanha por Bülow.

Neste sentido, ensinava Chiovenda¹⁵⁸ que o direito de ação era um direito potestativo, como mencionado, dirigido contra o réu, de natureza privada, equivocava-se, pois o direito de ação é dirigido ao Estado-juiz e não ao réu.

Superou-se a teoria concreta diante das contradições apontadas, pois a parte ingressa em juízo, produz provas e manifesta-se em sede de alegações finais ao agir efetivamente, mas somente exerceria o direito de ação quando obtivesse um pronunciamento de mérito favorável; logo, todos os atos efetuados pela parte que poderiam ser o exercício do direito de ação, mesmo que não alcançasse um pronunciamento de mérito.

No caso, não se pode concordar: a ação foi exercida na sua plenitude, de maneira que uma sentença desfavorável ao autor não poderia mudar esse fato.

¹⁵⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **La acción en el sistema de los derechos**. Bogotá: Temis. 1986, p. 35.

¹⁵⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **La acción en el sistema de los derechos**. Bogotá: Temis. 1986, p. 35.

¹⁵⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **La acción en el sistema de los derechos**. Bogotá: Temis. 1986.

Conclui-se, nesta fase inicial da ciência processual, que a utilização de conceitos típicos do Direito Civil demonstra que o Direito Processual ainda não havia alcançado totalmente a sua autonomia científica.

A Ciência do Direito caminhou para o reconhecimento do direito de ação como um direito autônomo, diferentemente do direito subjetivo material a ser tutelado, ao reconhecer no direito de ação o seu caráter de Direito Público subjetivo.

Como ensina Arruda Alvim:

A ação está situada no campo do direito público e não no direito privado, como normalmente ocorre com o direito material (Direito Civil ou Comercial), e também é por meio dela que se fazem valer normas de direito material público. A ação está sempre e necessariamente por definição, na órbita do direito público, dado que é ao Estado que cabe – e em regra, só a ele – a distribuição da Justiça, por meio da prestação jurisdicional¹⁵⁹.

A teoria do direito abstrato de agir denota ser o direito de ação um direito autônomo e abstrato; ou seja, existe independentemente do Direito Material e, ainda, dispõe que o direito de ação é um Direito Público subjetivo em relação ao Estado julgador.

Outros estudiosos, também filiados à doutrina da ação como direito abstrato, apresentam divergências e peculiaridades em suas construções. Carnelutti configura a ação como direito abstrato e de natureza pública, mais dirigida contra o juiz e não contra o Estado. Couture, no Uruguai, concebe-a integrada na categoria constitucional de direito de petição¹⁶⁰.

As influências de Enrico Tulio Liebman são muito presentes na tradição e na cultura jurídica do País, em especial, em Direito Processual Civil, em que Ada Pellegrini Grinover deixou registrada em sua passagem no Brasil que:

O espírito generoso e criativo do Mestre foi capaz de compreender em toda sua plenitude as circunstâncias favoráveis. E à sua atividade acadêmica, ele somou uma outra, que produziu resultados permanentes. Reunindo os jovens discípulos nas tardes de sábado na modesta residência da Alameda Rocha Azevedo, discutia os seus estudos, aprofundava as discussões e prodigalizava-se em inigualáveis lições utilizando o método científico até aquele momento desconhecido do processualista brasileiro. Talvez nem o próprio Liebman soubesse com precisão quais seriam os resultados daqueles encontros. Talvez não o soubessem nem os discípulos dos sábados à tarde. Vidigal, o

¹⁵⁹ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17^a. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 411.

¹⁶⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15^a. Ed. São Paulo: Malheiros. 1999, p. 250.

primeiro a conquistar a cátedra; Buzaid, com seus escritos rigorosamente científicos e caracterizados por profundas considerações históricas e de direito comparado; José Frederico Marques que se preparava para a cátedra da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Bruno Afonso de André e Benvindo Aires, com sua inteligência penetrante e profundo preparo humanístico. Mas tais resultados estão vivos até hoje¹⁶¹.

Como abordado anteriormente, a teoria concreta do direito de ação foi superada pela teoria que passou a considerar a ação como um direito abstrato, independentemente do Direito Material; entretanto, o resultado prático não se relacionava com o exercício pleno do direito de ação.

Firma-se o posicionamento de que o direito de ação existe independentemente da existência do Direito Material. O direito de ação nada mais seria do que um direito inerente à personalidade.

Deste modo, todos seriam titulares desse direito; ou seja, todos teriam o direito de provocar a atuação do Estado-juiz, com o objetivo de exercer a função jurisdicional e salvaguardar os seus direitos, nos termos aduzidos no artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição, e artigo 3º., do Código de Processo Civil; ou seja, um direito fundamental do indivíduo, independentemente do resultado meritório ou extintivo.

Cumprе esclarecer que o diploma antecessor, o Código de Processo Civil de 1973 teve em sua relatoria o Ministro da Justiça Alfredo Buzaid, cujos estudos são fruto da convivência com o seu mestre, o italiano Enrico Tullio Liebman, que ministrava aulas na Universidade de São Paulo¹⁶².

Enrico Tullio Liebman chegou ao Brasil, em 1939, devido a perseguições políticas na Itália decorrentes da política de intolerância cultural e étnica implantadas pelo regime fascista, ano em que foi editado o primeiro Código de Processo Civil brasileiro, de 18 de setembro de 1939, inspirado nos Códigos da Alemanha, Áustria e Portugal. O pensamento do jurista italiano influenciou inúmeros juristas brasileiros, tais como Alfredo Buzaid, Moacyr Amaral Santos,

¹⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Magistério de Tullio Liebman**. In Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1987, p. 81.

¹⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Magistério de Tullio Liebman**. In Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1987.

José Frederico Marques, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe entre outros¹⁶³.

Em virtude do tema exposto, costuma-se dizer que Liebman fundou uma verdadeira Escola – a Escola Processual de São Paulo, que depois transformou-se na Escola Brasileira.

Da Escola Processual de São Paulo origina-se o Anteprojeto do Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973, capitaneado por Alfredo Buzaid, discípulo direto de Liebman, que buscou na obra e no pensamento de seu mestre o amparo para reformular institutos mal disciplinados no Código de 1939, assim como para introduzir institutos ou soluções consideradas estranhas ao sistema brasileiro.

O Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973, adotou expressamente a teoria eclética da ação de Liebman ao estabelecer que a ação é direito subjetivo que não se prende ao Direito Material nela envolvido¹⁶⁴.

Tecnicamente, o processo é uma relação jurídica estabelecida entre o autor – o Estado-juiz – e o réu; contudo, para que a relação seja válida, deve-se observar o preenchimento de alguns requisitos impostos pela lei, que são os pressupostos processuais e as condições da ação. Para a teoria eclética, as condições da ação são requisitos mínimos e necessários para um pronunciamento jurisdicional que se traduz na prolação de sentença de mérito.

Por conseguinte, pela teoria encampada pelo Código de Processo Civil, de 11 de janeiro 1973, na falta de quaisquer dos pressupostos processuais ou condições da ação, o julgador terá de proferir uma sentença sem resolução do mérito, formando coisa julgada formal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A Teoria Eclética ou Mista da Ação também entende ser a ação um direito abstrato, mas condiciona a sua existência ao preenchimento de algumas condições intituladas *condições do exercício do direito de ação*. Caso estas condições não estejam presentes, ocorre o fenômeno da *carência de ação*. A expressão *condições da ação* consta do Código de Processo Civil, no artigo 267, inciso VI.

¹⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Magistério de Tullio Liebman**. In Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1987.

¹⁶⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 14^a. Ed. São Paulo: Atlas. 2019.

Todas as teorias apresentadas traduzem uma evolução histórica da ciência processual e são frutos de muitos estudos e divergência científica no desenvolvimento dos seus conceitos norteadores, como a definição dos conceitos de ação e de processo.

Ação é um direito em abstrato de provocar a atividade jurisdicional, sendo um atributo destinado a todos de maneira incondicionada, nos termos do artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição da República; ou seja, todos têm o poder de demandar e impulsionar a atividade jurisdicional do Estado, consoante a teoria abstrata; em contrapartida, o pronunciamento de mérito depende do preenchimento de requisitos, quais sejam, dos pressupostos processuais e das condições da ação, como ensina a Teoria Eclética ou Mista da Ação, assim o era sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

A Teoria Eclética formou um elo entre os planos do Direito Material e o Processual, com um adjetivo: a instrumentalidade.

Ada Pellegrini Grinover, no ano de 1987, mencionava o princípio da instrumentalidade atualmente tão discutido e sobre a submissão à Constituição do Direito Processual, mesmo antes da promulgação da Carta Constitucional de 1988, quando escreve sobre o magistério de Liebman.

As suas lições não só se mantêm presentes na firmeza dos resultados obtidos, mas ainda mais: elas projetam no futuro, através de uma nova escola que, sem negar o passado e mesmo apegando-se a ele, torna impulso com propósitos renovados: os estudos constitucionais do processo, em que as atenções se voltam ao dado jurídico-constitucional, como resultante das forças políticas e sociais de determinado momento histórico; a transformação do processo, de meio puramente técnico, em instrumento ético e político da atuação da justiça e garantia das liberdades; a total aderência do processo à realidade sociojurídica a que se destina; para o integral cumprimento da sua vocação primordial, que é, a final de contas, a de servir à efetiva atuação dos direitos materiais. Assim, a vertente dos estudos dos novos processualistas brasileiros desloca-se para o instrumentalismo substancial do processo e para a efetividade da justiça, passando todo o sistema processual a ser considerado como instrumento indispensável para atingir os escopos políticos, sociais e jurídicos da jurisdição, e a técnica processual, como um meio para obtenção de cada um destes¹⁶⁵.

¹⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Magistério de Tullio Liebman**. In Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1987, p. 83.

O Direito Processual é um ramo autônomo, mas deve ser concebido como instrumento para a realização do Direito Material.

Para Liebman, não há ação nem exercício da função jurisdicional se não estiverem preenchidas as condições da ação: o direito de ação é um Direito Público, subjetivo no sentido de provocar a atividade jurisdicional com o fito de ter-se um pronunciamento de mérito, desde que preenchidas as condições da ação.

Apesar da adoção da teoria eclética pelo ordenamento processual, muitas críticas são tecidas, como o faz Kazuo Watanabe:

A procedência dessas críticas está na dependência da adoção, pelos defensores da teoria eclética, dos seguintes pontos: a) as condições da ação são pressupostos para a existência da ação e, a falta de qualquer delas, inexistirá o direito de ação, e por isso, quando o juiz pronuncia a carência de ação, nem mesmo haverá processo, mas mero fato, e o juiz não terá exercido função jurisdicional; b) as condições da ação devem ser aferidas segundo o que vier a ser comprovado no processo, após o exame das provas, e não apenas tendo-se em consideração a afirmativa feita pelo autor na petição inicial (*in status assertionis*), com abstração, pois aquela posição levaria às condições da ação concreta, ligadas à situação do fato efetivamente existente e evidenciadas através das provas, e não apenas afirmadas e consideradas em abstrato¹⁶⁶.

Hodiernamente, parte da doutrina discorda da teoria eclética, sob a ótica de que as condições da ação seriam um requisito de validade e não de existência do direito de ação, como inicialmente discorrido por Liebman, eis que apesar de faltar uma das condições de ação elencadas, a atividade jurisdicional existiu¹⁶⁷.

De forma similar ensina Nelson Nery Júnior:

Assim podemos verificar que o direito de ação é um direito cívico e abstrato, vale dizer, um direito subjetivo à sentença *tout court*, seja esta de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação. A realização de um direito subjetivo é alcançada quando se consegue o objetivo desse mesmo direito. Como o objetivo do direito subjetivo de ação é obtenção da tutela jurisdicional do Estado, deve entender-se por realizado o direito subjetivo de ação assim que pronunciada a sentença, favorável ou não ao autor¹⁶⁸.

¹⁶⁶ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3ª. Ed. São Paulo: Perfil. 2005, p. 54.

¹⁶⁷ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro. Coleção Estudos de Direito Processual Civil Enrico Tullio Liebman**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

¹⁶⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 179.

Diante do problema existente na teoria eclética ou mista¹⁶⁹, ao discorrer acerca das condições da ação, para o autor estas eram compreendidas como um requisito de validade e não como requisito de existência do direito de ação, diferentemente do arquétipo desenvolvido pelo autor.

Com as discussões acadêmicas sobre o tema *condições da ação*, o atual Código de Processo Civil, de 18 de março de 2015, não dispõe expressamente sobre os termos *condições da ação* e *carência de ação*, como o seu antecessor (artigos 301, inciso X, e 267, inciso VI, CPC/1973); contudo, elencou no artigo 485, incisos IV e VI do CPC/2015, ao estabelecer que serão causas de prolação de sentenças de extinção sem resolução do mérito, nas hipóteses que se vislumbrar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo e, ainda, nos casos em que se aferir a ausência de legitimidade ou o interesse processual.

O artigo 17, do atual diploma adjetivo, exige interesse e legitimidade para o ingresso em juízo, sem adotar no seu texto a expressão *condições da ação*; entretanto, o fato de a ausência da expressão em comento não descaracteriza a necessidade de existir requisitos ou condições para o exercício do direito de ação.

Observa-se que a “possibilidade jurídica do pedido”, elencada como condição da ação no Código de Processo de 1973, desapareceu no atual diploma adjetivo, pois foi corroborada a mudança de entendimento de Liebman no seu último *Manual de Processo Civil*, eis que na realidade a ausência de possibilidade jurídica do pedido seria uma hipótese de improcedência manifesta, tratando-se, pois, de uma questão de mérito¹⁷⁰.

Há autores que defendem a migração das condições da ação para as hipóteses de pressupostos processuais mediante o fundamento de que no Direito Alemão há uma divisão bipartida em admissibilidade e mérito¹⁷¹¹⁷².

Galeno Lacerda alertava que se deve manter a distinção entre os requisitos atribuídos às condições da ação e ao processo separadamente, pois são planos

¹⁶⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Appunti sulle impugnazioni**. 25ª. Ed. Milano: Cisalpo-Golardica. 1975.

¹⁷⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª. Ed. São Paulo: Malheiros 2005.

¹⁷¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Jus Podivm. 2013.

¹⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2013.

distintos que não devem ser confundidos: um atinente ao direito subjetivo e outro às relações jurídicas que decorrem do primeiro, diferindo-se em conceitos de termo e nexos, de maneira que o primeiro é parte integrante do segundo, e por este motivo, pressupõe exigências similares, e o último requer plurais. Em outras palavras, são conceitos relativos; embora distintos, compreendem-se mutuamente¹⁷³, o que se mostra mais coerente.

Na doutrina há posição que sustenta que apesar de inexistir o termo literal *condições da ação*, estas fazem-se presentes, todavia no âmbito reduzido, pois de acordo com o antigo diploma adjetivo as condições da ação eram a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade e o interesse processual; hodiernamente, seriam apenas a legitimidade e o interesse processual, e caso não se façam presentes, a petição deve ser indeferida de plano, ou se a ilegitimidade ou interesse processual não forem manifestamente constatáveis, demandando dilação probatória, elas podem ser reconhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo preclusão *pro judicato*¹⁷⁴, com a ressalva de que a carência de ação remete-se ao plano de validade da relação processual, e não de existência.

Firma-se a posição de que a ação é um Direito Público, um direito subjetivo, um direito subjetivo processual¹⁷⁵ e abstrato, no sentido de independe a existência, a princípio, do Direito Material. O exercício de tal direito dá-se simplesmente quando o autor formula a sua pretensão perante o Estado, garantindo-lhe, por conseguinte, o direito a uma sentença, qualquer que seja a sua natureza, do Estado-juiz, favorável ou desfavorável, justa ou injusta. O direito de ação tem natureza autônoma, à medida que independe do direito subjetivo material, e instrumental, pois a sua finalidade é dar solução a uma pretensão de Direito Material; ressalta-se, ainda, que não é um direito concreto, pois a concretude do direito liga-se ao Direito Material – a pretensão; e não ao direito de ação.

Neste sentido, as condições seriam uma ponte de ouro entre uma hipótese completamente abstrata de exercício do direito de ação e uma hipótese concreta existente diante do preenchimento das condições da ação.

¹⁷³ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1985.

¹⁷⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17^a. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018.

¹⁷⁵ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17^a. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

Logo, está correto o posicionamento da doutrina dominante no que consiste ser a natureza jurídica da ação, como um Direito Público subjetivo, dirigido contra o Estado, de natureza abstrata, pois independe do resultado final, ou seja, uma sentença

Para a construção do raciocínio proposto nesta pesquisa, não são de sua relevância os conceitos em torno da teoria da ação (a construção destes é importante para a Ciência Jurídica), mas ao reportar à proposta sobre o aspecto da função social do processo como resultado do regime adotado no texto constitucional, o conceito de ação assume outro viés.

Sob a perspectiva proposta, o conceito de ação é fluido, pois se refletirá no regime constitucional adotado, em correspondência às várias atitudes de contrastes de forças que oscilaram entre a autoridade e a liberdade, à medida que surge a relação entre a figura do processo e a estrutura dos mecanismos constitucionais¹⁷⁶.

Adicionalmente, sobre essa relação existente entre a esfera política e a jurídica, tendo como entidade de instrumentalização o processo, Calamandrei assevera sobre essa estrutura dos mecanismos constitucionais:

[...] dentre os quais está enquadrado e estudado, não se limitar unicamente ao conceito de ação. Em todo o estudo do processo a comparação entre o direito processual e o direito constitucional, entre o sistema judicial e o sistema de governo, pode ser instrutiva e reveladora de novos horizontes¹⁷⁷.

Logo, não é por acaso a existência de algumas normas de repetição no atual Código de Processo Civil, como o artigo 1º., sobre o qual no capítulo antecedente teceu-se inúmeras considerações; e, nesta etapa, a norma de repetição do texto contido no artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, incidentalmente repetida no artigo 3º., do Código de Processo Civil.

Arlete Inês Aurelli assevera que:

Na verdade, quando se fala de normas fundamentais estabelecidas no código de processo civil, a primeira pergunta que surge é a de saber qual seria a necessidade dessa normatização se a própria Constituição Federal já contém a previsão de direitos e garantias fundamentais ao jurisdicionado. Em nossa opinião, a intenção do legislador foi a de reafirmar a importância das normas fundamentais

¹⁷⁶ CALAMANDREI, Piero. **La relatività del concetto di azione**. Padova: Cedam. 1939.

¹⁷⁷ *Id.*, 2018, p. 86-87.

objetos de sua escolha, a fim de que, com o realce, não fossem deixadas de lado, mas sim efetivamente respeitadas.

Analisar essa escolha do legislador é de suma importância porque revela a base fundante das normas processuais¹, muito embora se possa vislumbrar que algumas das normas selecionadas podem englobar outras tantas constantes da constituição federal e igualmente importantes¹⁷⁸.

Por vezes, o silêncio manifesta-se de forma eloquente, e por vezes impõe-se a ecoar aos quatro ventos e, mesmo assim, correr o risco de não ser ouvido e, neste sentido, o ordenamento na busca da maior efetividade e conhecimento acerca dos valores existentes na Constituição preferiu repetir alguns princípios nela contidos, de forma expressa, inicialmente, no texto do atual Código adjetivo, para que as dúvidas não submergissem.

Questiona-se se o direito de ação se traduz como um instrumento institucionalizado em favor do Indivíduo em defesa dos direitos positivados na Constituição e nos demais diplomas legais, tornando-os de fato livres? A lei enuncia-se de forma igual para todos?

Parece que a resposta impõe uma longa divagação, pois não basta a previsão de direitos, garantias, princípios fundamentais se entre a sua previsão e o seu exercício há um abismo, que é reconhecido nas normas fundamentais existentes nos artigos 1º. ao 4º. da Constituição.

São irrefutáveis os pontos de interseção existentes entre o político e o jurídico e a partir deste pressuposto impõe-se a necessidade de todas as decisões – políticas e jurídicas, traduzirem-se na representatividade de todos os coletivos, equalizando-os dentro das suas diferenças para a obtenção de uma igualdade mais próxima do real (e não como uma mera ficção), pois o Estado Democrático de Direito traz consigo como postulado básico a igualdade (material) de todos os homens.

Logo,

[...] O Direito é decisão, destarte a participação do ato decisório, em todos os seus pressupostos e fases, revela-se um elemento constitutivo da dimensão democrática do Estado de Direito, uma garantia para o cidadão e um espaço real de liberdade e de efetiva autodeterminação, indispensáveis para haver a real cidadania. Digo mais, é a única forma de realizar os direitos fundamentais, bem como os que deles decorrem como seus desdobramentos,

¹⁷⁸ AURELLI, Arlete Inês. **Normas Fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro**. In Revista de Processo. Vol. 271. 2017, p. 2.

tirando do mundo do faz de conta dos enunciados bombásticos para colocá-los no mundo real dos acontecimentos. Esquecer tudo isso e proclamar, com palavras retumbantes, a necessidade de efetivação, de celeridade, de formalização, de diferenciação da tutela, é, em verdade, atrair-se com a isca tentadora da carne fresca o pobre animalzinho para a armadilha. A democracia é mais que discurso, é compromisso, é permanente autodisciplina e exigência de respeito à dignidade própria e a dignidade do outro, principalmente do outro, porque no cuidar de nós mesmos somos por demais diligentes¹⁷⁹.

Neste cenário, cumpre ao julgador ter um olhar diferenciado para as peculiaridades de cada caso trazido ao Poder Judiciário, igualmente aos demais entes políticos, para tornar o direito de ação um direito efetivo diante das diversas qualidades de hipossuficiência que existem em um país de proporções territoriais continentais e com um abismo de desigualdades de cunho econômico, social, cultural e tecnológico, com o escopo de possibilitar um diálogo construtivo em relação às partes, não um jogo de enigmas, como, por exemplo, para os fins de preenchimento dos pressupostos processuais e das condições da ação.

Por mais que pareça evidente, não é o que ocorre na práxis jurídica, em que o julgador entende necessária uma emenda de petição inicial, contudo não indica em que aspecto deveria ser emendada, tornando o início da margem processual um verdadeiro enigma para a parte autora.

Neste sentido, surge a necessidade de impor ao órgão julgador o dever de ser claro e preciso, como disciplina expressamente o artigo 321, do Código de Processo Civil:

Artigo 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos artigos 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

A norma em compêndio transcende o óbvio, pois se traduz, conforme a disposição das normas fundamentais não unicamente do Código de Processo, mas principalmente as contidas na Constituição, o que é um marco de superação do dogma do juiz como um *mero expectador* para um agente de ação ativa na busca

¹⁷⁹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Democracia, participação e processo**. In Participação e Processo. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988. p. 71-72.

da efetividade da jurisdição como agente político em exercício do *poder* jurisdicional.

Neste cotejo, como agente político, igualmente, o julgador tem o dever de reunir esforços para que o conflito de interesses levado ao Poder Judiciário tenha uma solução de mérito que conceda não apenas a efetividade às relações jurídicas, mas de igual modo a estabilidade, a segurança jurídica e a implementação dos valores e dos princípios existentes na Constituição, principalmente os contidos nos artigos 1º. ao 4º.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade esclarecem que:

O juiz, ao proferir decisão determinando a emenda da inicial, deverá, em atendimento à instrumentalidade do processo, indicar qual é o vício de que padece a exordial. Essa providência não retira a imparcialidade do magistrado, pois constitui mecanismo de efetividade do processo e o dever de transparência e de lealdade que todos têm de ter, reciprocamente, no processo¹⁸⁰.

Ademais, em que pese o brilhantismo e o pontualismo dos autores, esta pesquisa atreve-se a ir além.

Logo, depreende-se que o julgador que se coloque “neuro” e equidistante a situações de desequilíbrio nesta relação jurídica processual de certo que estará a ferir o princípio da isonomia e, por conseguinte, o princípio da imparcialidade, pois esta postura demonstra uma parcialidade diante da sua omissão na presidência do feito em promover tais valores, fundamentos e objetivos republicanos, já que o princípio da imparcialidade não é um princípio imóvel e engessado; ele deve possuir uma movimentação de acordo com os casos concretos levados ao Poder Judiciário.

Um agir de forma diferente configura um óbice ao exercício do direito de ação pela parte que possui qualquer desvantagem em relação ao seu adversário nesta relação jurídica-processual.

Assim, a finalidade do processo não se limita apenas à solução das lides levadas à apreciação do Poder Judiciário para pacificar os conflitos em sociedade; o processo é o apelo à Justiça por ao menos uma das partes para a solução de um conflito que envolva a lesão ou a ameaça de lesão a um direito, de forma justa, pois não se trata de uma competição para aquele que possui melhor estratégia de jogo

¹⁸⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 1037.

ou chicana processual e, sob este aspecto, atribui-se ao princípio da imparcialidade um novo olhar.

Como as normas fundamentais existentes nos primeiros capítulos do CPC, o artigo destacado, artigo 1º., apenas ratifica a mudança de paradigma existente no Código de Processo Civil, à medida que esse Diploma adjetivo alinha-se ao espírito de mudanças e de valores existentes na Carta Constitucional e transforma-se em um poderoso instrumento de efetividade de direitos, como a redução de desigualdades em seu aspecto mais abrangente, e a erradicação da pobreza dentre tantos outros, pois esses fatores impactam diretamente; infelizmente, o exercício profissional da advocacia, em que há um abismo evidente entre (a) os escritórios de advocacia compostos por muitos advogados, geralmente lotados em todas as capitais; e (b) os profissionais do Direito existentes nas periferias e nos interiores deste País, na busca de um tratamento isonômico não apenas formalmente, mas materialmente, com a efetiva paridade de armas.

3.2. Acesso à justiça como uma das faces do direito de ação

Após os estudos colacionados no subcapítulo anterior sobre o direito de ação, impõe-se a necessidade de expor acerca do acesso à Justiça como uma das faces (de tantas outras) existentes no instituto do direito de ação.

Assim, formou-se como anunciado, o marco teórico contido nos estudos elaborados por Mauro Cappelletti sobre o acesso à Justiça, em que há a aferição de algumas políticas sociais voltadas para possibilitar o acesso à Justiça e, por conseguinte, em uma última análise, o exercício do direito de ação.

Como anunciado, o acesso à Justiça é indiscutivelmente mais um dos vieses do artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição da República, pois se deve concebê-lo como algo muito mais abrangente do que o direito de ação; mitologicamente é uma submodalidade e pode ser compreendido como o direito fundamental do indivíduo em ter assegurado o acesso às vias adequadas para a solução dos conflitos, em que o principal meio de acesso é ao Poder Judiciário.

Logo, deve-se disponibilizar a todos o acesso amplo à Justiça para postular as tutelas jurisdicionais preventiva, inibitória ou reparatória relativamente a um direito, tanto de forma individual quanto coletiva¹⁸¹.

O acesso à Justiça é uma garantia prevista em âmbito constitucional e caracteriza-se como um direito e de igual forma como uma garantia fundamental do indivíduo, podendo, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que presta garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos¹⁸² e, não há o porquê de não acrescentar uma característica marcante de um Estado Democrático de Direito.

Houve um deslocamento no eixo do pensamento dogmático com o advento da pós-modernidade¹⁸³, do reconhecimento da dinâmica social e da complexidade das relações entre os indivíduos, com reflexos na regulamentação de tratados na esfera internacional, em que:

A constituição dirigente não apenas não-morreu-mantendo-se; também não-morreu-deslocando-se. O deslocamento do dirigismo constitucional, expressão acabada dos saltos de escala produzidos em ambientes históricos complexos e, com maior relevância, expressão da sobreposição ditada pela simultaneidade de escalas normativas sobre um mesmo espaço, permite mesmo que se diga, sem qualquer tipo de admiração, aliás, que, no âmbito europeu, ‘o direito comunitário fornece hoje os exemplos mais dirigentes do direito actual’. Como assim? Retira-se centralidade teórica e dogmática à constituição dirigente e sugere-se o carácter dirigente de tratados internacionais instituidores da União Europeia¹⁸⁴.

Logo, o espírito dirigente da Constituição mantém-se latente, contudo, o que antes era voltado para o Direito interno, em uma otimização em seu grau máximo, com as inovações que surgem a partir da arte e da modernidade contemporâneas, transcendem das Constituições dos Estados para uma esfera do Direito transnacional, representada pelos tratados.

Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão acrescenta ao contextualizar o acesso à Justiça com o Estado Democrático de Direito ao asseverar que:

¹⁸¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

¹⁸² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2002.

¹⁸³ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 279 ss.

¹⁸⁴ MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito: The brazilian lessons**. 2ª. Ed. São Paulo: Lúmen Juris. 2011, p. 124.

O direito ao acesso à justiça apresenta-se como peça-base de um Estado Democrático de Direito, pois se realiza, para além da propositura da demanda, com a imposição de se efetivarem os efeitos práticos da prestação jurisdicional conduzida no processo, viabilizando o acesso a outros direitos. É, assim, uma garantia substantiva, possuindo núcleo valorativo próprio a ser assegurado, e, concomitantemente, uma garantia instrumental, que serve aos demais direitos ameaçados ou violados¹⁸⁵.

Não obstante ampliar a capacidade processual do indivíduo e, por consequência, o seu acesso à Justiça, não se mostra suficiente, é necessário tanto no plano interno como no plano internacional.

Flávia Piovesan, ao refletir sobre o tema, ratifica esta necessidade.

Ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global da ONU com os sistemas regionais, por sua vez, integrados pelos sistemas interamericano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos. Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nessa ótica os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e a principiologia próprias do Direito dos Direitos Humanos¹⁸⁶.

O plano internacional é um instrumento potente para combater arbítrios internos, cujo resultado preeminente é a violação de Direitos Humanos. Antônio Augusto Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles partilham desse pensamento:

O direito de acesso à justiça no plano internacional é aqui entendido lato sensu, configurando um direito autônomo do ser humano à prestação jurisdicional, a obter justiça, à própria realização da justiça, no marco da Convenção Americana. Com efeito, o acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional constitui, em nossos dias, uma grande conquista no universo conceptual do Direito, que possibilita ao ser humano reivindicar direitos, que lhe são inerentes,

¹⁸⁵ ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. **Do acesso ao Judiciário ao acesso à Justiça: caminhos para a superação da cultura do litígio processual por vias autocompositivas e extrajudiciais**. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Vol. 23. 2021, p. 1023-1024. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/62793>. Acesso em: 11 ago. 2023.

¹⁸⁶ PIOVESAN, Flavia Cristina. **Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectiva global e regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p. 53.

contra todas as manifestações de poder arbitrário, dando, assim, um conteúdo ético às normas tanto de direito público interno, como de direito internacional¹⁸⁷.

Assim, corrobora-se as premissas estabelecidas anteriormente e, esclarece-se, queda patente a travessia histórica distinta dos sistemas regionais de proteção, cada qual ao seu modo, a erguer uma plataforma de Direitos Humanos sob a marca de suas singularidades, identidades e especificidades, na busca de consolidar a Justiça internacional.

Contudo, impõe-se igualmente a necessidade de fomentar o acesso à justiça internacional no campo dos Direitos Humanos, que têm a potencialidade de traduzir avanços no regime de proteção desses direitos no âmbito interno por meio de reformas legislativas, mudanças em políticas públicas e transformações de práticas adotadas pelos Estados¹⁸⁸.

A posição explanada corrobora a necessidade de incidir uma concepção ampliativa acerca do instituto do acesso à Justiça, eis que este não engloba apenas o simples acesso ao Poder Judiciário como direito de ação, mas permitir condições de permanência do litigante nesta relação jurídica-processual com condições de buscar a construção da verdade dos fatos e de obtenção de uma decisão de mérito justa¹⁸⁹.

Sob este aspecto é igualmente necessária uma nova construção dinâmica sobre o princípio da imparcialidade judicial para melhor condução desta relação jurídica processual sem fechar os olhos para as diferenças técnicas e materiais que podem envolver os litigantes.

Ao considerar que esse direito é um instrumento para a efetividade de outros direitos decorrentes do conflito trazido à discussão; ressalta-se que a assistência jurídica que abrange a consultoria extrajudicial, o que possibilitaria o fomento de medidas alternativas de resolução deste conflitos e, por conseguinte, a diminuição da judicialização desses conflitos e, ainda, caso não seja possível a

¹⁸⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos/ACNUR. 2004, p. 148.

¹⁸⁸ PIOVESAN, Flavia Cristina. **Direitos humanos e justiça internacional um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo. Saraiva. 2018.

¹⁸⁹ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O juiz na construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons. 2016.

solução extrajudicial, se necessário, o acesso às vias judiciais, que deve ser gratuito para as pessoas que a necessitarem.

No que concerne ao acesso à Justiça e sua gratuidade, preceitua Nelson Nery Júnior:

O princípio do direito de ação tem, ainda, como decorrência a atribuição de assistência jurídica gratuita e integral aos necessitados (CF 5º LXXIV). Diferentemente da assistência judiciária prevista na Constituição anterior, a assistência jurídica tem conceito mais abrangente e abarca a consultoria e atividade jurídica extrajudicial em geral. Agora, portanto, o Estado promoverá a assistência aos necessitados no que pertine a aspectos legais, prestando informações sobre comportamentos a serem seguidos diante de problemas jurídicos e, ainda, propondo ações e defendendo o necessitado nas ações em face dele propostas¹⁹⁰.

Para as condutas da vida submetidas à ordem jurídica nas quais houver conflito de interesses qualificados por uma pretensão resistida, como regra é por meio do ingresso no Poder Judiciário que esse conflito resolver-se-á:

Para o direito material existe o chamado princípio da plenitude lógica do ordenamento jurídico, que significa estarem todas as condutas da vida social submetidas à ordem jurídica. Justapostamente e ao lado deste princípio, precisamente para que não ocorram lesões, ou mesmo incertezas jurídicas objetivas, que não sejam reparadas ou suprimidas, respectivamente, há o chamado princípio do pleno acesso ao Judiciário, estampado na regra já citada do artigo 5º, XXXV, da CF, há ao lado da previsão do acesso à Justiça, a previsão de que neste está implicado o direito à cautelaridade, desde que se configurem os pressupostos de risco iminente de perecimento do direito¹⁹¹.

Por outro lado, não se pode olvidar que dar acesso ao Judiciário não deve acarretar uma perda de qualidade na prestação dos serviços do Poder Judiciário. Cappelletti e Garth alertam para esse risco, eis que o trâmite processual acarreta custos, e uma ampliação para os necessitados na prestação jurisdicional geraria maior quantidade de processos sem a respectiva contraprestação de arrecadação da taxa judiciária.

Uma vez que grande e crescente número de indivíduos, grupos e interesses, antes não representados, agora tem acesso aos tribunais e a mecanismos semelhantes, através das reformas que apresentamos ao longo do trabalho, a pressão sobre o sistema judiciário, no sentido de reduzir a sua carga e encontrar

¹⁹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 180.

¹⁹¹ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 47.

procedimentos ainda mais baratos, cresce drasticamente. Não se pode permitir que essa pressão, que já é sentida, venha a submeter os fundamentos de um procedimento justo. Neste estudo, falamos de uma mudança na hierarquia dos valores no processo civil – de um desvio no sentido do valor da acessibilidade. No entanto, uma mudança na direção de um significado mais ‘social’ da justiça não quer dizer que o conjunto de valores do procedimento tradicional deve ser sacrificado. Em nenhuma circunstância devemos estar dispostos a ‘vender nossa alma’.

Esse belo sistema é frequentemente um luxo; ele tende a proporcionar alta qualidade de justiça apenas quando, por uma ou outra razão, as partes podem ultrapassar as barreiras substanciais e ele ergue à maior parte das pessoas e a muitos tipos de causas. A abordagem de acesso à Justiça tenta atacar as barreiras de forma compreensiva, questionando o conjunto de instituições, procedimentos e pessoas que caracterizam nossos sistemas judiciários. O risco, no entanto, é que o uso de procedimentos rápidos e de pessoal com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade. Esse risco não pode ser nunca esquecido¹⁹².

Pelo motivo anteriormente exposto, Cappelletti e Garth propõem soluções práticas para possibilitar o acesso à Justiça, ao sugerir três ondas renovatórias que seriam: (a) a assistência judiciária gratuita para os pobres; (b) a representação dos interesses difusos; e (c) a representação em juízo em uma concepção mais ampla de acesso à Justiça mediante procedimentos simplificados, concentrados, em que houvesse a predominância da oralidade e de mecanismos de mediação e conciliação¹⁹³.

Como mencionado, a primeira onda renovatória referente à assistência judiciária está presente no ordenamento jurídico mediante a formação das Defensorias Públicas disponibilizadas para a prestação de serviços judiciais e extrajudiciais aos necessitados; por esta opção legislativa os advogados denominados defensores públicos são remunerados pelos cofres públicos¹⁹⁴.

Eduardo Arruda Alvim partilha de pensamento similar:

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional está intimamente ligado àquele que assegura assistência jurídica gratuita e integral aos necessitados (artigo 5º, LXXIV, da CF/88). Com efeito, sem que se enseje esse tipo de assistência, não se irá dar efetividade ao comando que garante o amplo acesso ao

¹⁹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2002, p. 164.

¹⁹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2002.

¹⁹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2002.

Judiciário, pois grande parte da população, em que pese a garantia esculpida no inciso XXXV do artigo 5º estaria alijada do efetivo acesso ao Judiciário¹⁹⁵.

O processo não deve ser gratuito; ou seja, a exigência de taxas judiciárias não é inconstitucional e deve aferir-se no caso concreto da necessidade de dispensa do seu pagamento diante da hipossuficiência econômica da parte.

O conceito relativo à garantia constitucional do acesso à Justiça é muito complexo, pois deste não se depreende tão somente que o processo deve ser gratuito; contudo, nos casos em que a taxa judiciária imposta for excessiva, de modo a traduzir-se em um obstáculo ao acesso às vias jurisdicionais, esta torna-se inconstitucional por ofender o princípio no qual se assenta o acesso à Justiça¹⁹⁶; o entendimento do Supremo Tribunal Federal é nesse sentido ao firmar-se entendimento no apêndice: “Súmula 667 – Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição, a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa”¹⁹⁷.

A segunda onda renovatória refere-se à representação dos direitos difusos:

[...] a *class action* permitiria que um litigante represente toda uma classe de pessoas, numa determinada demanda, evita os custos de criar uma organização permanente. Economia de escala através da reunião de pequenas causas é possível, por meio, e, sem dúvida, o poder de barganhar dos membros da classe é grandemente reforçado pela ameaça de uma enorme indenização por danos morais¹⁹⁸.

É inconteste que a sociedade contemporânea é uma sociedade de *massa*,

Sob o ponto de vista descritivo, a Sociedade de massa pode ser definida como uma sociedade em que a grande maioria da população se acha envolvida, seguindo modelos de comportamento generalizados, na produção em larga escala, na distribuição e no consumo dos bens e serviços, tomando igualmente parte na vida política, mediante padrões generalizados de participação, e na vida cultural, através do uso dos meios de comunicação de massa. A Sociedade de massa surge num estágio avançado do processo de modernização: quer quanto ao desenvolvimento econômico, com a concentração da indústria na produção de bens de massa e o emergir de um setor terciário cada

¹⁹⁵ ARRUDA ALVIM, Eduardo Pelegrini de. Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013, p. 140.

¹⁹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

¹⁹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2250>. Acesso em 5 set. 2023.

¹⁹⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2002, p. 60-61.

vez mais imponente; quer quanto à urbanização, com a concentração da maior parte da população e das instituições e atividades sociais mais importantes nas grandes cidades e nas megalópoles; quer quanto à burocratização, com o predomínio da racionalidade formal sobre a substancial e com a progressiva redução das margens da iniciativa individual¹⁹⁹.

Neste cotejo, com produções massificadas e, por conseguinte, determinantes às relações intersubjetivas, igualmente massificadas. Os avanços tecnológicos, em especial nos meios de comunicação com o advento da *Internet* e dos transportes, tornaram as relações entre os indivíduos multilaterais, o que acarretou inquestionavelmente a proliferação de litígios tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial.

As ações coletivas podem ser um instrumento eficaz de pacificação social e de acesso à Justiça ao somar esforços para a solução desses conflitos contemporâneos em um período razoável; para tanto, faz-se necessária uma mudança de paradigma existente no costume adotado de socorrer-se, por vezes, de forma exclusiva, ao processo individual.

Sérgio Shimura constrói os ensinamentos nessa percepção:

Como surgimento da sociedade de massa, que caracteriza a civilização pós-industrial, as relações jurídicas ultrapassaram a esfera puramente individual para afetar grupos de pessoas, determináveis ou não, exigindo a transformação do direito, material ou processual, e principalmente a mudança de mentalidade, de postura e de cultura.

[...]

Constatou-se, então, que os meios tradicionais de resolução das lides eram absolutamente impotentes e inadequados para dar vazão a essa gama de problemas, quando o objeto litigioso se mostra indivisível e afeto a pessoas indeterminadas ou a grupos de pessoas, questões emergentes da sociedade contemporânea²⁰⁰.

Logo, o ingresso em juízo para a defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos poderia refletir em uma economia processual, na medida em que os custos processuais poderiam ser divididos entre os diversos litigantes reunidos em um dos polos da demanda, cuja consequência é a diminuição em dispêndios financeiros e, por extensão, uma tramitação mais célere, pois seria

¹⁹⁹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nocila; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política - Volume 2**. 13ª. Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2010, p. 1211.

²⁰⁰ SHIMURA, Sérgio Seiji. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Editora Método. 2006, p. 36.

possível a reunião de uma quantidade mais ampla de litigantes e, assim, de interesses de uma soma maior de pessoas, com maior poder de negociação de eventuais interesses em conflito e, por consequência, uma solução efetiva para os envolvidos na relação de Direito Material.

Os problemas de efetividade do acesso à Justiça, inseridos na contextualização das ondas renovatórias prelecionadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, abordar-se-á, por fim, a terceira e última onda renovatória sobre uma representação em juízo mais ampla do acesso à Justiça, que se traduz em um conceito mais extenso que excede aos interiores do Poder Judiciário e exige um processo de progresso legislativo para assegurar reformas que garantam a assistência jurídica e a busca de mecanismos para a representação de interesses *públicos*, ao salvaguardar *novos direitos* que surjam para efetivar o acesso à Justiça.

Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio do outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções eficientes. Os litígios, por exemplo, diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. Os litígios também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina quanto os indivíduos (ou a sociedade) despenderão para solucioná-los. Alguns problemas serão mais bem 'resolvidos' se as partes simplesmente se 'evitarem' uma à outra. A importância social aparente de certos tipos de requerimentos também será determinante para que sejam alocados recursos para sua solução. Além disso, algumas causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações²⁰¹.

No processo progressivo da legislação pátria em abono à denominada terceira onda renovatória cita-se a constituição dos Juizados Especiais Cíveis como um exemplo de fomento ao acesso à Justiça, tendo em vista que há a possibilidade de ingresso nas vias judiciais sem a necessidade de pagamento de custas e de honorários advocatícios nas seguintes situações: causas não complexas de até 20 salários-mínimos sem a necessidade de constituição de advogado; e causas superiores a 20 salários-mínimos até 40 salários-mínimos por meio de advogado, nos termos dos artigos 1º., 3º. e 9º., da Lei Federal nº. 9.099/1995.

²⁰¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2002, p. 72-73.

Corroborar-se o entendimento de que a tutela jurisdicional deve ser necessária, útil e adequada aos jurisdicionados; faz-se necessário também o acesso a uma prestação adequada para salvaguardar a lesão ou a ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado, em que se permite o acesso à Justiça.

Logo, depreende-se que:

Pelo princípio constitucional do direito de ação, além do direito ao processo justo, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio o sentido do princípio. Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independentemente de haver lei autorizando, ou, ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente²⁰².

Nery Júnior reafirmou a precedência e a força normativa dos princípios constitucionais em face de lei inferior (ou de sua inexistência) como orientadores da decisão judicial no caso concreto²⁰³. Marinoni partilha de percepção similar, numa leitura do artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição da República, ao afirmar a necessidade da tempestividade e da efetividade da resposta jurisdicional, sob pena de o mandamento constitucional ser inócuo:

[...] faz surgir a ideia de essa norma constitucional garantir não só o direito de ação, mas a possibilidade de um acesso efetivo à Justiça e, assim, um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Não teria cabimento entender, com efeito, que a Constituição da República garante ao cidadão que pode afirmar uma lesão ou uma ameaça a direito apenas e tão somente uma resposta, independentemente de ser ela efetiva e tempestiva. Ora, se o direito de acesso à Justiça é um direito fundamental, porque garantidor de todos os demais, não há como imaginar que a Constituição da República proclama apenas que todos têm o direito a uma mera resposta do juiz. O direito a uma mera resposta do juiz não é suficiente para garantir os demais direitos e, portanto, não pode ser pensado como uma garantia fundamental de justiça²⁰⁴.

O acesso à Justiça como dever imposto que decorre de sua natureza principiológica é concretizado por meio de uma tutela jurisdicional necessária, útil e adequada; ou seja, excede a permissão ao jurisdicionado do seu acesso às vias jurisdicionais; logo, esta deve ser uma assistência e traduz-se em uma prestação

²⁰² NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 175.

²⁰³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

²⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e do duplo grau de jurisdição**. In *Garantias constitucionais no processo*. CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999, p. 218.

ampla e integral; aduz o seu objetivo primordial, que é a salvaguarda do bem da vida ameaçado ou lesionado.

Em referência à necessidade, cabe ao magistrado o dever de proferir uma decisão, mesmo em forma liminar, e proceder com o poder amplo de cautela para assegurar a efetividade do processo ou o bem da vida em discussão até advir a solução em definitivo sobre o caso *sub judice*.

É inquestionável que, tanto a ampliação ao acesso às vias jurisdicionais e à efetividade deste princípio constitucional culminaram no aumento de demandas judiciais que sobrecarregam hodiernamente o Poder Judiciário, que trabalha arduamente para suprir as necessidades dos litigantes que buscam a solução para os conflitos cotidianos. Algumas das consequências foram abordadas por Dierle Nunes e Ludmila Teixeira:

A crise do formalismo sucedeu a multiplicidade de litígios fundados nas legislações sociais para além da capacidade institucional dos tribunais. O programa de reformas relacionado ao acesso à Justiça, sob este aspecto, aponta para a recusa do Judiciário como espaço hegemônico de resolução de demandas, sugerindo um modelo mais econômico, consensual e menos burocrático para a administração dos conflitos. Sucede que no Brasil o modo como se apela aos sistemas privados deixa entrever que o acesso à Justiça é invocado como fundamento para desafogar o Judiciário, para então assegurar direito, confundindo finalidade e consequência²⁰⁵.

Para os Autores, faz-se necessário pensar em reformas legislativas que pretenderam adequar o sistema normativo às novas exigências e às suas consequências – eis que nos últimos anos houve um acesso mais intenso da população ao Judiciário; contudo, as instituições não estão preparadas para recepcionar uma quantidade crescente de processos e buscou-se, por meio da legislação, solucionar esses problemas ao tornar o processo mais célere, com ferramentas que combinam as reformas processuais recentes advindas por meio do Código de Processo Civil de 2015 e a utilização de tecnologias novas, como a instituição do processo eletrônico, certo que pouco a pouco algumas das problemáticas serão superadas.

O artigo 942, do atual Código de Processo, não apenas busca uma tramitação em um período de tempo razoável, mas sobretudo com o escopo de tornar a tutela efetiva, útil e adequada, inseriu-se uma técnica *nova* nos julgamentos

²⁰⁵ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 5.

não unânimes dos recursos de apelação, na ação rescisória de sentenças e nos agravos de instrumentos cujo objeto for reforma de decisão parcial de mérito, em que se substitui a interposição de um novo recurso – embargos infringentes e, automaticamente, diante da divergência o julgamento colegiado é ampliado subjetivamente por outros julgadores para proporcionar o debate sobre os pontos de divergência para solução da celeuma.

A técnica de julgamento não é nova; era prescrita nas Ordenações Afonsinas de 1446, no Livro I, Título I, nº. 3, vigente no Direito do Reino Lusitano. Naquele texto normativo estabelecia-se que, em princípio, na ausência de unanimidade no julgamento colegiado, incidiria a decisão *ex officio*, independentemente de provocação das partes²⁰⁶.

Noutro giro, os mecanismos de tecnologia podem contribuir como instrumentos eficazes para obstar a oscilação de jurisprudência, dado que a arte e as inovações implementadas hodiernamente, como o aperfeiçoamento de algoritmos, parâmetros e critérios de buscas de pesquisas, podem tornar essas ferramentas de pesquisa, em particular as jurisprudenciais, mais eficientes e eficazes, o que contribui não apenas *interna corporis* como também é extensível sobremaneira aos consumidores dessas plataformas e sistemas que hoje são mais do que uma realidade nos processos eletrônicos.

É patente a contribuição como panteão inovativo no qual se insere o artigo 942, do Código de Processo Civil, ao lado das tecnologias mais recentes, com a inovação e o desenvolvimento dos processos eletrônicos, não apenas para a celeridade na tramitação do feitos de uma forma em geral, como também dos recursos para a consolidação jurisprudencial em expurgar a oscilação nas posições sedimentadas nos Tribunais sobre a jurisprudência, as divergências em decisões *interna corporis* dos Tribunais e também a divergência existente nos diversos Tribunais do País, em especial no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a decisão colegiada contribui para o fomento do debate, o que sempre constrói um processo decisório fundado na possibilidade de mais qualidade nas decisões. Esta foi a concepção originária da constituição de órgãos colegiados para o julgamento de recursos: três julgadores podem ter pontos de vista distintos,

²⁰⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil lusitano**. São Paulo – Coimbra: Revista dos Tribunais – Coimbra Editora. 2009

mas convergirem para uma solução comum e mais justa do que um único profissional, sozinho em seu gabinete; se houver divergências entre os julgadores, este fator pode, a princípio, demonstrar que se trata de um *hard case* ou de um *distinguishing*.

Nesta guisa, Teresa Arruda Alvim esclarece que:

Um *hard case*, a meu ver, é um caso que deva ser resolvido à luz de regras e/ou princípios típicos de ambientes decisoriais frouxos cuja solução não está clara na lei, ou realmente não está na lei, e deve ser “criada” pelo Judiciário, a partir de elementos do sistema jurídico. *Hard cases* podem dizer respeito a situações sociais em relação as quais esteja havendo, no plano dos fatos, uma alteração de valores e/ou comportamental.

[...] Os *hard cases* decorrem também da complexidade e da pluralidade de pontos de vista que há em nossas sociedades²⁰⁷.

Ainda nos dizeres de Teresa Arruda Alvim:

O *distinguishing* acontece quando não se aplica um precedente a um caso, porque este apresenta uma peculiaridade qualquer, que justifica o afastamento da regra fixada anteriormente daquele caso, embora o precedente sobreviva²⁰⁸.

Na construção de uma jurisprudência que traga a todos segurança jurídica, é indispensável constar expressamente da composição do acórdão o voto divergente em sua integralidade, inclusive em reafirmação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

A partir desses paradigmas elencados sobre o acesso à Justiça, o Código de Processo Civil atual encampa todas as alterações trazidas no bojo do Direito ao longo da contemporaneidade desse tema, assumida a posição de norte de um ideal perseguido por toda a reforma estrutural do Direito Processual e serve de instrumento para dois objetivos primordiais da jurisdição na contemporaneidade, quais sejam, respectivamente: a resolução dos conflitos individuais pelo sistema de Cortes Estatais; e a implementação de políticas, objetivos e funções sociais, como expressamente previsto nos artigos 1º. ao 4º. da Constituição.

Destarte, depreende-se que a soma dos fatores de reformas legislativas inteligentes, somadas à tecnologia e ao fator humano podem contribuir não apenas

²⁰⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Noções introdutórias – Tensão entre estabilidade e evolução – O que cabe à lei? O que cabe à jurisprudência – Ambientes decisoriais**. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010, p. 27 e 29.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 40.

para a construção de um processo com tramitação dentro não só unicamente de um período razoável, como também para maior segurança jurídica e pacificação dos conflitos sociais, conforme preceituam os valores republicanos de erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais e promoção da dignidade da pessoa humana.

Kazuo Watanabe esclarece sobre a necessidade de aplicação do giro metodológico traçado nos parágrafos anteriores sobre o processo de construção das normas jurídicas, pois:

Aspecto de extrema relevância é o perfeito conhecimento da realidade sócio político-econômica do país, para que em relação a ela se pense na correta estruturação dos poderes e adequada organização da justiça, se trace uma correta estratégia de canalização e resolução de conflitos e se organizem convenientemente os instrumentos processuais preordenados à realização efetiva de direitos. Não se organiza uma justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais ²⁰⁹.

A partir da atual Constituição, a jurisdição passa, portanto, a atentar-se verdadeiramente ao acesso do cidadão ao sonhado acesso à justiça, caso não seja um dos parâmetros a serem seguidos pelo Poder Judiciário, cumpre à Justiça uma solução dos conflitos concretamente e, neste sentido, assumir sua atuação como um ente político, assim como os demais Poderes da República.

Neste sentido de concretude do Direito, o Poder Judiciário que não atua a partir desses novos parâmetros hermenêuticos, em que há rompimento verdadeiro com o modelo anterior, a sua atuação apequena-se e torna-se obsoleta, o que significa o conceito de uma jurisdição *em crise* como bem conceitua Castanheira Neves²¹⁰.

Neste contexto de crise, o sentido da jurisdição e do Poder Judiciário deve encampar os valores e as normas fundamentais existentes no texto constitucional e, a partir do advento do Código de Processo Civil, expressamente capitaneados por este, pois a jurisdição deve garantir de forma efetiva o acesso do cidadão à Justiça de forma igualitária, transformadora e pacificadora.

²⁰⁹ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988, p. 129.

²¹⁰ NEVES, Castanheira. **Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito**. In Boletim da Faculdade de Direito. Vol. LXXIV. 1998, p. 2.

Além das três ondas renovatórias, Cappelletti também vislumbra corretamente três dimensões desse movimento contemporâneo de acesso à Justiça, sendo elas: (i) a dimensão constitucional, em que há imprescindivelmente a previsão constitucional de normas, valores e princípios que convergem como normas fundamentais que possibilitam ao cidadão a concretude do seu direito de acesso à Justiça; (ii) a dimensão transnacional, ventilada nos tratados internacionais em que há, igualmente, a previsão de valores, normas e princípios os quais o acesso à Justiça faz-se presente; e, por fim, (iii) a dimensão social que transporta para o Direito Processual (instrumento de efetividade dos direitos) um ideal de igualdade material diante das diversidades, desigualdades e nuances do mundo contemporâneo²¹¹.

Como enunciado, a sociedade contemporânea é um terreno fértil para as mais diversas desigualdades, que não se limitam apenas àquelas conhecidas – socioeconômicas, mas modalidades novas, como a desigualdade de informação, a tecnológica e a cultural, entre outras; impõe-se necessariamente a busca da igualdade não apenas na sua vertente formal, mas principalmente na igualdade material.

Neste sentido, bem expõem Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Márcia Michele Garcia Duarte sobre o tema que:

Nada obstante, apesar de o Estado Social fincar as suas bases no ideal de igualdade, não se está fazendo referência àquele ideal de igualdade que o mundo moderno conhecia. Não basta garantir a igualdade na teoria, sendo imprescindível que a prática reflita o que é mundialmente defendido. Por esse motivo, a igualdade material passa a ser tão imprescindível na contemporaneidade.

Mais do que isso: a igualdade é imprescindível para que se possa falar efetivamente em acesso à justiça. Não basta criar um aparato estatal que esteja “supostamente disponível” a todo cidadão, mas que, na prática, somente possa ser acessado por aquele que detém poder, dinheiro ou determinado status.

As oportunidades de acesso devem ser igualitárias, ainda que, para efetivar esta igualdade, seja necessário priorizar a criação de políticas em prol daquele que se encontra mais distante do poder judiciário²¹².

²¹¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends.** In Stanford Law Review. Vol. 25. 1973, p. 692.

²¹² DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina; DUARTE, Márcia Michele Garcia. **Interdisciplinaridade, complexidade e pós-modernidade: premissas fundamentais para a**

Trata-se, no entendimento de Castanheira Neves, de uma “político-socialização do direito”²¹³, movimento dinâmico e contínuo que conduz à releitura do constitucionalismo e, partir dele, a instituição das mudanças de paradigmas necessários para a busca da efetivação dos valores constitucionais, a partir da ratificação pelo artigo 1º. do Código de Processo Civil.

O Poder Judiciário não pode manter-se equidistante e estático diante dos mandamentos constitucionais ao questionar o seu papel especificamente sobre a busca da verdade, da justiça da suas decisões e também como garantidor das partes no Direito efetivo de defenderem-se²¹⁴ de forma efetiva a construir a decisão judicial em processo de construção dos fatos²¹⁵, ao considerar que na sociedade brasileira há predominantemente um abismo de desigualdades de todos os tipos que regulam as relações intersubjetivas do que a igualdade formal inicialmente idealizada no Liberalismo que há muito convulsionou.

Cappelletti, ressalta que:

De um lado, os Parlamentos demonstram sua incapacidade de agir enquanto instrumentos onipotentes em favor do desenvolvimento social. Muitas das leis foram promulgadas tardiamente ou logo caducaram; outras tantas exibiram-se ineficazes, até mesmo contraproduzidas, em vista dos fins sociais a que elas foram reputadas, e, também, muito cedo geraram confusões, obscuridades e desconsideração no domínio do Direito. Há também, um fato, mas sociedades pluralistas, consistentes em ser os Parlamentos, sobretudo, compostos por políticos eleitos localmente, e políticos eleitoralmente ligados a uma certa categoria ou a um certo grupo. Os valores e prioridades desses políticos, para os quais eles estão mui desejosos a despender o dinheiro público, no mais das vezes, são valores e prioridades locais ou do grupo²¹⁶.

A partir das premissas elencadas, por vezes, “as três ondas renovatórias” propostas nos estudos de Florença por Cappelletti e Garth podem não se preencher todos os cenários existentes na complexidade das relações sociais.

compreensão do processo civil contemporâneo. In Revista Jurídica Luso—Brasileira. Vol. 4. 2018, p. 955-999, p. 991.

²¹³ NEVES, Castanheira. **Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito.** In Boletim da Faculdade de Direito. Vol. LXXIV. 1998, p. 2-25.

²¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008.

²¹⁵ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O juiz na construção dos fatos.** São Paulo: Marcial Pons. 2016.

²¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *op. cit.*, p. 227.

E neste sentido, a proposta da pesquisa em testilha destaca sobre a necessidade de fomentar-se por uma concepção ampliada acerca do instituto do acesso à Justiça, eis que este não engloba apenas o simples acesso ao Poder Judiciário como direito de ação, mas permitir condições de permanência do litigante nesta relação jurídica processual com condições de buscar a construção da verdade dos fatos e de obtenção de uma decisão de mérito justa.

Sob este aspecto é igualmente necessária uma nova construção dinâmica sobre o princípio da imparcialidade judicial para melhor condução desta relação jurídica processual sem fechar os olhos para as diferenças técnicas e materiais que podem envolver os litigantes.

Logo, esse procedimento legiferante falha em cumprir os valores, princípios e normas esculpidos na Constituição, tornando a pobreza mais abrangente e as desigualdades sociais mais gritantes.

Não obstante, a garantia do acesso à Justiça é uma busca contínua e isso pode ser claramente observado quando se analisa a menção expressa desta garantia nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável na Agenda 2030²¹⁷, especificamente no ODS 16.

Neste sentido, Milena de Souza Cargnin e Rafael Padilha dos Santos bem acentuam que:

Em prol da erradicação da pobreza em todas as suas formas, em 2015, as Organizações das Nações Unidas (ONU) estipularam, por meio da Agenda 2030, em substituição aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), 17 (dezessete) Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), os quais foram adotados/assumidos por diversos países do globo terrestre, a incluir o Brasil.

Dentre eles, consta o objetivo de número 16, intitulado “paz, justiça e instituições eficazes”, que visa “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”²¹⁸

Assim, a promoção da garantia do acesso à Justiça é uma tarefa direcionada a todos os órgãos de Estado, inclusive ao Poder Judiciário, em casos

²¹⁷ NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Objetivos do desenvolvimento sustentável**. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em 8 ago. 2023.

²¹⁸ CARGNIN, Milena de Souza; DOS SANTOS, Rafael Padilha. **Direito ao acesso à justiça: considerações a partir do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 16**. In Saber Humano. Vol. 13. 2023, p. 73-86, p. 75.

evidentes de quaisquer situações de vulnerabilidade diante da íntima ligação desta garantia com o próprio conceito de Justiça, sua concretude e sua efetividade, principalmente onde este imperativo não é algo cuja consolidação seja tão fácil.

O Poder Judiciário, nesse contexto, deve assumir uma mudança de paradigma fundada nas normas fundamentais da Carta Constitucional, as quais foram integralmente incorporadas ao Direito Processual, nos termos do artigo 1º., do Código de Processo Civil.

3.3. Do papel da defensoria pública na promoção do acesso à Justiça.

O acesso à Justiça é um dos grandes problemas existentes em nações cujo desenvolvimento econômico foi tardio, como no Brasil, como aferiu-se a partir dos Estudos de Florença e do Pacto Global de Acesso à Justiça²¹⁹.

Ainda, quando se constata em uma análise partindo como ponto de partida a evolução histórica, no que circunscreve os moldes contemporâneos do ideal de igualdade, advindo com o Estado Social, os quais não se deixa de ser um produto relativamente recente na civilização ocidental²²⁰, contextualizado em relação à revolução democrática e às conquistas dos direitos fundamentais, processo este iniciado no séc. XVII e que sua trajetória continua em curso.

Com base nos estudos de Florença, do Banco Mundial²²¹ e do Pacto Global de Acesso à Justiça²²², constatou-se que um dos maiores óbices para tornar efetiva e eficaz a realização do acesso à Justiça é a assistência adequada aos hipossuficientes de um modo geral permitindo uma isonomia não meramente formal, mas sim material, pois em um Estado Democrático de Direito negar o acesso à Justiça é sinônimo de haver uma democracia como uma mera ilusão, pois não basta a declaração dos direitos sem o devido acesso a sua efetivação.

Assim,

[...] Como o reconhecimento formal de direitos pelo ordenamento jurídico não implica automaticamente em sua efetivação prática,

²¹⁹ ONU, Organização das Nações Unidas. **Pacto Global**. In <https://www.pactoglobal.org.br/>. Disponível em 13 ago. 2023.

²²⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008.

²²¹ PORTO, Júlia Pinto Ferreira. **Acesso à Justiça: Projeto de Florença e Banco Mundial**. 2009. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie. Direito Público e Político.

²²² ONU, Organização das Nações Unidas. **Pacto Global**. In <https://www.pactoglobal.org.br/>. Disponível em 13 ago. 2023.

aqueles que se veem impedidos de acessar o sistema de justiça acabam sendo colocados sob o risco de terem seus direitos ignorados ou violados. Justamente por isso, o acesso à justiça constitui um dos direitos cívicos mais básicos de um Estado Democrático que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos.

No Brasil, não obstante os esforços empreendidos pela Defensoria Pública, parcela significativa da população brasileira ainda se encontra impedida de reivindicar seus direitos mais básicos através do sistema de justiça, o que frequentemente resulta na marginalização social e política.²²³

Neste contexto, destaca-se duas observações relevantes:

A primeira, que acesso à Justiça²²⁴ não se resume tão somente à permissão de acesso ao Poder Judiciário, pois o conceito de Justiça estende-se à consultoria, à assessoria e à prestação de serviços notariais e não judiciais ligados ao exercício de direitos e de cidadania.

Em um segundo aspecto, o acesso à Justiça não se restringe à sua incidência apenas a condição de pobre, pura e simples, mas sim abrange a condição de qualquer hipossuficiente, na sua concepção mais abrangente possível, ou seja, qualquer condição ou vulnerabilidade que torna inviável o acesso à Justiça.

Neste sentido, bem discorre Cappelletti sobre a abrangência compreendida no conceito de acesso à Justiça, estendido ao acesso ao Direito na sua dimensão social:

O movimento pelo “acesso à justiça” constitui, pois, um aspecto central do moderno Estado social ou *welfare state*. Note-se que não se trata de um movimento limitado à Justiça em seu sentido judicial; o mesmo abarca, pelo contrário, áreas muito mais vastas, como o acesso à educação, ao trabalho; ao descanso, à saúde etc.²²⁵

Neste cenário, a efetividade não só das normas constitucionais, como dos seus valores e princípios estão intimamente ligados à uma prestação adequada dos serviços relacionados à implementação do acesso à Justiça e à necessidade da devida representação desse público vulnerável e hipossuficiente.

²²³ ESTEVES, Diogo. *et al.* **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022**. Brasília: DPU, 2021. Disponível em:

<https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/download/pesquisa-nacional-da-defensoria-publica-2022-eBook.pdf>. Acesso em: 7 de jul.2023, p. 11

²²⁴ Em outro sentido segue a literalidade do texto Constitucional disposta no art. 5º., inciso LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

²²⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 386.

A implementação em comento não é uma tarefa simples, há de concordar, seja pela abrangência dos conceitos que devem nortear a seleção deste público de vulneráveis e hipossuficientes em análise com a realidade social brasileira; seja pela abrangência dos conceitos ligados à prestação de serviços em seu caráter não apenas contencioso; seja pela diversidade de ramos do Direito que podem envolver a efetividade dos direitos desse público.

E neste viés, Cappelletti destaca que:

O problema do acesso, apresenta-se, pois, sob dois aspectos principais: por um lado, como efetividade dos direitos sociais que não têm de ficar no plano das declarações meramente teóricas, senão, devem, efetivamente, influir na situação econômico-social dos membros da sociedade, que exige um vasto aparato governamental de realização; mas, por outra parte, inclusive como busca de formas e métodos, a miúdo, novos e alternativos, perante os tradicionais, pela racionalização e controle de tal aparato e, por conseguinte, para a proteção contra os abusos aos qual o mesmo aparato pode ocasionar, direta ou indiretamente²²⁶.

E nessa toada, a Defensoria Pública foi constitucionalizada, pela Emenda Constitucional nº. 80, de 4 de junho de 2014, que inseriu ao texto constitucional os artigos 134 a 135 da Constituição da República Federativa do Brasil, com o escopo de promover a efetividade do inciso LXXIV, do artigo 5º., presente na redação originária do texto constitucional.

A opção no Direito Pátrio pela promoção de um patrocínio adequado aos necessitados, hipossuficientes e vulneráveis foi a criação de um órgão público para a defesa desses cidadãos, na trajetória de efetivação, por parte do Estado, o acesso à jurisdição com o escopo de salvaguardar de ameaças e violações de direitos, pois como já tratado, este movimento é mundial no sentido de permitir acesso à Justiça cujo papel da Defensoria Pública destaca-se como um instrumento relevantíssimo para a sua efetivação.

Entretanto, são inúmeros os desafios para a implementação do acesso à Justiça, considerando que no País há 5.570 municípios nos 26 Estados-membros e Distrito Federal e, atualmente, o território brasileiro possui 2.598 comarcas regularmente instaladas em que os dados quantitativos de Defensores Públicos

²²⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 385.

com atuação regular hoje são apenas em 1.231²²⁷, representando, assim, 47,4% do quantitativo total desta instituição.

Ademais, há 69 comarcas atendidas pela Defensoria em caráter excepcional; em 276 comarcas existe um convênio de prestação de atendimento jurídico assistencial²²⁸ por advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil.

Não obstante os progressos existentes no avanço do atendimento perpetrado pela Defensoria e os esforços reunidos com a realização de convênios, ainda há 1.022 comarcas no território nacional sem qualquer atendimento ofertado aos cidadãos, ou seja, o acesso à Justiça por meio de um órgão garantidor dos direitos dos menos favorecidos é um longo caminho a ser trilhado na consolidação do processo de democratização efetiva do País.

E neste sentido, imperativo se impõe considerar a extensão continental do País confrontada às suas desigualdades sociais, o que torna claro e evidente a necessidade de implementação de políticas voltadas a equilibrar o abismo existente entre as classes dominantes e as classes menos favorecidas, pois tal número mostra-se completamente insuficiente para a promoção do acesso à Justiça, à efetividade de Direitos declarados no ordenamento jurídico e à promoção da Democracia.

Os estudos perpetrados pela Defensoria Pública ainda destacam que:

Existem também descobertas menos surpreendentes, mas muito importantes, relevantes para o acesso à justiça no Brasil. Pela primeira vez na história, sabemos agora o número e o percentual da população brasileira com potencial de acesso à assistência jurídica fornecida pela Instituição. Atualmente, no âmbito da justiça estadual, 52.978.825 habitantes não possuem acesso à assistência jurídica fornecida pela Defensoria Pública. A necessidade é evidente: 48.467.198 do total são habitantes economicamente vulneráveis com renda familiar de até três salários mínimos, o que significa, de forma realista, que não possuem condições de contratar advogado particular para defender seus direitos. Em síntese, quase 25% da população brasileira está potencialmente à

²²⁷ ESTEVES, Diogo. *et al.* **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022**. Brasília: DPU, 2021. Disponível em:

<https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/download/pesquisa-nacional-da-defensoria-publica-2022-eBook.pdf>. Acesso em: 7 de jul.2023, p. 31

²²⁸ ESTEVES, Diogo. *et al.* **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022**. Brasília: DPU, 2021. Disponível em:

<https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/download/pesquisa-nacional-da-defensoria-publica-2022-eBook.pdf>. Acesso em: 7 de jul.2023, p. 11

margem do sistema de justiça e impedida de reivindicar seus próprios direitos por intermédio da Defensoria Pública.²²⁹

Mesmo que desde a instituição formal das Defensorias Públicas e as diversas ações e políticas públicas implementadas para o seu funcionamento e fortalecimento, estas ainda não abrangem todas as Comarcas do território nacional.

De outra forma, a possibilidade de ampliar-se as hipóteses legais de dispensa de advogado seria uma medida que apenas ampliaria as desigualdades formais e materiais já existentes na relação jurídica processual, assim é o sentido deontológico e teleológico existente no artigo 133, da Constituição da República Federativa do Brasil, em que a norma que é consectária das garantias e dos direitos fundamentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não podendo ser suprimida ou reduzida nem mesmo por Emenda Constitucional, pois as relação jurídicas processuais demandam conhecimentos técnicos e análise, por vezes, das melhores estratégias existentes para um melhor resultado dentro do corolário de regras preestabelecidas.

A compreensão do ordenamento jurídico, seus princípios, suas regras e antinomias aparentes exigem não só conhecimento intelectual e literário, pressupostos iniciais exigidos no curso superior de Graduação em Direito.

Um novo olhar deve-se impor, pois há a necessidade de ater-se para as nuances que vão além de um conhecimento técnico, intelectual e literário das normas jurídicas, mas sim uma convergência para se interpretar de forma sistêmica e harmônica todo esse conglomerado de regras e de princípios em um sistema “harmônico” e hígido, que se permita extrair das normas o seu maior espectro de efetividade no que se referem aos valores fundamentais consagrados na ordem constitucional, não apenas como uma carta de intenções do Estado em relação aos seus cidadãos, mas como um instrumento real de transformação social, estabilização das instituições e para assegurar o mínimo existencial dos indivíduos.

Contudo, a tutela dos interesses dos hipossuficientes em um sentido geral vem sofrendo restrições, como a dispensa de advogado nos juizados especiais em causas que não suplantem os 20 salários-mínimos, cujas causas, por sua natureza, possuem menor complexidade; os servidores, os convênios com as universidades

²²⁹ *Ibid.*, p. 8.

e até mesmo estagiários de Direito auxiliam os jurisdicionados na confecção das petições iniciais.

Não se pode negar a importância desses serviços e, igualmente todos as suas ações e atributos positivos em ofertar ao público acesso à Justiça.

Todavia, em tais processos, cabe ao magistrado, presidente da relação jurídica-processual, a construção de novos valores e paradigmas para que a isonomia e o acesso efetivo à Jurisdição sejam perquiridos com uma construção mais qualitativa do que quantitativa.

Um juízo neutro, objetivo e universal construído a partir do mito da modernidade não cumpre o seu papel na atual sociedade da informação, pois esta vem caminhando para a sua própria falência da razão e um aumento sobre os pensamentos filosóficos envolvendo o valor atribuído e necessário ao ser humano vertido à uma ética pós-moderna.

A sociedade contemporânea caminha para uma subversão nas relações sociais, como se testemunha com o surgimento da inteligência artificial e, neste sentido, há uma preeminente necessidade de ruptura social

Também, a imparcialidade dinâmica conjugada com todos os mecanismos já existentes que possuem o escopo de tornar efetivo o acesso à Justiça significarão um avanço metodológico à ciência jurídica, como se passará a construir nos itens subsequentes.

3.4. Do devido processo legal na proposta sobre o princípio da imparcialidade

A pesquisa científica proposta que versa sobre uma construção de uma nova perspectiva acerca do princípio da imparcialidade impõe um cotejo a alguns institutos relacionados às normas fundamentais e a institutos como a função do processo como consectário lógico da própria democracia.

Nesta toada, impõe-se uma análise sobre o princípio do devido processo legal à luz do estado da arte hodierna, da sociedade da informação.

E na perspectiva proposta, Anselmo Prieto Alvarez e Rafael Modesto Risato destacam que em um Estado Democrático de Direito, a efetivação do devido

processo legal é qualificada pelo contraditório e pela ampla defesa, os quais são garantias fundamentais das pessoas²³⁰.

Assim, depreende-se que o devido processo legal além de ser uma norma fundamental e instrumental do Direito Constitucional Processual é um princípio que deve ser conjugado com outros, como referenciado: o contraditório e a ampla defesa e, neste sentido, um processo seja judicial ou administrativo que não possibilite ao litigante as oportunidades efetivas de contraditório e de ampla defesa não pode ser considerado fundado no devido processo legal.

O devido processo legal teve o assentamento constitucional pela primeira vez na Constituição da República de 1891, artigo 72, §15; cujo texto repetiu-se nas Constituições de 1934, artigo 102, §8º.; e artigo 141, §27, da Constituição de 1946.

Desde a Magna Carta da Inglaterra, de 1215, artigo 39, o mundo ocidental tem contato com o princípio do devido processo legal; logo, qualquer restrição à liberdade dos indivíduos ou aos seus bens só poderia ocorrer mediante o processo e o julgamento definidos previamente em lei.

Igualmente, Rennan Faria Krüger Thamay discorre que:

Foi a primeira evidência, de modo inequívoco, de que nenhuma pessoa estaria acima da lei, de que “nenhum homem livre, seria detido à prisão, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou reduzido em seu status de qualquer forma, nem procederemos, nem mandaremos proceder contra ele, senão mediante um julgamento legal pelos seus pares ou pelo costume da terra”²³¹.

Não obstante, hoje o princípio do devido processo legal possui assento constitucional expresso no artigo 5º., inciso LIV, da Constituição da República, de 5 de outubro de 1988.

Sua previsão expressa corrobora e destaca sua a importância e imprescindibilidade como uma das bases não apenas do processo em geral, mas principalmente como um dos (meta) princípios constitucionais fundamentais a todos os tipos de processo – penal, administrativo, trabalhista, eleitoral e, imprescindivelmente, o processo civil, como principalmente uma das bases da

²³⁰ ALVAREZ, Anselmo Prieto; RISATO, Rafael Modesto. **O vício da formação do litisconsórcio passivo necessário unitário: entendendo a nulidade da sentença de mérito tratada no inciso I, do artigo 115, do Código de Processo Civil de 2015.** In Revista de Processo. Vol. 1021. 2020, p. 81-106, p. 89.

²³¹ THAMAY, Rennan Faria K. Manual de direito processual civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 14. E-book. ISBN 9786553620483. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620483/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

democracia como já anunciado, pois dele decorrem todas as consequências que visam a garantir aos litigantes o direito a um processo (de um modo geral) mediante contraditório, ampla defesa, igualdade de armas e fundamentação das decisões judiciais para a obtenção de um provimento final justo.

Em suma, a partir do princípio do devido processo legal decorrem todos os princípios constitucionais atinentes ao Direito Processual.

Assim,

O princípio do devido processo legal (ou devido processo constitucional), significa que o processo deve ser cercado de garantias essenciais a sua atuação plena e efetiva, em tempo razoável²³².

Lopes acrescenta²³³ que se trata de um princípio com amplo elástico, pois abrange outros princípios, como o acesso à Justiça, a igualdade de tratamento, a ampla defesa e a publicidade dos atos, sem olvidar o princípio da razoável duração do processo, eis que a prestação jurisdicional deve ocorrer em um prazo necessário e suficiente, sob pena de frustração do escopo do processo; em outras palavras, o devido processo legal não pode ser concebido separadamente do conceito de efetividade da jurisdição.

Noutro sentido, Eduardo Arruda Alvim, Daniel William Granado e Eduardo Ferreira esclarecem sobre o princípio em referência como um princípio fundamental do Direito Processual Civil, estabelecido expressamente na Constituição:

É, pois, o princípio do devido processo legal, como se acentuou, princípio fundamental. Dele decorrem todos os demais princípios processuais insculpidos no texto constitucional, tais como a proibição da prova obtida por meio ilícito, o contraditório propriamente dito, a publicidade dos atos processuais etc.²³⁴.

Nesta linha de raciocínio segue o entendimento de Nelson Nery Jr.:

O princípio fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam, é o do devido processo legal, oriunda da inglesa “due process of law”. A Constituição Federal brasileira de 1988 fala expressamente

²³² LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada no processo civil brasileiro (de acordo com o novo CPC)**. 5ª. Ed. São Paulo: Castro Lopes. 2016, p. 44.

²³³ LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada no processo civil brasileiro (de acordo com o novo CPC)**. 5ª. Ed. São Paulo: Castro Lopes. 2016.

²³⁴ ALVIM, Eduardo A.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 166. E-book. ISBN 9788553611416. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611416/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF 5º LIV)²³⁵.

A leitura interpretativa do devido processo legal sempre deve convergir para a integralização de outros princípios, garantias e valores existentes na Constituição, como, por exemplo, o princípio da razoável duração do processo; em que pese o apelo para uma Justiça mais célere e eficiente, todos os processos, céleres ou morosos devem verter-se ao princípio do devido processo legal, pois se este não estiver presente, não se pode aferir que o processo de fato exista no seu sentido técnico.

É de suma importância a preservação das garantias constitucionais que assegurem a lisura do processo, pois é por meio desse caminho que se permite as soluções, de uma forma ampla, dos litígios que envolvem as relações intersubjetivas; em destaque, o princípio em comento, eis que este traduz-se, como referenciado, em uma das bases em que se edifica o processo, tendo como os seus consectários diretos os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, da publicidade dos atos processuais e da fundamentação das decisões judiciais.

O princípio do devido processo legal originou-se, como se conhece em tempos contemporâneos na Inglaterra, na Carta Magna de 1215; apenas a partir do século XVII o princípio ganhou importância nos Estados Unidos da América²³⁶, neste sentido assevera-se que:

Há, dessa forma, um núcleo que informa o princípio, que não pode ser desrespeitado, dado que formado pela história e pela reiteração, em vários povos, e cujo somatório de decisões e conceituações geraram o que se pode dizer ser o núcleo conceitual do princípio. Este princípio tem sido profundamente estudado e, mais do que isso, “exercitado” na judicatura dos Estados Unidos da América.²³⁷

Desta construção a partir de um núcleo conceitual extraem-se dois sentidos em torno do devido processo legal: um sentido material (ou substantivo) e outro

²³⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 79.

²³⁶ ALVIM, Eduardo A.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. *Direito processual civil*. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553611416. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611416/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

²³⁷ *Ibid.*, p. 165.

sentido processual (ou adjetivo); ou seja, o princípio em tela tem “forma bipartida, pois há o *substantive due process* e o *procedure due process*”²³⁸.

No sentido material ou substantivo, também entendido como *substantive due process*, o devido processo tem uma relação íntima com o Direito Material que se reflete diretamente no Direito Processual, mais comum no Direito Penal, no qual se vislumbra a sua incidência nos casos em que há a proibição da retroatividade de leis penais mais severas; no Direito Administrativo, com o princípio da legalidade dos atos administrativos; e no Direito Civil com o respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

No sentido material ou substantivo²³⁹, o princípio em questão tem relação íntima com o princípio da proporcionalidade ou postulado da proporcionalidade, como alguns defendem²⁴⁰, delimitando a persecução da ponte de ouro contida na Justiça do provimento jurisdicional, demonstrada pela sua fundamentação ao exteriorizar o magistrado; nesse momento, a sua subvenção ao devido processo legal e os seus conseqüências lógicas: o contraditório e a ampla defesa.

Fredie Didier Júnior discorre sobre a temática exposta ao ratificar a posição assentada sobre o princípio da proporcionalidade necessário no sopesamento de

²³⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 83.

²³⁹ “Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, em face do conteúdo evidentemente arbitrário da exigência estatal ora questionada na presente sede recursal, o fato de que, especialmente quando se tratar de matéria tributária, impõe-se, ao Estado, no processo de elaboração das leis, a observância do necessário coeficiente de razoabilidade, pois, como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of Law* (CF, artigo 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 160/140-141 – RTJ 178/22-24, v.g.): ‘O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrado suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade – que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do *substantive due process of Law* – acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o *princípio* do *substantive due process of Law* (CF, artigo 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente público discricionário do legislador (RTJ 176/578-580, rel. Min. Celso de Mello, Pleno).” (STF, RE 374.981/RS, j. 28.03.2005, rel. Min. Celso de Mello, publicada no Informativo do STF 381).

²⁴⁰ ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

princípios no discorrer da elaboração da decisão e da sua fundamentação nos termos atinentes ao princípio do devido processo legal ²⁴¹.

Neste contexto, a tópica também deve ser analisada ante o postulado/princípio da proporcionalidade, eis que para a aferição do sopesamento existente no princípio o qual se necessita *proporcionar*, é patente a necessidade de utilização de ferramentas como os critérios interpretativos, incluindo-se a utilização da hermenêutica jurídica e da tópica para harmonizar as normas jurídicas e os princípios aparentemente colidentes diante de uma problemática aferida diante do caso concreto.

A tópica é o instrumento utilizado para a solução de problemas versados em discursos dialéticos e filosóficos desde a Antiguidade²⁴²; contudo, diante da situação fática e dos conflitos sociais vivenciados na seara das Ciências Sociais e Jurídicas, permite-se a utilização da tópica como mais um instrumento a auxiliar as problemáticas pertinentes a essas esferas científicas, e neste sentido colaciona-se o entendimento de Paulo Bonavides.

Na medida em que se possa tomar por método interpretativo o princípio da proporcionalidade, tem muito a ver com a tópica, embora os juristas alemães não haja **ainda atentado para este aspecto**.

Com efeito, o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se apresenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais, que após submeterem o caso a reflexões prós e contras (Abwägung), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (Übermassverbot), concretizam assim a necessidade do ato decisório²⁴³.

A utilização da tópica pode ser um instrumento de alta eficácia para os fins de norteamo interpretativo dos princípios, eis que esclarece o viés interpretativo do postulado/princípio e a sua função no balanceamento entre princípios aparentemente colidentes para a solução do caso concreto e, ainda, neste contexto

²⁴¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Salvador: Jus Podivm. 2008.

²⁴² O aspecto mais importante na análise da tópica constitui a constatação de que se trata de uma técnica do pensamento que está orientada para o problema. Aristóteles tem ressaltado essa questão diversas vezes - ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005 e. VIEHWEG, Theodor. **Topik und Jurisprudenz**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 33.

²⁴³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 426.

apresentado, a incidência da norma jurídica para os fins de solução vertida à sua verdadeira função social.

Alexy tece considerações ao elencar os princípios como mandamento de otimização do ordenamento jurídico, para que sejam extraídas das normas jurídicas o maior âmbito de eficácia e de efetividade.

Como mandamentos de otimização, princípios exigem uma realidade mais ampla possível em face não apenas das possibilidades fáticas, mas também em relação às possibilidades jurídicas. Essas últimas são determinantes, sobretudo pelos princípios colidentes. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito – a terceira máxima parcial da máxima da proporcionalidade – expressa o que significa a otimização em relação aos princípios colidentes. Ela é idêntica à lei do sopesamento, que tem a seguinte redação:

Quanto maior o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro²⁴⁴.

O princípio do devido processo legal apresenta dois vieses: um formal e outro material. O sentido formal ou processual do princípio do devido processo legal projeta-se para a relação processual e compreende a estipulação de prazos igualitários, oportunidades para a manifestação em juízo com igualdade de armas e de produção de provas, norteado integralmente por normas pré-estabelecidas e a garantir efetivamente a igualdade de armas para as partes; ou seja, a sua manifestação em concreto são os princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais devem sempre estar ancorados numa igualdade material existente entre os litigantes.

Assim, enfaticamente, citam-se os exemplos do princípio do devido processo legal formal ou processual, e também como o seu consectário direto, o postulado/princípio da isonomia (igualdade material entre as partes), o respeito ao direito de defesa e ao contraditório, assim como a publicidade dos atos processuais e a motivação das decisões judiciais; ou seja, “nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se de modo mais amplo possível, isto é, de ter *his day in Court*, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Segundo a doutrina, o devido processo legal em sentido formal é, basicamente, o direito de ser processado e processar com regras

²⁴⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2011, p. 593.

previamente estabelecidas para tanto, normas estas cujo processo de produção também deve respeitar aquele princípio²⁴⁵.

Os autores ainda chamam a atenção pela necessidade imprescindível da qual decorreu a escolha constitucional em estabelecer de forma expressa um conceito justamente vago para o devido processo legal, uma vez que:

Em realidade, há normas que somente cumprem a sua finalidade, tendo, em sua formulação, conceitos vagos, dado que, se se fosse definir o princípio, certamente estar-se-iam excluindo hipóteses que se poderiam vir a revelar como suscetíveis de serem avaliadas à luz do princípio e seu respectivo conceito vago, mas que, com a definição, certamente, estariam descartadas, ou, pior, teriam sido descartadas pelo legislador infraconstitucional. Com isso, haveria o evidente risco de definições infraconstitucionais, contrárias à dimensão constitucional da regra.²⁴⁶

Logo, ao reportar-se ao princípio do devido processo legal, em seu aspecto material ou substantivo, inicialmente se deve estabelecer uma compreensão mais abrangente, pois deste decorre também um elemento ou um pilar do Estado Democrático de Direito, eis que este é um princípio imposto às outras funções do Estado, como as funções legislativas no dever de elaborar leis igualitárias para todos os indivíduos; ou seja, a formação de uma Democracia fundada em elementos materiais de igualdade; do mesmo modo, deve a função Executiva ter esta perspectiva nas suas funções típica e atípica, ao vetar e coibir qualquer ato com a tendência arbitrária ou violadora da Constituição e do Estado Democrático de Direito.

O Código de Processo Civil inaugura uma nova era em que todos os valores e princípios constitucionais devem convergir para os procedimentos ali contidos. Anselmo Prieto Alvarez e Pablo Francisco dos Santos esclarecem que:

Antes do CPC de 2015, o procedimento processual usual, era o de primeiramente realizar-se a apreensão dos bens do sócio, associado, instituidor, acionista ou administrador, inclusive de ofício, diferindo-se o contraditório e ampla defesa para um segundo momento.

Esse procedimento jurisprudencial, no entanto, violava o princípio do devido processo legal previsto no artigo 5º., LIV, da Constituição Federal, uma vez que a regra do modelo constitucional brasileiro é a do pronunciamento prévio da parte antes de ter seu patrimônio

²⁴⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 39.

²⁴⁶ ALVIM, Eduardo A.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 165-166. E-book. ISBN 9788553611416. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611416/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

afetado por uma decisão judicial, admitindo-se apenas excepcionalmente a postergação do direito de defesa, restrito aos casos em que ocorra urgência a ponto de não ser possível esperar a manifestação do réu²⁴⁷.

Os autores adicionam, ainda, sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o devido processo legal que:

Como já dito, umas das razões para a inserção do procedimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na legislação processual civil foi o de privilegiar o princípio do devido processo legal, garantindo o contraditório e a ampla defesa daquele que se busca patrimônio para garantir dívida judicial, isto é que a prática de ato judicial que atinja o patrimônio de determinada pessoa, seja realizado após a sua prévia manifestação²⁴⁸.

Neste contexto, pode-se depreender que é impossível a construção de um Estado Democrático de Direito sem as bases fundamentais para a sua construção: direito de ação; acesso à Justiça; devido processo legal: instrumentalizado pelo contraditório e pela ampla defesa.

Quanto às funções jurisdicionais, há previsão Constitucional expressa para que ao decidir, o Poder Judiciário possa efetivamente afastar a aplicação das leis e atos com conteúdo arbitrário; limita-se, assim, às funções legislativas e executivas, ao declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de leis e de atos normativos que não atinjam um fim constitucional, legal e legítimo.

O fundamento constitucional do princípio do devido processo legal na sua vertente material tem assento no artigo 3º., inciso I, da Constituição, por ser o instrumento necessário para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, interpretado de forma combinada com outros dispositivos constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal reconhece tanto o sentido formal (processual) quanto o sentido substantivo (de Direito Material) do princípio do devido processo legal²⁴⁹.

²⁴⁷ ALVAREZ, Anselmo Prieto; DOS SANTOS, Pablo Francisco. **O “Novo Regime Jurídico” da desconsideração da pessoa jurídica na sociedade anônima, estabelecido pela Lei de Liberdade Econômica (aspectos materiais e processuais)**. In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 89. 2020, p. 41-68, p. 48.

²⁴⁸ ALVAREZ, Anselmo Prieto; DOS SANTOS, Pablo Francisco. **O “Novo Regime Jurídico” da desconsideração da pessoa jurídica na sociedade anônima, estabelecido pela Lei de Liberdade Econômica (aspectos materiais e processuais)**. In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 89. 2020, p. 51.

²⁴⁹ STF, AgRg no AgIn 558.682/SP, 2ª Turma, j. 29.05.2012, rel. Min. Joaquim Barbosa. No mesmo sentido: STF, RE 611.023/RJ, 2ª Turma, j. 15.05.2012, rel. Min. Joaquim Barbosa; HC 107.082/RS, 2ª Turma, j. 27.03.2012, rel. Min. Ayres Britto.

É evidente a importância do princípio ora tratado, por ser este um princípio fundamental não apenas do Direito Processual, mas por seus reflexos para o Direito Material, assim como a sua ligação com a proporcionalidade como postulado que orienta o sopesamento e a harmonização de outros princípios quando necessária uma solução diante do caso concreto, de forma, inclusive, a propiciar uma análise casuística para a equalização de eventuais desigualdades existentes entre os conflitantes que venha a influenciar de forma determinante a justiça do provimento jurisdicional.

3.5. Uma nova construção do contraditório e da ampla defesa à luz da imparcialidade dinâmica

Como discorrido anteriormente, tanto o contraditório quanto a ampla defesa são a instrumentalização que decorre do devido processo legal; logo, são princípios que trazem consigo valores de suma importância para a existência e a manutenção do Estado Democrático de Direito e, como consequência direta, o combate a arbitrariedades. Em um primeiro momento superado, deve ser igualmente de construção de uma relação jurídica fundada na igualdade material e coibindo desigualdades e hipossuficiências que desequilibrem a balança da Justiça pendente entre os litigantes.

Nesta toada, destaca-se que o contraditório e a ampla defesa são, tradicionalmente, previstos expressamente nas Constituições do Brasil, desde a Constituição do Império de 1824, em seu artigo 179, inciso VIII, bem como nas subsequentes: Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, no artigo 72, §16; Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934, artigo 113, nº 24 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, artigo 122, nº 11²⁵⁰; Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, artigo 141, §25; Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, artigo 150, §15; e Emenda Constitucional de 1969, artigo 153, §15.

²⁵⁰ À época de vigência, o referido n. foi suspenso pelo Decreto 10.358/1942

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, traz em seu bojo o dispositivo em comento expressamente no artigo 5º., inciso LV²⁵¹.

Contudo, com especial relevo, pois anteriormente era concebido como apenas direito à informação e à reação; com o advento da atual Constituição, o princípio do contraditório e da ampla defesa compreendem a ideia de uma efetiva participação e do diálogo com o escopo de influir na decisão de mérito do órgão julgador, o que é instrumentalizado, por excelência, por meio do direito de produzir provas²⁵².

Neste novo cenário, o princípio do contraditório reafirma o princípio da igualdade, na medida em que garante no processo judicial e no processo administrativo a igualdade de armas (*Waffengleichheit*); ou seja, as partes têm o mesmo tratamento e as mesmas oportunidades (*Chancengleichheit*), não apenas de participação no processo, mas principalmente a faculdade de, por meio das suas manifestações, influir para a decisão final.

Não obstante, o exercício deste princípio também é dirigido ao juízo, pois o princípio do contraditório e da ampla defesa devem ser concebidos como os que regem, eminentemente, as relações das partes entre si, entre elas e o juiz. e entre elas e terceiros, de que são exemplos a imparcialidade do juiz, o contraditório e a demanda, inclusive é esta a construção doutrinária de Cappelletti e Vigoriti²⁵³.

Nelson Nery Júnior, no mesmo sentido, constrói o conceito acerca do princípio do contraditório, como o princípio que se traduz além de uma mera manifestação do Estado de Direito, mas fundamentalmente uma ligação íntima relacionada à igualdade das partes e ao direito de ação, com previsão no texto constitucional para assegurar aos litigantes a igualdade de armas na construção do exercício ao direito do contraditório e da ampla defesa, na construção do direito de

²⁵¹ “Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”.

²⁵² LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada no processo civil brasileiro (de acordo com o novo CPC)**. 5ª. Ed. São Paulo: Castro Lopes. 2016, p. 45.

²⁵³ CAPPELLETTI, Mauro; VIGORITI, Vincenzo. **I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano**. In Rivista di diritto processuale. Vol. 26, II, 1971, p. 604-650, p. 605.

ação, pois este concretiza-se unicamente a partir do exercício do direito de defesa, manifestado por meio do contraditório²⁵⁴.

Como é patente, para a igualdade em referência não basta uma paridade meramente formal, mas uma igualdade de armas do ponto de vista substancial; ou seja, uma igualdade fática, concreta e efetiva (ou o mais efetiva dentro das possibilidades concretas possíveis) posta aos litigantes cuja construção da verdade em um efetivo contraditório e ampla defesa demandam uma posição não mais estática do julgador, mas sim dinâmica.

Contudo, a questão contorna-se de forma muito mais complexa, uma vez que o Direito e o Poder Político são indissociáveis, e quanto a isso bem adverte Calmon de Passos que:

[...] no tratamento desigual dos integrantes do mesmo grupo, o que só se torna possível mediante disciplina coercitiva das relações sociais, único meio capaz de assegurar no mínimo necessário, a efetividade do modelo predominante de produção, fruição e apropriação dos bens disponíveis. A institucionalização do uso legítimo da força se dá pelo que, no grupo, detêm suficiente poder para fazê-lo, com o que, inelutavelmente, privilegiam-se desse poder. Dado o fato de ser impossível obter-se a ordem desejada à base exclusiva da efetiva e concreta coerção, o consentimento da maioria, tanto quanto necessário à estabilidade, é obtido mediante a introjeção de crenças e valores que legitimam a dominação, o que denominamos de poder ideológico. O Direito é a técnica pela qual se dá a integração entre esses três poderes, de modo a se lograr segurança para a convivência social, em termos de expectativas compartilhadas no tocante à solução dos conflitos e nela vierem a se configurar. O Direito não pode ser visto como uma instância à parte, super ou infra estruturalmente relacionado com os poderes referidos, sim uma técnica por meio da qual se dá segurança e operabilidade à ordem social impositivamente implementável²⁵⁵.

Não há como ignorar uma crise institucionalizada que pode vir a ruir o sistema democrático, não se limitando ao Poder Judiciário quanto às questões sobre a necessidade de mudanças de paradigmas, mas, igualmente, em relação aos demais Poderes, no qual se destaca a ausência de representatividade nas Casas Legislativas, muitas vezes apenas ao defenderem os interesses de uma pequena parcela da população e não o interesse público, tornando mais patente as

²⁵⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 208.

²⁵⁵ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que julgam**. São Paulo: Revista Forense. 1999, p. 50.

desigualdades socioeconômicas, tecnológicas, de acesso à informação, à educação, à cultura, etc.

Infelizmente, a modernidade hodierna propicia um canibalismo social de um pequeno setor dominante economicamente em detrimento de muitos miseráveis, o que fomenta uma progressão geométrica nos índices de pobreza e desigualdades sociais. Neste sentido bem pontua Gonçalves, Cenci e Steffler:

[...] é perfeitamente possível verificar a presença de riqueza circulando em nosso país. Todavia, entretanto, mas, infelizmente, o que acontece é que essa riqueza custa muito para aquelas que a produzem e acaba circulando na mão de pouquíssimas pessoas. Nesse sentido trata-se o Brasil, portanto, de um país que embora detentor de setores bem-sucedidos e economicamente abastados, lida diariamente com a desigualdade, com a injustiça e com a pobreza de muitos que estão por detrás das cifras de lucro e dos índices de produtividade.

[...]

O processo de globalização e novas tecnologias em muito contribui para a existência de desigualdades, especialmente de oportunidades, entre os cidadãos²⁵⁶.

Sob esta perspectiva, Pedro Reginaldo Prata discorre sobre o conceito de desigualdade fundado na ausência de opção de escolhas, no sentido de escolhas de vida:

O conceito de desigualdade referencia a relação entre desenvolvimento e justiça social, estando relacionado com a distribuição de renda, educação, moradia, serviços (serviços de saúde, abastecimento de água e saneamento ambiental), acesso ao emprego, a bens de consumo, à terra, bem como ao poder de decisão e de influência social²⁵⁷.

Todas essas questões não podem ser ignoradas pelo Estado-Juiz ao debruçar-se para decidir em concreto os conflitos sociais, pois a norma é um nada jurídico, mera partitura à espera do intérprete e executor que a recupere como melodia e dos que se propõem a ouvi-la e com ela interagir²⁵⁸.

²⁵⁶ GONÇALVES, Rodrigo Portão Puzine; CENCI, Daniel Rubens; STEFFLER, Hellin Thaís. **Canibalismo social**. In *Direitos Democráticos & Estado Moderno*. Vol. 2. 2022, p. 123-139, p. 128-129. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DDEM/article/view/58432>. Acesso em: 15 ago. 2023.

²⁵⁷ PRATA, Pedro Reginaldo. **Desenvolvimento econômico, desigualdade e saúde**. In *Cadernos de Saúde Pública*. Vol. 10. 1994, p. 387-391, p. 388

²⁵⁸ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que julgam*. São Paulo: Revista Forense. 1999, p. 48.

Neste sentido, cumpre ao Estado-juiz, como ente igualmente político, permear as suas decisões a partir dos fundamentos, objetivos e valores constitucionais, nos quais se destaca a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, ambas reconhecidas constitucionalmente, com a busca de justiça.

De forma a propiciar solução justa, rápida e econômica dos litígios submetidos à apreciação do Poder Judiciário, o Estado deve colocar à disposição dos litigantes e do órgão jurisdicional normas reguladoras da realização efetiva do processo.

Nesse sentido, o nosso ordenamento jurídico processual civil estabelece o procedimento, assim entendido como a forma de condução e realização dos atos do processo pelas partes e pelo Poder Judiciário, de modo a viabilizar que, ao seu final, possa o Estado-Juiz resolver a lide que lhe foi posta à análise pelos litigantes, sempre salvaguardando a eles, contraditório e ampla defesa efetivo²⁵⁹.

Acrescenta que a busca de Justiça é um conceito no qual se constrói a necessidade de perquirir uma justiça social, na qual o processo judicial necessariamente tem uma função social.

O princípio do contraditório reflete a democracia no combate ao arbítrio e à imposição do ilegal e do inconstitucional dentro da função jurisdicional, a qual se depreende, assim, sua suma importância para a consolidação do Estado Democrático de Direito, como também uma democracia inserida na relação endoprocessual.

Neste sentido, preleciona Fredie Didier Júnior:

Democracia no processo recebe o nome de contraditório. Democracia é participação; e a participação no processo se opera pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como manifestação do exercício democrático de um poder²⁶⁰.

De igual modo Rennan Faria Krüger Thamay tece sua construção sobre o princípio do contraditório e ampla defesa

Dessa forma, trata-se de princípio essencial ao desenvolvimento válido e regular do processo, sendo entendido sob dois enfoques: a) jurídico, e b) político. Jurídico, quando o contraditório for utilizado para traduzir a garantia de ciência (conhecimento) bilateral dos atos

²⁵⁹ ALVAREZ, Anselmo Prieto; MORTATI, Lucas Cavina Mussi. **A ação de consignação em pagamento no Código de Processo Civil de 2015**. In Revista de Processo. Vol. 311. 2021, p. 235-258, p. 235.

²⁶⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Salvador: Jus Podivm. 2008, p. 45.

e termos do processo, possibilitando a manifestação das partes sobre eles. Político, quando o contraditório assegurar a legitimidade do exercício do poder, o que se consegue pela participação dos envolvidos e interessados na construção do provimento jurisdicional²⁶¹.

Eduardo Arruda Alvim, há muito, sustenta que o princípio do contraditório apresenta-se como uma consequência natural do Estado de Direito²⁶²; cabe ao legislador o dever de, ao elaborar as leis, assegurar a isonomia entre as partes para um tratamento igual em processos judiciais e administrativos; e ao julgador, ao aplicar a lei e conduzir o processo, assegurar esta igualdade entre os litigantes.

João Batista Lopes, em um contraponto, limita a atuação do juiz neste mister ao prelecionar que em uma desigualdade manifesta entre as partes, como, por exemplo, um litígio que envolve uma empresa multinacional e um lavrador carente, não cabe ao magistrado auxiliar ou orientar o lavrador carente, pois o juiz não exerce a função de assistente social ou autoridade filantrópica²⁶³.

Para o autor, esse posicionamento não se alinha aos novos paradigmas instituídos pela Constituição e pelo atual Código de Processo Civil, principalmente se considerar as hodiernas sociedades pluralistas, complexas e com desigualdades acentuadas entre os indivíduos.

De fato, ao órgão jurisdicional não cabe o papel de quaisquer funções de assistência social ou filantropia; contudo, a não observância da isonomia viola disposição constitucional, e mesmo o magistrado ao não auxiliar eventuais pessoas hipossuficientes, o sistema garante-lhe normas para instrumentalizar a isonomia, como, por exemplo, a destituição de patronos ineficientes com o respectivo encaminhamento de ofício para a apuração disciplinar pelo órgão de classe, no caso em questão da Ordem dos Advogados do Brasil, na nomeação de outro procurador, seja pela Defensoria ou *ad hoc* mediante convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil; a utilização de órgãos governamentais para a realização de perícias necessárias que não raras vezes acarretam um enorme custo; a inversão do ônus da prova com fundamento em qual das partes apresenta as melhores

²⁶¹ THAMAY, Rennan Faria K. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 15. E-book. ISBN 9786553620483. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620483/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

²⁶² ARRUDA ALVIM, Eduardo Pelegrini de. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013, p. 145.

²⁶³ LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada no processo civil brasileiro (de acordo com o novo CPC)**. 5ª. Ed. São Paulo: Castro Lopes. 2016, p. 47.

condições práticas e técnicas para a produção da prova, pois as provas são produzidas para o processo e não para as partes; o julgamento de forma antecipada nos casos de tutela de evidência nos termos do artigo 311, inciso I, do Código de Processo Civil, contra a parte que procrastinar o feito dentre outros expedientes.

Tal posicionamento firmado por João Batista Lopes, o qual se refuta diante do cenário contemporâneo, traduz-se como uma verdadeira negativa de vigência das normas constitucionais existentes nos artigos 1º. ao 4º., da Constituição.

Neste sentido, Cappelletti debruça-se sobre esta questão como uma patologia existente no Estado Moderno em que:

[...] os Tribunais não podem escapar ao impasse do dilema, a seguir uma vez que eles se defrontam com as duas formas de gigantismo do Estado: legislativa e administrativa, d'antes mencionada. Eles, os Tribunais, devem escolher entre: (I) permanecer no seio dos limites tradicionais, típicos do séc. XIX, da função judiciária, ou (II) se elevar ao nível d'outros ramos, tornando-se de fato, o "terceiro gigante", a fim de controlar o legislador mastodonte e o administrador *leviatã*²⁶⁴.

Cappelletti ainda adverte sobre os riscos que surgem quanto à resistência ao impasse institucional vivenciado contemporaneamente, que:

(I) Se a primeira solução for escolhida, a autoridade judiciária permanecerá confinada dentro dos limites da via segura, mas estreita das funções tradicionais de "proteção" e "repressão". Seu alcance não irá além daquilo que poderia, essencialmente, ser considerado como "conflitos privados", sejam estes de ordem civil ou penal, porquanto não se comprometeriam com as atribuições mais novas e inovadoras, costumeiramente discricionárias e de "promoção social", dos outros ramos do governo. Neste caso, entretanto, (um caso que teve seu lugar, com várias modificações, especialmente, na Europa Continental, Ocidental e Oriental) a autoridade judiciária ou a ordem jurisdicional perderia muito da sua importância prática na sociedade; apresentar-se-ia como um sobrevivente d'outros tempos, franco e à margem, fundamentalmente incapaz de "intervir" no domínio da atividade do Estado-legislativo, bem como do Estado-administrativo. Com efeito, cedo ou tarde, as sociedades democráticas reagiriam, e de feito reagiriam a esta situação patológica, formando um desequilíbrio perigoso no seio do sistema de governo²⁶⁵.

Assim, encarar a problemática proposta e assumir a necessidade de uma (re)construção conceitual é uma medida que se impõe e proposta da pesquisa

²⁶⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 229.

²⁶⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008. p. 229-230.

vertente, pois os princípios elencados permeariam os poros de atualização e equalização desses valores erigidos na Constituição Brasileira.

Cândido Rangel Dinamarco é enfático ao afirmar que o juiz tem o dever de assegurar o contraditório, eis que é uma garantia dos litigantes a igualdade de tratamento:

Ao juiz cabe garantir aos litigantes igualdade de tratamento (artigo 125, inciso I do CPC) e, por consequência o contraditório. Ao juiz, como sujeito do processo, compete participação ativa na observância do contraditório, pelo que se pode concluir que os litigantes têm a garantia, o direito ao contraditório, ao passo que o juiz tem o dever de lhes assegurar o contraditório²⁶⁶.

Desse modo, como dito, o Estado, em todas as suas funções e, em especial, o Judiciário, quanto ao princípio do contraditório inserido no contexto processual, têm o dever, por meio do Juízo, de assegurar não apenas a oportunidade de ciência, mas propiciar a efetiva oportunidade às partes de influenciar no resultado da causa; ou seja, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis²⁶⁷.

Fredie Didier contribui com entendimento similar.

Há o elemento substancial dessa garantia. Há um aspecto, que eu reputo essencial, denominado, de acordo com a doutrina alemã de “poder de influência”. Não adianta permitir que a parte, simplesmente, participe do processo; que ela seja ouvida. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado²⁶⁸.

Hodiernamente, o critério interpretativo a encampar-se é a incidência do princípio em comento em todos os tipos de processos judiciais e administrativos; ressalta-se que no processo administrativo há a necessidade de incidência do princípio do contraditório e dos demais princípios constitucionais (o devido processo legal, a duração razoável do processo, a proibição da prova obtida ilicitamente, a motivação das decisões administrativas e judiciais, o duplo grau de jurisdição, a

²⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **O princípio do contraditório e sua dupla destinação: Fundamentos do processo civil moderno. Vol. 1.** 5ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2002, p. 124.

²⁶⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal.** 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 210.

²⁶⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento.** Salvador: Jus Podivm. 2008, p. 45.

ampla defesa etc.), eis que o julgamento desses processos na esfera administrativa também acarretam prejuízos na esfera do indivíduo e, portanto, impõe-se a incidência de todos os princípios relacionados ao processo.

Observa-se que no registro histórico as Constituições anteriores apenas previam expressamente o princípio em apreço no âmbito do processo penal. A garantia do contraditório, a bilateralidade do processo na Constituição de 1988 não é apenas assegurada para os processos judiciais (civis e penais),²⁶⁹ mas também para processos administrativos, pois é imensa a sua importância para a democracia, com já abordado:

No mesmo sentido, ensina Eduardo Arruda Alvim:

Como dito, os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se também aos procedimentos administrativos. Desse modo são nulas as sanções administrativas aplicadas em decorrência de procedimento em que não se tenha ensejado ao acusado conhecimento dos atos praticados e possibilidade de ampla defesa (por exemplo, com a produção de provas que entender adequadas/pertinentes)²⁷⁰.

Desse modo, o contraditório deve ser garantido e assegurado em todo tipo de processo; por sua natureza, no processo penal, pela natureza dos direitos ali tutelados – a liberdade, o princípio em tela, faz-se presente com maior intensidade e profundidade do que no processo civil e nos procedimentos administrativos. Frise-se que este deve sempre estar presente para possibilitar a bilateralidade de audiência das partes, ao propiciar a produção de provas com o escopo de influir na decisão final²⁷¹.

Firma-se posicionamento referente ao inquérito policial, que mesmo ao tratar-se de procedimento de natureza inquisitiva, faz-se necessária a oportunidade de exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme também encampado pelo Supremo Tribunal Federal no apêndice contido na Súmula Vinculante 14²⁷², em que

²⁶⁹ As Constituições anteriores apenas previam expressamente a garantia do contraditório no âmbito do processo penal.

²⁷⁰ ARRUDA ALVIM, Eduardo Pelegrini de. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013, p. 146.

²⁷¹ Neste sentido é a Súmula Vinculante 3: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial da aposentadoria, reforma e pensão”.

²⁷² STF. Súmula Vinculante 14: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo dos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

se estabelece o acesso amplo do defensor do acusado às provas ali documentadas.

Não se deve vislumbrar em hipótese alguma a supressão do princípio do contraditório no processo civil, pois também em casos de antecipação dos efeitos da tutela e nas medidas cautelares o contraditório deve ser imposto, mesmo que de forma postergada, como se impõe nesses casos, para garantir-se a efetividade da medida, ou seja, o contraditório será exercido mesmo que em momento posterior.

Um raciocínio similar é construído por outros doutrinadores, dentre estes destaca-se Eduardo Arruda Alvim:

Em suma, sacrifica-se provisoriamente o contraditório, em prol da efetividade do processo (interesse superior da justiça), pois sem a decisão inaudita altera parte o processo corre o risco de não ser eficaz. Porém, à parte prejudicada pela decisão será dado o direito de sobre ela se manifestar, e de interpor recurso à instância ad quem, se entender necessário. Além disso, há de se considerar que as medidas liminares são, por excelência, provisórias, o que corrobora a ideia de que as liminares *inaudita altera parte* não colidem com o princípio do contraditório e da ampla defesa²⁷³.

O Código de Processo Civil atual inova ao trazer em seu bojo uma mudança de paradigma estrutural do ordenamento jurídico; principalmente uma mudança metodológica, dogmática e interpretativa de todo um sistema que se verte e subsuma-se às normas constitucionais, assim, inseridos neste contexto que a prolação de eventuais decisões surpresas que se apoiam sobre fatos periféricos não debatidos diretamente pelas partes violam o princípio do contraditório e da ampla defesa, pois quaisquer manifestações que também corroboram o princípio da colaboração devem ser exaradas em ato posterior à manifestação das partes, como se vislumbra, no artigo 487, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em que se impõe a oitiva das partes nos casos de decisão que resolva sobre as questões de ordem pública. Sobre o tema, Nelson Nery Jr. afirma que:

A proibição de haver decisão surpresa no processo, decorrência da garantia instituída pelo princípio constitucional do contraditório, enseja ao juiz o poder-dever de ouvir as partes sobre todos os pontos do processo, incluídos os que possivelmente poderão ser decididos por ele, seja a requerimento da parte ou interessado, seja ex officio. Trata-se da proibição da sentença de “terceira via”.

²⁷³ ARRUDA ALVIM, Eduardo Pelegrini de. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013, p. 149.

[...]

Caso o juiz decida de ofício, sobre questão de ordem pública não submetida ao exame das partes, essa decisão será nula por violação do princípio do contraditório. É certo que, ao decidir questão de ordem pública sem ouvir previamente as partes, o juiz beneficiará uma delas e prejudicará a outra, razão por que essa decisão-surpresa terá ofendido a paridade de armas e será, portanto, nula²⁷⁴.

Logo, a proibição de decisão-surpresa é inerente ao Direito Processual Constitucional por violar o princípio do contraditório no caso de decisão-surpresa, uma vez que é suprida a bilateralidade de audiência das partes, pois quaisquer decisões a serem exaradas devem vincular o magistrado a abrir o debate entre as partes, mesmo no que se referem àquelas que possam ser resolvidas *ex officio*.

Sob esta perspectiva, o contraditório deve ser não só observado, mas igualmente praticado e exteriorizado pelo Estado-Juiz, ao passo que este, ao fundamentar as decisões judiciais, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, demonstra a observância desta garantia fundamental do indivíduo corroborada pelos artigos 9º. a 11 combinados com o artigo 489, §1º., todos do Código de Processo Civil.

Como mencionado, neste sentido foi o giro metodológico encampado pelo Código de Processo Civil (Lei Federal nº. 13.105/2015), sancionado pela Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União (DOU), em 16 de março de 2015, ao prever expressamente no seu artigo 10²⁷⁵ a proibição de decisão-surpresa tendo em vista os princípios do contraditório e da ampla defesa²⁷⁶.

²⁷⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 226 e 228.

²⁷⁵ Novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/2015), que revogou a Lei nº 5.869/1973: “Artigo 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 deva decidir de ofício”.

²⁷⁶ “Sob a perspectiva da segurança jurídica dentre outras medidas, procura-se estabelecer uma intensa necessidade de contraditório, à luz, evidente, de uma visão que deflui da Constituição Federal. O PLS 166/2010 – texto em tramitação na Câmara dos Deputados como PL 8.046/2010 – prevê, por exemplo, que mesmo as decisões judiciais que independem de provocação das partes, a respeito de questões de ordem pública, devem ser precedidas de contraditório, com efetiva oportunidade de prévia manifestação dos interessados (artigos 9º e 10). A exigência dessa medida – que evidencia o propósito legislativo de concretizar o princípio constitucional do contraditório – aplica-se não apenas às decisões relativas a controvérsias fáticas, mas também aquelas decisões eminentemente jurídicas. Nesta linha o artigo 10 do PLS 166/2010 – texto em tramitação na Câmara dos Deputados como PL 8.046/2010 – é enfático ao vedar o juiz de decidir com base em ‘fundamento’ a respeito do qual ‘não se tenha dado as partes oportunidade de se

Desse modo, o princípio em tela é o reflexo da democracia e do Estado Democrático de Direito no âmbito do processo, seja civil, penal ou administrativo, e reafirma a igualdade substancial que deve estar presente entre os litigantes, o que assegura às partes a ampla (e não irrestrita) possibilidade de participar, produzir provas, bem como influir no âmago íntimo do julgador que proferirá a decisão e, ainda, ao órgão julgador, o dever de colaboração que permite a audição das partes, com decisões claras e precisas quanto aos seus conteúdos e aos pontos necessários referentes a eventuais aditamentos e emendas de peças processuais e juntada de documentos necessários para a juntada aos autos do processo.

Quanto ao princípio da ampla defesa, assim como o princípio do contraditório, está previsto expressamente no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, os quais se traduzem em duas faces da mesma moeda; em outras palavras, onde há o contraditório, faz-se presente igualmente a ampla defesa.

Assim, o contraditório e a ampla defesa:

[...] são figuras conexas, sendo que a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório [...] O contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, este se realiza através do contraditório²⁷⁷.

Pressupõe-se do exposto que a instrução de qualquer processo, incluindo-se na esfera administrativa, será necessariamente contraditória, com ampla defesa e com os meios e recursos inerentes²⁷⁸.

No mesmo sentido, colaciona-se o entendimento de Nelson Nery Jr.:

Ampla defesa significa permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentam sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral e trabalhista) e no processo administrativo, com conseqüente possibilidade de fazer prova dessas mesmas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e eleitorais²⁷⁹.

Assim, do direito à ampla defesa, intimamente ligado ao contraditório, também decorre o direito de produção das provas, por vezes prejudicado diante da

manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual se tenha que decidir de ofício.' ARRUDA ALVIM. *Manual de direito...* cit., p. 106.

²⁷⁷ MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 2001, p. 55.

²⁷⁸ ARRUDA ALVIM, José Manoel de; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: EZ. 2012, p. 133

²⁷⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 249.

ausência de recursos para a produção de provas técnicas, como as perícias, dado que a produção de provas efetiva a ampla defesa, o que significaria elencar o direito sem possibilitar meios à parte litigante para o seu exercício, assim, o “direito à prova, pois, está imbricado com a ampla defesa e dela é indissociável”²⁸⁰.

Nesse contexto, não só a assistência jurídica, mas também o exercício da advocacia, como um gênero, traduz um instrumento importante para assegurar o direito à ampla defesa, pois sem a prestação de alguns serviços deste gênero, como a possibilidade da produção de provas técnicas, cujos custos por vezes são elevados aos necessitados, viola-se não só a ampla defesa e o contraditório, como o acesso à ordem jurídica e ao Poder Judiciário.

Nesse cotejo, assevera-se que a assistência jurídica, integral e gratuita, deve ser compreendida da forma mais ampla possível, inclusive com assistência extrajudicial²⁸¹.

Assim, a assistência jurídica além de permitir o acesso à Justiça, fortalece o princípio em questão, pois garante ao litigante carente a possibilidade não apenas de ingressar em juízo, mas de ter assistência técnica gratuita que permita a utilização dos mecanismos de ataque e defesa previstos em lei, bem como que produza provas e tenha orientação técnica de como portar-se perante o Juízo; logo, a assistência jurídica gratuita aos necessitados é um direito fundamental de todos que dele necessitam, em todos os juízos – civil, criminal, trabalhista, eleitoral, inclusive extrajudicialmente²⁸².

Por outro lado, para garantir a ampla defesa é necessária a presença de profissional habilitado (um advogado) para assegurar todos os meios previstos em lei inerentes, necessários e imprescindíveis à defesa; ou seja, faz-se imperiosa a capacidade postulatória, de forma que a defesa não patrocinada por advogado não é ampla, mas sim restrita.

A nova constituição que se delineava em 1987-1988 reconhecia, portanto, a essencialidade da advocacia para a consecução da

²⁸⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 249.

²⁸¹ “Assim, afastar a ‘pobreza no sentido legal’ – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar a justiça e as instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez faire* só podia ser obtida por aqueles que pudessem arcar com os custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram condenados por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.” Ver: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça* cit., p. 4.

²⁸² NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

justiça. Assim, associava a indispensabilidade e a inviolabilidade dos advogados no cumprimento de seu dever a outras garantias fundamentais, como o direito de defesa e o contraditório. O exercício da advocacia torna-se reconhecidamente imprescindível para que a sociedade, quando aciona o Judiciário para solucionar suas controvérsias, tenha acesso a argumentos jurídicos sólidos, com qualidade técnica e intelectual²⁸³.

A ampla defesa, por implicar sanções, deve integrar os procedimentos administrativos. Neste sentido ensina Eduardo Arruda Alvim:

[...] os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se também aos procedimentos administrativos. Desse modo, serão nulas as sanções administrativas aplicadas como decorrência de procedimento em que não se tenha ensejado ao acusado, conhecimento dos atos praticados e possibilidade de ampla defesa (por exemplo, com a produção das provas que entender adequadas/pertinentes)²⁸⁴.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento expresso na Súmula Vinculante 3²⁸⁵.

E, ainda, não se pode deixar de observar que a ampla defesa tem dois vieses: a defesa técnica, como mencionado anteriormente, e a autodefesa, em que ambas se aderem igualmente. Assim, ambas, juntas, compreendem o princípio da ampla defesa e devem ser usadas em conjunto para que o princípio em tela seja obedecido. Neste sentido, Nelson Nery Jr. afirma:

O direito de ampla defesa possui duplo perfil, caracterizado pela defesa em sentido técnico (defesa formal) e pela defesa em sentido material (autodefesa).

[...]

A autodefesa é o direito garantido ao réu de fazer-se presente com as próprias desculpas e com as próprias exceções toda vez que se o acusa ou se aja contra ele em determinado procedimento²⁸⁶.

Com base no exposto, conceitua-se a autodefesa como o direito de presença facultado à parte, quando este ato traduzir a possibilidade de influir

²⁸³ LAMACHIA, Cláudio. **O papel da OAB no Constitucionalismo Democrático**. In 30 Anos da Constituição Brasileira-Democracia, Direitos Fundamentais e Instituições. TOFFOLI, José Antonio D (Coord.). São Paulo: Editora Gen. 2018, p. 126-140, p. 136.

²⁸⁴ ARRUDA ALVIM, Eduardo Pelegrini de. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013, p.130.

²⁸⁵ STF. Súmula Vinculante 3: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

²⁸⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 251.

positivamente o juízo, vislumbrado na solicitação de depoimento pessoal, direito este de estar presente e tomar ciência dos atos processuais desenvolvidos, bem como o direito de audiência; ou seja, de ser ouvido, o que possibilita dar a sua versão aos fatos, apresentar fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito ventilado pela parte adversa.

Por todo o exposto, conclui-se que o princípio da ampla defesa qualifica o contraditório, torna-o efetivo, bem como possibilita, por meio do seu exercício, assegurar a isonomia de tratamento bem como a isonomia entre as partes.

Cumpra ao Julgador uma atuação dinâmica na condução dessa relação processual, não apenas para alcançar a efetividade do contraditório e da ampla defesa, mas, sobretudo, na construção da verdade dos fatos, para ao final poder emitir um julgamento justo, promovendo assim, em um cenário extraprocessual, a paz social, a erradicação da pobreza, a diminuição das desigualdades existentes na sociedade brasileira e, assim, atribuindo ao processo, uma função social.

Superada as considerações tecidas acima, depreende-se da necessidade preeminente da implementação do cotidiano da relação jurídica-processual dos valores, dos fundamentos e dos objetivos republicanos contidos nos artigos 1º. ao 4º., da Constituição juntamente ao arquétipo existente no artigo 5º., e todos os princípios expressos e implícitos a proporcionar não só ao jurisdicionado, mas à sociedade brasileira justiça social, dando ao processo um sentido social e, implementando, assim, os valores contidos na Constituição e encampados pelo atual Código de Processo Civil, em seu artigo 1º.

4. UM NOVO OLHAR SOBRE O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

Superados todos os apontamentos perpetrados acima sobre os temas interrelacionados sobre Constituição e Processo e todo arquétipo principiológico pertinente, passar-se-á à confecção dos estudos sobre o princípio da imparcialidade.

O capítulo do estudo proposto não pretende (e nem tem pretensão) de tecer críticas aos mais variados conceitos existentes no Direito Processual Civil referentes ao princípio da imparcialidade, mas sim demonstrar sua íntima relação necessária e imprescindível na estrutura e na construção de um processo judicial democrático.

Assim, o que se perquire é demonstrar que a postura equidistante e estática do julgador não condiz com a sociedade contemporânea na complexidade existente no plexo de relações multifacetárias inseridas em um contexto de sociedade da informação em que todas as desigualdades, não só as sociais e econômicas, mas principalmente a hipossuficiência cultural, tecnológica, educacional, que são potencializadas, como nunca aferível.

À medida em que o Estado Liberal passa a não suprir as necessidades sociais e que ocorre a transposição para o Estado do Bem-Estar Social, a estrutura estatal torna-se mais complexa e burocrática – um gigantismo do Estado Legislador e Administrador, em que uma das características é a criação de legislações sociais e intervenção do Estado para assegurar uma igualdade substancial nas relações sociais.

Esse tipo de normatização social, de que se limita a traçar, em linhas gerais, os fins e princípios pretendidos para modelar progressivamente, o futuro, inevitavelmente, deixa os juízes que são chamados a aplicá-los, um âmbito de discricionariedade e, portanto, um papel criativo na determinação e concretização ao mesmo futuro. Ao menos, para não ignorar e frustrar a finalidade da legislação social, como, não raramente, as Cortes do nosso e de outros Países fizeram, o Judiciário é chamado, portanto a dar uma contribuição ativa e criativa à sua atuação²⁸⁷.

Neste contexto, o julgador deve ter como sua uma bússola diretiva na realização dos direitos levados a sua apreciação, sempre em consonância com os

²⁸⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 9.

valores, objetivos fundamentais e princípios Constitucionais, principalmente os estabelecidos nos artigos 1º. ao 4º., para permitir a efetividade de garantias constitucionais, como o contraditório, a ampla defesa e os demais princípios que decorrem do devido processo legal.

Está expressamente consignado no texto constitucional como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana – artigo 1º., inciso I, juntamente com os objetivos fundamentais:

I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – Garantir o desenvolvimento nacional;

III – Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Essa questão parte de um momento social no qual domina a ansiedade pela produção de diversas atividades, simultaneamente, além da manutenção de relações interpessoais em curtos períodos de tempo, e, ainda, mediante as situações excepcionais inseridas em nosso cotidiano e o isolamento social impostos pela COVID-19 – Sars-Cov-2, em que se acentuaram diferenças socioeconômicas, demonstrando dificuldades de contenção da pandemia diante de uma população extremamente miserável e carente de tudo (recursos, conhecimento, dignidade!).

Como nunca, o Poder Judiciário foi palco de demandas políticas, como a competência atinente aos membros da Federação quanto à sua esfera administrativa em legislar sobre restrições e ações na pandemia, suprimentos mínimos, como a aquisição de vacinas e medicamentos, e o descompasso e a falta de entendimento entre a União Federal e os Estados.

Nesse sentido, bem elucida Calmon de Passos quando estabelece que:

Também o Direito não é texto escrito, nem a norma que se formalmente se infere, nem os códigos, nem as consolidações, nem as leis, nem os decretos, nem as portarias, nem os tratados e monografias. Tudo isso é silêncio. Tudo isso são apenas possibilidades e expectativas. O Direito somente é enquanto processo de sua criação ou de sua aplicação no concreto da convivência humana²⁸⁸.

²⁸⁸ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Democracia, participação e processo**. In Participação e Processo. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988. p. 23.

[...]

A ordenação da convivência humana não tem sua matriz no Direito, sim na dinâmica dos confrontos políticos em sua interação com os fatos econômicos.

[...]

Direito e poder político são indissociáveis. Matriz do Direito é o Poder e sua destinação é resolver conflitos impositivamente, vale dizer, com segurança. A segurança, contudo (no sentido de uma ordem social com estabilidade e alguma previsibilidade), não pode prescindir de um mínimo de aquiescência dos dominados e da redução, ao máximo, da possibilidade de sua resistência. Donde se busca a solução do conflito de certo grau de satisfação do dominado – um grau mínimo que seja de satisfação capaz de possibilitar a paz social²⁸⁹.

Em outras palavras, o Poder Judiciário, como os demais poderes, é detentor de poder político.

E, nesse sentido, a construção de Mauro Cappelletti é de extrema clareza e pertinência quando colaciona que:

Aquilo que distingue o processo judicial daquele legislativo, e que faz com que a criação do Direito por obra dos juízes permaneça bem distinta da legislação, não é, portanto, uma função abusiva, de não criatividade, mas, isto sim, uma particular modalidade daquele processo que se traduz na conexão da função judiciária com *cases and controversies*, e na “virtude passiva”, a “passividade” do Juiz quanto a iniciar o processo nesses casos, e a imparcialidade processual do próprio Juiz, imparcialidade que há de traduzir-se num processo justo²⁹⁰.

Tanto a sociedade como o Direito são organismos “vivos” e em movimento. E os Estudos colacionados nos Relatórios de Florença e o Pacto Global de Acesso à Justiça demonstram que aspectos sociais, políticos, culturais e institucionais não podem ser ignorados, principalmente pelo Poder Judiciário na sua atuação precípua de dizer o Direito ao caso concreto.

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário, juntamente com o Poder Executivo e o Poder Legislativo, passa a ser um centro de poder político nas sociedades, com flexos nas profissões jurídicas e nas decisões judiciais.

Cappelletti destaca que:

²⁸⁹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Democracia, participação e processo**. In Participação e Processo. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988. p. 51-52.

²⁹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 19.

Sem embargo, uma condenação do tão drástica (do papel criativo do Poder Judiciário) esquece simplesmente o fato de que este aumento do poder judicial não é senão um aspecto do crescimento geral do poder estatal em nossa época. Os poderes cada vez maiores dos órgãos legislativo e executivo, justificam, e inclusive exigem, um crescimento paralelo do poder judicial com a finalidade de conservar um sistema equilibrado. Este é um inevitável princípio do sistema de “freios e contrapesos”²⁹¹.

Logo, a harmonização das funções de Poder em cotejo ao processo contínuo de conquistas e preservação dos direitos fundamentais vindouros do Estado Social exige uma atuação de equilíbrio não só entre as funções de Poder, mas igualmente às forças contrapostas existentes na relação jurídica processual, que não raramente parte de uma ilusória premissa de igualdade existente entre as partes.

E em outro viés, partindo dos conceitos utópicos de igualdade (formal) e liberdade instituídos com a Revolução Francesa, Calamandrei destaca:

Para que a liberdade do cidadão não se reduza, como ocorre frequentemente, em uma vã palavra, é preciso que para todos os cidadãos seja assegurado, ao menos em parte, aquele mínimo de justiça social, aquele mínimo dos meios econômicos, que lhes permita se servirem, na prática, dos benefícios da liberdade política²⁹²

Doravante, todo este cenário ficou muito evidente recentemente, nas situações que colocam em risco o Direito, a higidez do ordenamento – diante do agravamento do abismo social, econômico, cultural, tecnológico, político etc., o qual expôs as desigualdades existentes na vida dos cidadãos brasileiros, como as situações excepcionais impostas pela pandemia da COVID-19.

Diante da inércia do Poder Executivo Central da União em promover medidas de combate à COVID-19, o Plenário do STF decidiu, no início da pandemia, em 2020, que a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios têm competência concorrente na área da saúde pública para realizar ações de mitigação dos impactos da COVID-19. Este entendimento foi reafirmado pelos ministros do STF em diversas ocasiões.

²⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 157-159.

²⁹² CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**. 2ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018, p. 98.

Não se pode perder de vista a função política inerente às Cortes Constitucionais:

[...] a Justiça Constitucional, notadamente enquanto meio e proteção jurisdicional dos Direitos Fundamentais, é um aspecto, talvez o aspecto principal, do crescente papel criador dos juízes, ou de certos juízes, mundo ocidental contemporâneo. Por intermédio deste controle de constitucionalidade das leis, o Juiz Constitucional participa, inevitavelmente, da própria elaboração do Direito²⁹³.

Nesse sentido, reafirmando a função de criar e construir o Direito por meio de um processo hermenêutico interpretativo, houve sucessivas decisões objetivando proteger a população, em que o Poder Judiciário agiu na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A falta de estratégia do governo federal apenas consolidou uma tragédia já anunciada, que se tornou pública, com grande veiculação nos órgãos de imprensa. Trata-se do colapso no Estado do Amazonas, em que se fez necessária uma decisão monocrática do Ministro lotado no STF, Ricardo Lewandowski, ao determinar que o governo federal disponibilizasse oxigênio e outros insumos necessários ao atendimento de pacientes internados nos hospitais de Manaus, capital do Amazonas, e que apresentasse à Corte, no prazo de 48 horas, um plano detalhado, a ser atualizado a cada dois dias, contendo estratégias de enfrentamento da situação de emergência no Estado-membro em razão da pandemia da Covid-19. O relator deferiu em parte o pedido de tutela de urgência apresentado na ADPF 756²⁹⁴, intentado pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e pelo Partido dos Trabalhadores (PT); e igual providência foi determinada pelo Ministro Jorge Mussi, no exercício da presidência do STJ.

Oportunamente, não se poderia deixar de trazer ao debate em questão o evento ocorrido dias antes ao colapso no sistema de saúde, em que o chefe do Poder Executivo local foi forçado por pressão da população, esta manipulada pela divulgação e disseminação de *fake News* quanto à arbitrariedade do chefe do executivo local em promover medidas de contenção da pandemia, pois uma multidão tomou as ruas de Manaus para protestar contra o fechamento do comércio – medida estabelecida com o intuito de controlar a pandemia pelo COVID-19, ato

²⁹³ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 241.

²⁹⁴ STF. ADPF 756. Rel. do Acórdão Min. Roberto Barroso. Ainda não julgado.

este que levou o governador do Amazonas, Wilson Lima, a autorizar a reabertura das atividades econômicas, em 28 de dezembro de 2020.

Multidões são levadas por falsas informações veiculadas na *internet*, como vetor de caos social, com o escopo de desinformação e manipulação da população, o que pode fomentar mais conflitos nos quais se faça necessário o ingresso de outros processos judiciais.

Tweets e postagens no *Facebook* de dois chefes de Estado foram liminarmente excluídas pelos responsáveis das redes sociais envolvidas, pois atentavam às políticas previamente estabelecidas, por fomentarem a desinformação, a disseminação do ódio, da intolerância, do medo e de perigos sanitários, como a utilização de medicamentos de ineficácia comprovada para o combate à COVID-19, não só colocando a população nacional, como também a mundial em risco, eis que o vírus não pode ser simplesmente barrado por fronteiras geopolíticas, bem como acarretando danos irreparáveis à saúde coletiva e à economia.

Adicionalmente às informações acima expostas, membros de governo disseminam notícias falsas (*fake News*), com conteúdo preconceituoso e discriminatório, vindo a abalar as relações diplomáticas entre outros Estados, o que tornou o caminho comercial para a importação de vacinas e suprimentos medicamentosos (IFA), muito mais difícil e complexo do que usualmente o seriam, como dito a contento, abusando dos exercícios da livre expressão do pensamento e, principalmente, ao acreditar equivocadamente na impunidade nos meios e nos veículos de comunicações existentes na rede mundial de computadores.

O Direito é reflexo da sociedade; esta dinâmica também atinge todas as instituições democráticas, em especial, o Poder Judiciário, diante da sua função precípua de pacificador dos conflitos sociais, utilizando-se do processo como mecanismo de efetivação das soluções dadas aos conflitos sociais.

E neste sentido preleciona Sérgio Seiji Shimura e Tatiana Tibério Luz:

Deveras, o direito processual civil é um ramo do direito público, sendo a ciência que regula o processo um procedimento a ser instaurado perante o Estado-Juiz para que este exerça a sua função jurisdicional. E esta, na busca da pacificação social, exerce um efeito além do interesse das partes. O processo é visto, assim, não só como um meio de solução da lide, mas também como a melhor solução que poderia ser dada à lide, até para legitimar o

poder do Estado e a sua autoridade. Consiste, portanto, na aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto²⁹⁵.

Diante da complexidade que envolve a proposta a discorrer na pesquisa em testilha, José Joaquim Gomes Canotilho traz para o debate questões envolvendo o controle de constitucionalidade de políticas públicas e as questões envolvendo a dificuldade de sua implementação e efetivação diante da tradicional divisão das funções do Poder, em que aponta como um poderoso instrumento de implementação dessas políticas públicas a atuação do Poder Judiciário fundado na construção de novos paradigmas como sua a proatividade limitada pelo texto expreso e implícito existente na Constituição e, neste sentido, afere-se uma valorização substancial do texto constitucional o qual deve impulsionar a atuação do Estado em todas as esferas de Poder²⁹⁶.

Neste sentido, colaciona-se uma decisão do Supremo Tribunal Federal exarada em sede da ADI 3.330-1²⁹⁷, que trata sobre a constitucionalidade do ProUni – Programa Universidade para Todos, em que a Suprema Corte discorre enfaticamente que é por meio do combate das situações de desigualdades que se concretiza a igualdade, devendo a lei assumir-se com o papel de reequilíbrio social: “o típico da lei é fazer distinções, diferenciações, desigualdades para combater renitentes desigualdades”.

E a partir desta construção sobre um Judiciário aberto à redução de desigualdades e reequilíbrio social destaca-se que em um Estado Democrático de Direito, o processo representativo traduz-se na vontade da maioria²⁹⁸.

[...] o Direito, frequentemente, é identificado à legislação, a vontade majoritária, que caracteriza a democracia legislativa, transforma-se por indireta via, mas igualmente, num elemento interpretativo do julgamento. Porém, todos nós sabemos que, em certa medida, o Direito é um mito; que ele deve ser interpretado e complementado para poder ser traduzido numa eficaz ação; que, em suma, a interpretação judiciária e a própria exegese do Direito escrito, numa certa medida, fazem sempre e, também a lei. Donde decorre que o verdadeiro problema não é m problema de legitimidade abstrata, mas de atos (judiciais) concretos. Mas quais são estes judiciais atos

²⁹⁵ SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. **Os limites aos poderes instrutórios do juiz**. In Revista dos Tribunais. Vol. 310. 2020, p. 89-111, p. 90.

²⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e a vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Editora Coimbra. 1994.

²⁹⁷ STF. ADI 3.330-1. Rel. Min. Carlos Brito. DJ 22.03.2013.

²⁹⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 244.

ou medidas num tempo e num determinado lugar, que o juiz há de adotar no desempenho do papel (inevitável) de criador do Direito e de valores?²⁹⁹

Assim, é no exercício da atividade jurisdicional que o julgador, conforme do direito fundamental estabelecido no artigo 5º., inciso XXXV, exerce esta função de criação e construção do Direito e valoração das normas e dos princípios fundamentais existentes no ordenamento jurídico.

E neste sentido, assevera-se que há necessidade preeminente da preservação e dos direitos fundamentais da minoria, assim não se trata apenas de legitimidade da representatividade das maiorias, mas assegurar a existência de minorias, pois é assim que reza a democracia, no respeito e na preservação das diversidades.

Ademais, em termos de representatividade, tais minorias, por vezes, excluídas do processo de participação democrática, diversamente, que em termos quantitativos poderia até mesmo representar um grande volume de invisíveis e sem vozes, sem qualquer representatividade social e política.

Diante de tantas desigualdades existentes na sociedade brasileira, como reiteradamente destacado, dentre tantos exemplos colacionados nesta pesquisa, em que, com base no texto da Constituição, o Poder Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal, concretizou as normas constitucionais que versam sobre os objetivos da República e a própria existência da Democracia, pois esta não pode sobreviver em um sistema em que os direitos e as liberdades cívicas não tenham qualquer proteção eficaz³⁰⁰.

Outro exemplo de atividade jurisdicional exarada pelo Supremo Tribunal Federal, proativa e limitada nas normas constitucionais, foi a decisão que reconheceu a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo ou mesmo gênero, pois eventual discriminação não condiz com os objetivos da Constituição em construir uma sociedade justa, livre e igualitária.

Mais uma vez cumpre asseverar que:

Nitidamente, a Constituição brasileira aponta para a construção de um Estado Social de índole intervencionista, que deve pautar-se por políticas públicas distributivas, questão que exsurge claramente da dicção do artigo 3º., do texto magno. Desse modo, a noção de

²⁹⁹ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 249.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 252.

Constituição que se pretende preservar, nesta quadra a História, é aquela que contenha uma força normativa capaz de assegurar esse núcleo de modernidade tardia não cumprida. Esse núcleo consubstancia-se exatamente nos fins do Estado estabelecidos no aludido artigo 3º., da Constituição³⁰¹.

Não obstante, é evidente que o desenvolvimento nacional compõe os objetivos do República Federativa do Brasil e, que a redução das desigualdades sociais é o caminho para a sua obtenção com fins para serem alcançados; fundamenta e reivindica um compromisso do Direito e da atuação do Poder Público à realização de políticas públicas para a concretização do programa constitucional proposto³⁰², a partir da solução dos casos concretos levados ao Poder Judiciário.

Neste sentido, o Poder Judiciário integra esse programa constitucional proposto por compor os “Poderes” da República e a partir deste contexto proposto, os estudos buscarão inicialmente tratar sobre a pluralidade de sentidos envoltos da expressão função social; o processo como instrumento de exercício de cidadania; e a necessidade em consonância com a complexidade da sociedade hodierna de construção de novos paradigmas nos quais se insere uma nova perspectiva sobre a conceituação do princípio da imparcialidade.

Inclusive não se pode ignorar que a relação jurídica processual não é uma competição de quem joga melhor, pois o processo possui uma função epistêmica que não pode ser dissociada da sua existência e ainda sobretudo uma função política, quando se parte do pressuposto que o exercício da Jurisdição é função de Estado, a este monopolizada, cujas atribuições de resolução extrajudiciais pontuais e específicas são tidas pelo sistema como exceção.

A partir dessas premissas, constrói-se o raciocínio deontológico em que a relação jurídica processual deve ser um caminho, no qual o processo está em contínua construção, em relação ao tempo e ao espaço em que determinada sociedade está inserida e o seu escopo passa por uma construção de decisões justas, pois *a descoberta da verdade é um fim essencial do processo e uma*

³⁰¹ STRECK, Lênio; MORAIS, José Luís Bolzan de. **Comentários ao art. 3º., da Constituição Brasileira**. In Comentários à Constituição do Brasil. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.). 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2018, p. 152.

³⁰² BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica E Desenvolvimento**. 2ª. Ed. São Paulo: Almedina. 2022.

*condição necessária para a justiça da decisão*³⁰³ e, logo, uma postura de inércia do órgão julgador destoa completamente deste caminho.

E neste sentido, deve-se conceber que:

O processo não é pura forma. É o ponto de choque de conflitos, de ideais, de filosofias, é o “Cabo das Tempestades”, onde a rapidez e a eficiência devem confluir e entrelaçar com a Justiça; é, também, o “Cabo da Boa Esperança”, onde a liberdade individual deve enlaçar-se com a igualdade. O processo é, na verdade, o espelho fiel de todas as maiores exigências, problemas e missões da nossa época³⁰⁴.

Assim, partindo da construção introdutória desta pesquisa em que um dos marcos teóricos é o Pacto Global de Acesso à Justiça fundado nos Estudos de Florença e os novos paradigmas encampados pela atual Constituição, quando o julgador vislumbra um desequilíbrio no desenvolvimento da relação jurídica processual em relação às partes, principalmente, quando houver violação ao princípio da isonomia desta relação jurídica processual; e nada o fizer para equilibrar ou equalizar esse desnivelamento, violará não só o princípio da isonomia como o princípio da imparcialidade, pois seu não agir conduzirá a um resultado predeterminado, favorecendo a parte que se encontra em um estado de superioridade, seja esta técnica, econômico-financeira, tecnológica etc. Mas, sobretudo, haverá uma manifesta quebra de imparcialidade que conduzirá o resultado daquela demanda em uma decisão injusta.

Noutra perspectiva e traçando um cotejo determinado, aferidas determinadas circunstâncias concretas existentes na relação jurídica processual como as que se façam presentes a hipossuficiência – social, cultural, econômica, política, tecnológica, etária; que versem sobre direitos envolvendo idosos; crianças e adolescentes (ECA); as relações de consumo; os direitos indisponíveis; as questões de ordem pública; as condições da ação; a disparidade de armas; a litigância habitual; e as matérias de competência dos juizados especiais cíveis – estaduais e federais, há uma necessidade preeminente de construção de uma imparcialidade dinâmica pelo órgão julgador para que o equilíbrio entre as partes

³⁰³ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O juiz na construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons. 2016, p. 160.

³⁰⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008, p. 371.

deixe de ser uma carta de intenções e assuma o seu papel de efetividade da jurisdição, no sentido de Poder Estatal.

Nessas hipóteses elencadas acima é patente que o agir neutro e equidistante do julgador conduzirá a uma manifesta violação do princípio da imparcialidade e igualmente da isonomia, pois se manter inerte determinará necessariamente o êxito daquele que melhor comanda a chicana processual e necessariamente irá preterir a parte mais vulnerável em detrimento de uma parte “dominante” na relação jurídica processual.

O núcleo dos estudos propostos caminhará para a análise dos conceitos que envolvem o princípio da imparcialidade e a necessidade de caminhar por novos horizontes em busca de uma sociedade mais justa, igualitária e fraterna, conforme determina o texto constitucional.

4.1. Do princípio da imparcialidade neste cenário instituído

Não há dúvidas de que o princípio da imparcialidade decorreu diretamente da queda do regime monárquico até então instituído na Europa Continental, destacando-se a Revolução Francesa, pois:

A análise da imparcialidade no âmbito da atividade jurisdicional destacou-se prioritariamente, após a Revolução Francesa, momento histórico em que se postulou a figura de um juiz *imparcial*, um juiz que não deveria tender na relação processual e nenhuma das partes, sendo a regra *audi alteram* um postulado fundamental de justiça.³⁰⁵

Assim, naquele momento histórico, as premissas instituídas pela Revolução Francesa eram a Liberdade, Igualdade e Fraternidade, partindo da existência de um Estado de gerência mínima na vida dos indivíduos e de uma manifesta desconfiança do Poder Judiciário, instituindo-se, assim, uma atuação jurisdicional precipuamente legalista, em que a observância da lei poderia conduzir logicamente a um juízo imparcial e neutro.

A neutralidade dos juízes e da atividade jurisdicional passa a ser indubitavelmente uma característica ímpar do Poder Judiciário do Estado Liberal inerente à “função de julgar”.

³⁰⁵ SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. Coimbra: Editora Grupo Almedina. 2018, p. 49.

Contudo, dois pressupostos foram necessariamente instituídos para a construção do princípio da imparcialidade à época em referência.

O primeiro pressuposto era sustentado na falsa ideia de completude do sistema legal em trazer todas as respostas a todos os conflitos concretos levados ao Poder Judiciário.

O segundo pressuposto era a existência de uma igualdade formal existente entre os indivíduos, ignorando-se até então a necessidade de implementação do conceito de igualdade na sua vertente material.

Os caminhos trilhados pela História e, igualmente pelo Direito, se convergem para a necessidade de perquirir por novos conceitos para a solução dos conflitos sociais diante da eterna corrida do Direito (sempre em atraso) em relação aos avanços sociais e, assim, na busca de solução aos novos conflitos que surgem entre os indivíduos.

A implementação de valores e princípios fizeram-se e fazem-se necessárias para permear o sistema jurídico e a solução para os avanços sociais e, neste trilhar:

Houve, contudo, transição na rota que se construía. A grande mudança de caminho que ocorre no desenvolvimento da sociologia do direito, ou melhor, os novos elementos que passam a fazer parte dessa ciência dão-se já no século XX, após a Segunda Guerra. Nesse sentido, quando tal sociologia volta-se ao tema da possibilidade de criação do direito através da decisão de juiz, e não exatamente da lei – isto é, não normativista -, diz-se que o foco mudou dos elementos da norma e passa a ser análise processual, institucional e organizacional³⁰⁶.

A interligação e a correlação entre as ciências sociais – em destaque a Sociologia, a Ciência Política, a Antropologia, a Filosofia etc. – é algo cada vez mais necessário, pois as construções exclusivamente existentes nas Teorias Normativas não se prestam a responder todos os questionamentos impostos pelos avanços sociais.

No mesmo sentido, segue o raciocínio de Dierle Nunes, Natanael Nud e Flávio Quinaud Pedron, quando asseveram que:

[...] o modelo tradicional de racionalidade, fundado a partir da racionalidade iluminista, não mais pode ser encarado como padrão suficiente em si mesmo. Descobrimos que não somos tão racionais

³⁰⁶ PORTO, Júlia Pinto Ferreira. **Acesso à Justiça: Projeto de Florença e Banco Mundial**. 2009. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie. Direito Público e Político, p. 40

quanto pensávamos, ou que, pelo menos, não usamos essa racionalidade da forma que acreditávamos. Fato é que nem sempre – ou menos do que poderíamos esperar – nossas decisões serão guiadas pelo sistem³⁰⁷.

O cenário instituído pelo Relatório de Florença e pelo Pacto Global de acesso à Justiça inovam, pois, além de instituir novos paradigmas metodológicos ligados ao Poder Judiciário não ignora todos os vieses e valores inerentes ao processo cognitivo decisório.

Este é o espírito inerente a este novo cenário instituído a partir dos estudos tratados neste capítulo, a necessidade de implementação de ações políticas para a implementação das democracias, por meio de possibilitar e ampliar o acesso à Justiça e a instituição (e consolidação) de um Poder Judiciário assegurado do Estado Democrático de Direito por meio da construção de um processo justo e de uma tutela entregue satisfatoriamente e dentro de um prazo razoável.

Nesse sentido, sobre a permeação dos valores necessários para assegurar o Estado Democrático de Direito, e neste processo se impõe a necessidade da convergência dos estudos envolvendo o tema em análise para a construção de uma ponte de ouro entre as diversas ciências sociais interrelacionadas e interdisciplinares à dogmática jurídica.

Sob esse aspecto, bem discorre Boaventura de Sousa Santos sobre este cenário:

[...] ao deslocar a questão da normatividade do direito dos enunciados abstractos da lei para as decisões particulares do juiz, criou[-se] as pré-condições teóricas de transição para uma nova visão sociológica centrada nas dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito³⁰⁸.

Tanto a sociedade, como o Direito, são organismos “vivos” e em movimento. E os Estudos colacionados nos Relatórios de Florença e o Pacto Global de Acesso à Justiça demonstram que aspectos sociais, políticos, culturais e institucionais não podem ser ignorados, principalmente pelo Poder Judiciário na sua atuação precípua de dizer o Direito ao caso concreto.

³⁰⁷ NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da Imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, o ruído, a mitigação de seus efeitos e o debiasing**. Salvador: Jus Podivm. 2022, p. 169.

³⁰⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 11ª. Ed. São Paulo: Cortez. 2006, p. 163.

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário, juntamente com o Poder Executivo e o Poder Legislativo passa a ser um centro de poder político nas sociedades, com flexos nas profissões jurídicas e nas decisões judiciais.

O que se enfrentará com maior vagar nos capítulos subsequentes é justamente o que a Constituição determinar acerca deste órgão jurisdicional que se pretende construir a partir destes novos paradigmas e que passam obrigatoriamente pelo princípio da imparcialidade.

Em determinadas circunstâncias concretas existentes na relação jurídica processual como as que se façam presentes na hipossuficiência – social, cultural, econômica, política, tecnológica, etária; que versem sobre direitos envolvendo idosos; crianças e adolescentes (ECA); as relações de consumo; os direitos indisponíveis; as questões de ordem pública; as condições da ação; a disparidade de armas; a litigância habitual; e as matérias de competência dos juizados especiais cíveis – estaduais e federais.

Nas hipóteses elencadas acima é patente que o agir neutro e equidistante do julgador pode configurar manifesta violação do princípio da imparcialidade e igualmente da isonomia, pois se manter inerte determinará necessariamente o êxito daquele que melhor comanda a chicana processual e necessariamente irá preterir a parte mais vulnerável em detrimento de uma parte “dominante” na relação jurídica processual.

Piero Calamandrei já advertia que:

Um juiz que não esteja irremediavelmente aficionado ao espírito das velhas leis, pode recorrer à interpretação evolutiva: nas formas elásticas das leis que permaneceram aparentemente imutáveis, pode ingressar, por meio da referência ao princípio geral do novo ordenamento, um novo espírito. O intérprete que queira realizar a pequena tarefa de levantar a cabeça da página do seu código e olhar por um instante para a janela o que aconteceu na rua, irá se dar conta facilmente que o significado de certos artigos, cuja fórmula não foi tocada pelo novo ordenamento, hoje está absolutamente sem sentido contrário àquilo que estava sob o regime que caiu. Por exemplo, o crime de “propaganda subversiva” (art. 227 do Código Penal) significa hoje, em concreto, justamente o contrário daquilo que significava vinte anos atrás³⁰⁹.

³⁰⁹ CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**. 2ª. Ed. Porto Alegre: Fabris. 2018, p. 80.

Inclusive não se pode ignorar que a relação jurídica processual não é uma competição de quem joga melhor, pois o processo possui uma função epistêmica que não pode ser dissociada da sua existência em que:

[...] (N) O processo, na verdade, é também um “lugar” em que normas são aplicadas, valores são postos em práticas, garantias são asseguradas, direitos são reconhecidos, interesses são tutelados, escolhas econômicas são feitas, problemas sociais são enfrentados, recursos são alocados, o destino das pessoas é determinado, a liberdade dos indivíduos é tutelada, a autoridade do Estado é manifestada.... e controvérsias são resolvidas através de decisões pretensamente justas³¹⁰.

E nessa perspectiva, o caminho no qual o processo desenvolve-se passa por uma construção de decisões justas, pois *a descoberta da verdade é um fim essencial do processo e uma condição necessária para a justiça da decisão*³¹¹. e, logo, uma postura de inércia do órgão julgador destoa completamente deste caminho.

Assim, quando o julgador aferir um desequilíbrio no desenvolvimento da relação jurídica processual em relação às partes e nada o fizer para equilibrar ou equalizar esse desnivelamento, violará não só o princípio da isonomia como o princípio da imparcialidade, pois seu não agir conduzirá a um resultado predeterminado e, além disso, injusto.

Antes de adentrar às questões principais propostas pelos estudos em questão, os tópicos subsequentes trataram sobre os valores e os princípios que permeiam à justiça constitucional processual, à jurisdição, ao princípio da imparcialidade, em uma releitura interpretativa do Direito Processual segundo os princípios consagrados na Constituição: o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, o acesso à justiça, o duplo grau de jurisdição, o juiz natural, a fundamentação das decisões judiciais e a publicidade

Igualmente, a seguir, a pesquisa versará sobre os instrumentos de efetivação e a concretude dos objetivos, os fundamentos e os valores sociais para a promoção da erradicação da pobreza e da marginalização e, também, a redução das desigualdades sociais e regionais e o princípio da imparcialidade norteado por esses vetores nas hipóteses acima elencadas.

³¹⁰ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O juiz na construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons. 2016, p; 160.

³¹¹ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O juiz na construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons. 2016, p; 160.

4.2. Princípio da Imparcialidade. Conceito Clássico.

O processo decisório e os conflitos sempre se fizeram presentes no percurso do ser humano no transcorrer da construção da História.

Na antiguidade, tanto na Grécia quanto em Roma, a solução dos conflitos sociais era regulamentada por uma disputa enfrentada por dois guerreiros, em uma arena.

Noutro período remoto da História da Humanidade consigna-se que também se fizeram presentes os duelos, cuja característica principal era a ausência de intervenção de um terceiro na solução dos litígios, como bem recorda Barbosa Moreira:

[...] costume que se difundiu na Europa em certa fase da Idade Média, embora provavelmente de origem mais remota: o duelo judiciário. Era um dos expedientes de que se lançava mão para resolver litígios – a princípio, não só de natureza penal, mas também civil. A ideia subjacente, característica da mentalidade que misturava religião e superstição, era a de que a providência divina havia de prestigiar quem tinha razão, e, portanto, no caso duelo, guiaria a mão do inocente ou de seu paladino. Num tempo em que a atividade probatória não se dirigia necessariamente à razão dos julgadores, ao contrário do que a velha Roma e em nossos dias se tinha e se tem por assente, o combate fazia as vezes da prova – e de prova irrefutável e incontestável, já que não comportaria dúvida e nem impugnação o “juízo de Deus” supostamente manifestado no desfecho do combate. Mais: além de prova, constituía sentença e execução³¹².

A aproximação existente entre “Deus”, como bem assevera Barbosa Moreira, na resolução dos conflitos sociais por meio do duelo e, posteriormente, a face “Deus” manifesta no monarca como seu representante em terra não nos parece coincidência, mas sim o desenrolar dos misticismos envolvendo poder e religião que foi a base institucional das Monarquias Teocráticas.

Bem observa Artur César³¹³, quando pontua que o Medieval, em específico no velho Direito Germânico, os litígios entre os indivíduos eram regulamentados de forma aproximada ao Direito Grego Arcaico, em que as decisões eram fruto de

³¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Duelo e Processo**. In Revista de Processo - Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Vol. 28, 2003, p. 177-185, p. 177.

³¹³ SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. Coimbra: Editora Grupo Almedina. 2018, p. 51.

jogos ou da prova de oposição entre indivíduos, família ou grupos, no qual o duelo era uma espécie

Todos os processos de evolução da História da Humanidade não possuem marcos de transposição demarcados, mas sim movimentos sociais paulatinos que pouco a pouco consolidam a transição de um padrão social para outro.

Durante muito tempo e em muitos lugares do planeta os conflitos sociais foram assim resolvidos sem a interseção de um terceiro.

Contudo, surge a partir do Direito Feudal, aproximadamente após os séculos XII e XIII, a sentença representaria a emancipação das decisões dos conflitos sociais por um terceiro, e juntamente com isso surge o início da discussão a respeito dos conceitos sobre o princípio da imparcialidade.

A partir do surgimento da sentença e dessa relação entre o juiz e a verdade, inicia-se a reflexão conceitual sobre a essência do princípio da imparcialidade³¹⁴.

Neste cenário de transição, em que pesem as discussões envolvendo a necessidade de existência do princípio da imparcialidade nos julgamentos, em outra perspectiva, assevera-se que, assim como o Monarca era a representação personificada de Deus na terra, os magistrados, como seus representantes eram uma diáspora do pensamento da simbiose que envolvia o líder de Estado e o representante religioso de Deus e, neste sentido, na prática, não era algo muito presente nos julgamentos o proferimento de decisões verdadeiramente imparciais.

E deste descompasso existente entre os interesses da maioria dominada e as arbitrariedades, caracterizadas pela injustiça social perpetrada pelos julgadores, pertencentes a uma minoria dominante, houve a queda pouco a pouco do regime Absolutista e das Monarquias no Mundo³¹⁵.

[..] que, praticamente, a Revolução Francesa foi desdobrada contra o poder arbitrário dos juízes, mais do que contra o poder monárquico, que em uma monarquia empobrecida e endividada era bastante precário³¹⁶.

³¹⁴ SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. Coimbra: Editora Grupo Almedina. 2018, p. 52.

³¹⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Coleção os Pensadores. 2ª. Ed. São Paulo: Abril Cultural. 1978; ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens**. Coleção os Pensadores. 2ª. Ed. São Paulo: Abril Cultural. 1978; ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre as Ciências e as Artes seguido de Cartas sobre a Polêmica**. Lisboa: Grupo Almedina. 2019.

³¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário – Crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995, p. 79.

Era nítida a instauração de uma desconfiança existente entre a maioria dominada e as injustiças institucionalizadas pelos julgadores, o que contribuiu sobremaneira para a queda do sistema vigente à época, com uma clara e bem limitada divisão das funções de Poder, em que a maior parcela era atribuída ao Executivo e ao Legislativo, cumprindo ao Judiciário ser apenas a “boca da lei”, em decorrência da desconfiança existente em relação à função Judicial.

Dessa forma, a imparcialidade passa a ter um conceito relacionado à divisão funcional do Estado-juiz, que atribui ao órgão jurisdicional a posição de terceiro julgador, sendo vedada a sua participação como parte³¹⁷.

Os ideais Iluministas são a semente germinada na qual se construiu o Estado Liberal, em que o princípio da imparcialidade é correlacionado à racionalidade construída sob uma perspectiva garantista, que segundo Alvarado Veloso, pode ser aferida, não obstante, como:

O princípio da imparcialidade do julgador indica que o terceiro que atua na qualidade de autoridade para processar e julgar o litígio deve ostentar claramente este caráter: para isso não pode ser colocado na posição de parte (imparcialidade), já que ninguém pode ser autor ou acusador e juiz ao mesmo tempo; deve carecer de todo interesse subjetivo na solução do litígio (imparcialidade) e deve poder atuar sem subordinação hierárquica em relação às partes (independência).

[...]

Porém, existe algo a mais: a) ausência de preconceitos de todo tipo (particularmente raciais e religiosos); b) independência de qualquer opinião e, conseqüentemente, ter ouvidos surdos ante à sugestão ou persuasão da parte interessada que possa influenciar em seu ânimo; c) não se identificar com qualquer ideologia; d) manter-se completamente alheio às possibilidades de suborno e dádivas; e a influência da amizade, do ódio, do sentimento de caridade, de preguiça, dos desejos de brilho pessoal, de aparição midiática, etc.; e) e também não envolver-se pessoal ou emocionalmente no mérito do litígio; f) evitar toda a participação na investigação dos fatos ou na formação dos elementos de convicção; g) evitar decidir segundo seu próprio conhecimento privado do assunto e; h) nem possuir medo do que dirão no afastamento fundamentado dos precedentes judiciais, etc.³¹⁸.

A concepção acerca do princípio da imparcialidade fundado no Iluminismo e posteriormente encampado pelo Estado Liberal, em que o conceito nuclear era

³¹⁷ CABRAL, Antônio o Passo. **Imparcialidade e Imparcialidade: por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal**. In Revista de Processo – REPRO. Vol. 32. 2007, p. 339-367, p. 345-347.

³¹⁸ VELLOSO, Adolfo Alvarado. **Processo y república**. Lima: Grijley.2014, p. 109-111.

garantir a liberdade do indivíduo frente às arbitrariedades do Estado e, nessa perspectiva, fundou-se, então, um Estado negativo (não prestacional), muito colaborou com os principais fundamentos da imparcialidade necessária naquela época e sob aquele contexto histórico e neste sentido, “a ideia de imparcialidade de juízes foi articulada no espaço/tempo de autonomização do direito e ascensão do capitalismo, num primeiro momento, e chega a ocupar função primordial na edificação do constitucionalismo liberal”³¹⁹.

Noutra perspectiva, os contornos de autonomia e independência das funções de Estado: executiva, legislativa e judiciária é algo consideravelmente novo nos moldes existentes na contemporaneidade.

Assim, a construção conceitual inicialmente criada acerca do princípio da imparcialidade, imperativa na construção dogmática ainda hoje aplicada, fundou-se naquele contexto histórico (de espaço e tempo), motivo pelo qual os conceitos em torno da imparcialidade do julgador formam conceitos e parâmetros originados de uma certa desconfiança dos membros da magistratura, uma vez que estes, de certo modo, não eram totalmente independentes e autônomos em relação ao Executivo e ao Legislativo.

Logo, muito além do que ser imparcial, ao julgador era-lhe incumbido o dever de exteriorizar e construir a imagem concreta desta imparcialidade imposta socialmente, e neste aspecto:

[...] alguns fatores marcantes da passagem entre uma imagem essencialmente subjetiva e transcendente da imparcialidade, focada na consciência do julgador e nas particularidades de foro íntimo de sua personalidade, e a construção da ideia de imparcialidade objetiva e concreta, cujas características estariam na imagem pública ou na aparência do juiz imparcial como elemento imprescindível de legitimação das decisões judiciais. É a partir da problematização das relações entre a política e o direito, refletidas na compreensão do conceito de imparcialidade, que se visualiza como a percepção paradoxal do sentido da imparcialidade pode desempenhar uma função adequada às complexas respostas exigidas do direito constitucional contemporâneo³²⁰.

Dessa forma, foram construídos diversos conceitos acerca da imparcialidade, os quais convergem às expectativas traçadas anteriormente, em

³¹⁹ CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. **Imagens da Imparcialidade entre o Discurso Constitucional e a Prática Judicial**. São Paulo: Grupo Almedina. 2018, p. 42. E-book. ISBN 9788584933419. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933419/>. Acesso em: 17 ago. 2023.

³²⁰ *Ibid.*, p. 41.

que se discorre sobre os deveres delineados nas normas, na tentativa de estabelecer um padrão de neutralidade de comportamento e condutas que devem ser observadas pelo órgão julgador, como era a ideia do Direito Romano *nemo iudex in causa sua* (ninguém pode ser juiz da sua própria causa), em que a equidistância é uma imposição imprescindível para corroborar essa construção acerca de uma “imagem” de imparcialidade.

Assim, “o conceito geral de imparcialidade oferece inúmeros perfis de complexidade e de variabilidade semântica, tratando-se de um conceito presente não só no âmbito do processo e do direito, mas também no da ética e da política”³²¹.

E justamente por isso não se pode ignorar que até mesmo os conceitos elaborados no transcorrer da História possuem vieses e reflexos políticos daquela sociedade em que foram amalgamados:

Tal qual a história do constitucionalismo moderno é uma história a ser escrita, o conceito de imparcialidade judicial tem uma historicidade que precisa ser contada segundo suas contingências. Esse é um empreendimento arriscado. A sua construção precisa lidar com o fato de que a narrativa historiográfica, invariavelmente, lida com os usos políticos do passado. O que envolve os riscos de manipulação da memória e das fontes da história e resulta da retenção de fatos e dados dependentes de memórias seletivas, logo refletidas numa linguagem sempre parcial³²².

E neste sentido, Rogério D’Orio elucida que “apenas um terceiro, estranho e isento à causa, seria capaz de decidir de forma justa o conflito. Com base nesse entendimento, a condição de terceiro (*terzietà*) seria imprescindível para se alcançar a imparcialidade”³²³.

No mesmo sentido, Arruda Alvim discorre como sendo o primeiro princípio fundamental da jurisdição:

[...] que somente é juiz aquele terceiro desinteressado cuja competência esteja prescrita em leis anteriores ao caso que seja por ele decidido. Em termos de jurisdição estatal – que é a regra – o juiz deverá ser integrante do Poder Judiciário. É o princípio do juiz natural. Dessa forma, na sistemática constitucional, juízes são aqueles que, legalmente, ocupam os cargos os juízos e tribunais,

³²¹ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O juiz na construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons. 2016, p. 75-76.

³²² CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. **Imagens da Imparcialidade entre o Discurso Constitucional e a Prática Judicial**. São Paulo: Grupo Almedina. 2018, p. 41. E-book. ISBN 9788584933419. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933419/>. Acesso em: 17 ago. 2023.

³²³ DANTA, Rodrigo D’Orio. **A imparcialidade no divã: por que árbitros e juízes são naturalmente parciais?** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2021, p. 31.

constitucionalmente previstos (arts. 92, I a VII, da CF/88), cujos cargos tenham sido legalmente criados pela legislação própria e infraconstitucional.

Precisamente tendo em vista este princípio, agregam-se aos juízes, complementarmente, as garantias asseguradoras da imparcialidade³²⁴.

Atente-se que o texto constitucional traz expressamente a previsão do princípio do juízo natural; da vedação à criação de tribunais de exceção: o exercício da jurisdição como monopólio estatal, em regra. Contudo, o texto constitucional é silente no que se refere à previsão expressa do princípio da imparcialidade – o que não nos parece um equívoco, muito pelo contrário, vem ao encontro aos novos paradigmas os quais se buscam construir no presente estudo.

Não que tais critérios objetivos relacionados à atividade jurisdicional não sejam de suma importância para a construção de uma relação jurídica processual justa, mas não é suficiente para garantir uma efetiva isonomia a esta relação.

De fato, o órgão jurisdicional deve ter a sua previsão expressamente prevista na Constituição de forma precedente aos fatos que lhe serão atribuídos por competência. De igual modo, impõe-se a atribuição de competência a um terceiro julgador, que não tenha relações parentais, ou laços afetivos, ou até mesmo de amizade ou rivalidade em relação aos jurisdicionados para a construção de um processo justo.

Atente-se, mais uma vez, que são critérios objetivos e externos à causa a ser decidida que irão permear os princípios fundamentais da jurisdição, como acima exemplificado.

Contudo, o princípio da imparcialidade não pode ser construído a partir de parâmetros estáticos, mas sim dinâmicos, pois a sociedade não é um organismo parado sem alterações no tempo e no espaço, umas das mais importantes premissas eram fundadas em uma liberdade e em uma construção de igualdade e isonomia formal; o que posteriormente percebeu-se que era algo inexistente nas sociedades em virtude de sua própria organização – social, laborativa, cultural, econômica etc.

Em que pese a construção metodológica-dogmática já feita em torno do princípio da imparcialidade, assevera-se que diante da arte hodierna, impõe-se uma

³²⁴ ARRUDA ALVIM. José Manoel de. **Manual de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 17ª. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 102.

questão de ordem a atender os valores, os princípios e as normas fundamentais existentes na Constituição, numa visão permeada pelo contexto social contemporâneo, a ampliação dos nossos horizontes na busca de melhor atender às atuais necessidades sociais e, ainda, a uma melhor solução dos conflitos sociais, para tornar a tão almejada igualdade material. Este é o caminho que os estudos propostos pretendem trilhar nos itens subsequentes, na busca de um novo conceito em torno do princípio da imparcialidade.

4.3. Princípio da Imparcialidade. A Construção de um Novo Conceito

Conforme discorrido acerca da necessária revisitação histórica em torno do princípio da imparcialidade, os estudos demonstraram, em que pesem as importantes evoluções históricas que embasaram a conceituação da imparcialidade, tais premissas partiram de uma condição dogmática de liberdades, igualdade e isonomia no seu aspecto formal.

O Estado Liberal e, mais recentemente, aquele “neoliberal”, corroboram na tese do estado de natureza agressivo do ser humano, à medida que nos momentos históricos em que o Estado assume uma vertente intitulada de Estado-mínimo, em que as suas prestações assumem um papel negativo no implemento de políticas sociais, acabam por dar ensejo, em um curto espaço de tempo, a crescentes desigualdades sociais, ensejando em alguns lugares do Planeta a guerra ostensiva ou sub-reptícia de homens contra homens, colocando em risco a existência da humanidade e do Planeta, considerando o poderio bélico e nuclear à disposição.

E a partir da transposição entre o Estado Liberal para o Estado Social, passou-se a uma necessária análise não só acerca dos aspectos técnicos do procedimento, mas de igual modo às alterações das condicionantes sociais, como as culturais, econômicas, financeiras, ou seja, as condicionantes teóricas e ideológicas, em que na Europa foi de grande contribuição para se repensar sobre o necessário surgimento desse novo modelo institucional de processo³²⁵.

³²⁵ DE ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. **Vertentes culturais do processo civil na passagem do século XIX ao século XX: as vertentes francesas e austríaca como marcos da passagem do Estado Liberal ao Estado Social e a atualidade da discussão.** In Revista de Processo. Vol. 229. 2014, p. 119-129, p. 94.

Não se pode negar que a história caminha de forma conjunta com a construção dogmática da Ciência do Direito e ambos compõem as Ciências Sociais. Sob este eixo, a mudança social analisada a partir dos dados históricos permite-se depreender que mesmo que por períodos certos a presença de alguns elementos de incerteza fomenta a construção de novos olhares e sentir em que acabem sendo por assim dizer o motor propulsor do pensamento crítico e a construção contínua do Direito posto³²⁶, a partir da contribuição edificada pela doutrina.

Os movimentos narrados compõem os elementos dos quais dão azo a uma constante renovação do método científico, pois o seu objeto é a sociedade que permanece dinamicamente em movimento constante.

Nesta toada, insurge uma nova concepção do Direito Processual, passando este a ter autonomia³²⁷ em relação aos outros ramos do Direito e, por conseguinte, assumindo em definitivo seu caráter publicístico e acima de tudo, como ciência.

No desenvolvimento deste raciocínio, há uma forte ligação existente entre o princípio da igualdade, em uma leitura de igualdade social a partir da construção do Estado Brasileiro a partir das suas escolhas – seus valores, normas fundamentais existentes de forma expressa na Constituição vigente.

E neste sentido, assevera-se que a promoção de um Estado-Social Democrático de Direito foi a opção constitucional do Estado Brasileiro. E a partir dessa premissa, todo o ordenamento jurídico deve orbitar em torno de certos princípios e valores fundamentais; um deles é o princípio da igualdade ou isonomia.

Para que a concretude destes valores elencados – a igualdade social, em suas diversas vertentes e nuances, impõe-se que a concepção da igualdade seja irradiada para todos os setores da vida pública-privada dos indivíduos, em que se colaciona a necessidade de implementação desta igualdade social no processo legislativo seja como atores efetivamente participantes deste processo construtivo de elaboração das leis; seja na existência dessa isonomia na concretude do processo legislativo produzido, em que efetivamente haja a produção de leis abstratas e gerais que permitam a igualdade de todos e, assim, fomentando para

³²⁶ TARELLO, Giovanni. **Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e Ideologica del Vigente Codice Italiano di Procedura Civile.** In *Dottrine del processo civile – Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile.* Bologna: Il Mulino, 1989, p. 47-48.

³²⁷ BÜLOW, Oskar von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales.** Buenos Aires: Librería El Foro: Rodamillans SRL. 1868.

que as partes em uma relação jurídica processual, de fato tenham tratamento isonômico efetivo no seu sentido material.

Assim, depreende-se que não basta que a igualdade seja formal, pois o princípio em tela deve fomentar a existência de uma igualdade material (ou substancial) para trazer equidade e isonomia para todos, em quaisquer hipóteses, utilizando-se também de outros princípios existentes no ordenamento jurídico (em especial o da proporcionalidade) para permitir a sua efetividade.

Neste sentido, há uma abstração existente na relação jurídica-processual, que não se confunde com o Direito Material, sendo que a primeira deve necessariamente atender a determinados pressupostos de existência e validade, bem como às condições da ação³²⁸.

Não obstante, é igualmente aferível que a função estatal exercida pelo Estado-juiz se verte a uma função que dia-a-dia ganha cada vez mais importância diante da dinâmica e da complexidade das relações subjetivas existentes na contemporaneidade.

Firma-se o posicionamento que o Direito posto não raras vezes não traz uma solução aos conflitos levados ao Poder Judiciário de forma simples, em que se é possível uma mera subsunção. Muito pelo contrário, à conjugação do Direito posto impõe-se uma releitura a partir das normas fundamentais, os princípios, dos valores encampados por esta sociedade, em determinado tempo e lugar – o que de antemão depreende-se não ser das tarefas mais fáceis.

Em resumo, o processo de subsunção aferível facilmente por meio de um raciocínio silogístico não é suficiente para a solução, principalmente diante da complexidade existente na sociedade hodierna.

Logo, *passa-se da procedura, de inspiração privatística, para um diritto processuale pubblico*³²⁹.

Sob esta “nova” construção dogmática, o Estado tem o dever de dar uma sentença e, frise-se, que as partes, portanto, têm um direito público subjetivo de obtê-la e, logo, a função jurisdicional tem sim viés e caráter político, pois o Poder Judiciário integra as funções estatais, assim como o Executivo e o Legislativo³³⁰.

³²⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

³²⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Discorsi intorno al diritto**. Padova: Cedam. 1937.

³³⁰ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Democracia, participação e processo**. In Participação e Processo. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.

Nessa nova proposta, assevera-se que o plano ideológico passa a ter importância na busca social contínua de harmonizar os vetores sociais, as diferenças, as desigualdades e a pobreza, assegurando o mínimo de igualdade material e justiça social, logo:

O indivíduo não é somente um centro de imputação abstrato (igual aos outros) de direitos e de deveres, mas um sujeito que aparece na sua efetiva posição social, econômica e cultural³³¹.

Como o Direito é uma ciência social que surgiu, existe e se perpetua em decorrência da existência da sociedade e dos seus movimentos dinâmicos, por certo que quando surge a necessidade de atribuir valores, os quais se intitulam como o fenômeno de socialização e, assim, igualmente, em virtude da simbiose Direito e Sociedade, depreende-se que a função social não se permeia apenas nos institutos de Direito Material, mas se estende em igual proporção aos institutos do Direito Processual.

Ainda nessa direção, mas se invertendo as premissas, a função social não deve limitar-se ao processo, mas sim compor algo que está intimamente relacionado a um contexto muito mais amplo, à medida que é por meio do processo que há a concretude da efetividade dos direitos envolvidos em conflito por seus atores sociais.

Não obstante, depreende-se que os objetivos de “proteção” e “conservação”, típicos do Estado Liberal, agregam-se às preocupações envoltas ao aspecto social, surgem preocupações de cunho social.

Esse movimento de permeação dos institutos a partir de sua função social é essencial e facilmente constatado, pois essa mudança de paradigma: “afere-se uma relativização dos direitos privados de um modo geral pela sua função social; a vinculação ético social desses direitos sociais; e, por fim uma instrumentalidade que maleabiliza o formalismo existente no sistema do direito privado clássico do séc. XIX”³³².

Cita-se como exemplo, oportunamente, a flexibilização do direito de propriedade, um dos institutos mais importantes, por excelência, do Direito Privado,

³³¹ DE ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. **Vertentes culturais do processo civil na passagem do século XIX ao século XX: as vertentes francesas e austríaca como marcos da passagem do Estado Liberal ao Estado Social e a atualidade da discussão**. In Revista de Processo. Vol. 229. 2014, p. 119-129, p. 95.

³³² WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. HESPANHA, Antonio Manuel (Trad.). 4ª. Ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian. 1980, p. 624.

em que a atual Constituição o institui e, igualmente, estabelece uma vinculação ao seu efetivo exercício de sua função social, conforme se depreende da norma contida no artigo 5º., incisos XXII e XXIII e, ainda, nos artigos 170, inciso III; 182, §2º., 184 e 186.

Contudo, não obstante, a pragmática demonstra essa tendência; por outro lado, a aplicação destes institutos permeados por sua função social, por vezes é algo extremamente difícil diante da resolução dos conflitos levados ao Poder Judiciário no que diz respeito ao Direito Processual, sempre construído por dogmas formalistas e a necessidade de equidistância à realidade social para que a função jurisdicional não caísse por comprometida.

Todavia, anuncia-se a necessidade de ampliar nossos horizontes diante da dinâmica do estado de evolução social hodiernamente atingido.

Desde muito há a sinalização para uma leitura do ordenamento jurídico a partir dos seus valores, normas fundamentais, princípios e, principalmente, a partir do Direito Constitucional.

Justamente por essa dinâmica complexa envolvendo a solução dos conflitos sociais, que o sistema atribui valores que devem permear as relações intersubjetivas de Direito Material e, do mesmo modo, as relações jurídicas processuais.

Neste cenário, as normas fundamentais – existentes na Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, passam a compor expressamente o Código de Processo, para que dúvidas não parem sobre a necessidade de mudança de paradigmas.

Assim, os valores, as normas fundamentais, os princípios possuem como objetivo precípuo a função de permear e dar movimento à higidez do sistema de leis postas permeando as relações intersubjetivas como, igualmente, devem servir de limite integrador e interpretativo para a atuação do julgador.

Logo, os princípios e os valores conferem coerência e justificação ao sistema jurídico e permitem ao juiz interpretar de maneira mais conforme com a Constituição quando se deparar com os chamados *hard cases* ou em nossa tradução casos difíceis.

Neste sentido, bem discorre Arlete Aurelli, que:

De acordo com essa visão, pode-se chegar à conclusão de que as normas fundamentais insertas nos artigos 1º. a 11 do CPC/15

constituem-se princípios fundamentais⁵, alicerces do ordenamento jurídico como um todo e assim devem ser interpretados. Por isso, violar um princípio deverá ser considerado mais grave que a ofensa a uma regra.

Conclui-se, portanto, que, quando o legislador houve por bem nomear o primeiro capítulo do CPC/15 de Normas Fundamentais, fez a opção pela teoria que vê os princípios como normas de estruturação, de alicerce de todo o ordenamento jurídico. Com isso, verifica-se que a vontade do legislador foi a de que as normas fundamentais por ele estabelecidas influenciassem as demais constantes do sistema processual, bem como fossem observadas por todos os sujeitos do processo e auxiliares da justiça, ou seja, por todos que participam da atividade processual³³³.

A postura equidistante e inerte do magistrado, diante do contexto da dinâmica social, não tem aderência ao sistema pelos novos paradigmas instituídos pelo Código de Processo Civil.

Muitos autores³³⁴, que contribuíram de forma significativa para o Direito Processual e para a elaboração dos conceitos relacionados ao princípio da imparcialidade, partiram de um pressuposto fundado em uma igualdade ou uma isonomia existente apenas no plano do dever ser e não substancialmente no plano do ser.

Não há como ignorar a existência de vieses cognitivos e ruídos – que existiram, existem e sempre existirão na relação jurídica processual, não se limitando ao julgador, este é um fator em potencial que não pode ser ignorado.

Por outro lado, as diferenças substanciais existentes entre os indivíduos são também outros fatores que existiram, existem e sempre existirão na sociedade, em decorrência da própria organização social, ainda mais na contemporaneidade, imposta pelo sistema capitalista e em decorrência dos avanços tecnológicos em que dia a dia surgem novos grupos de sujeitos hipossuficientes e vulneráveis.

Nesse novo cenário, pode-se afirmar categoricamente que a inversão do ônus da prova, expressamente previsto no Código de Defesa do Consumidor, insere-se em um rol meramente exemplificativo, diante da dinâmica social existente hoje, em especial no surgimento desses novos grupos compostos por vulneráveis e hipossuficientes.

³³³ AURELLI, Arlete Inês. **Normas Fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro**. In Revista de Processo. Vol. 271. 2017, p. 10.

³³⁴ NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da Imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, o ruído, a mitigação de seus efeitos e o debiasing**. Salvador: Jus Podivm. 2022.

Assim, não se vislumbra problema, quando se permeia o sistema de normas com os sistemas de valores, da inversão do ônus da prova inicialmente prevista no Código de Defesa do Consumidor irradiar a abranger todo o sistema processual em casos concretos em que seja constatada a ausência de paridade na relação jurídica processual.

Estes dois fatores: os vieses e ruídos cognitivos e as diferenças existentes entre os indivíduos em potenciais existem e não podem ser ignorados e, a partir deste reconhecimento, as premissas científicas dogmáticas devem ser reconstruídas para atender os escopos, valores, premissas estabelecidas nos artigos 1º. ao 4º., da Constituição e introduzidos na sistemática processual pelo artigo 1º., do Código de Processo Civil.

Reconstrói-se em significado e significação o papel ativo a ser atribuído ao juiz na condução do processo, como parte (conteúdo) que integra uma função de Poder (continente) e, assim, associada a uma conjuntura política alinhada aos valores constitucionais, como se é esperado na ação em todas as esferas de poder para a implementação desses valores.

Não há como dissociar o conteúdo ideológico da dinâmica social que se reflete necessariamente para o Direito Processual Civil, sobretudo quando há a preeminente necessidade de uma mediação e harmonização nas relações potencialmente desiguais trazidas à sede do direito substancial³³⁵.

Partindo do eixo cognitivo em que o Direito Processual se compõe como instrumento para a efetivação dos direitos e que, necessariamente, este movimento impõe ao julgador a necessidade de este assumir a sua posição de órgão político e dirigente na solução dos conflitos sociais, o que, de certo, não violaria os princípios fundamentais da jurisdição expressamente previstos na Constituição da República: juízo natural e proibição de tribunais de exceção.

Em que pese a existência de normas constitucionais voltadas a assegurar expressamente as igualdades formal e material como uma das bases fundantes dos Estados modernos democráticos, não se pode ignorar que há um sistema de desigualdades historicamente e estruturalmente existente na sociedade brasileira, em que um dos exemplos mais recorrentes e veiculados nos noticiários em destaque são as diferenças existentes entre os gêneros, os casos de feminicídio e

³³⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008.

as fraudes em geral perpetradas em detrimento de indivíduos cuja característica é a vulnerabilidade em alguma das suas vertentes.

Logo, há um abismo entre a realidade que submerge decorrente dos fatores reais de poder que regem as relações e os anseios de grupos sociais que detêm mecanismos de controle (previstas nos diplomas legais)³³⁶ em confronto com os novos paradigmas instituídos mediante a ordem constitucional de 1988.

Esses abismos são hoje potencializados com o emprego de tecnologias, como por exemplo, o desenvolvimento a largos passos da inteligência artificial, em que países em estado de arte mais desenvolvidos do que no Brasil, como nos Estados Unidos da América, já se socorreram dos seus recursos no Poder Judiciário e que, diante da desigualdade de tratamento aferida por suas vezes, questiona-se a sua utilização, como vislumbrado pelo sistema COMPAS³³⁷, em que se aferiu discriminações injustificadas perpetradas pela IA, as quais tornavam mais difícil os critérios para a concessão de benefícios como liberdade provisória e progressão de regime de cumprimento de pena para pretos e pobres.

Como dito, novos desafios se impõem, mais ainda, para tornar o órgão julgador uma "inteligência emocional" e não "artificial".

Sob essa perspectiva, asseveram Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero acerca da eficácia e da efetividade:

Embora se possam distinguir – como também o fazemos – as esferas da eficácia jurídica (e da aplicabilidade) e da efetividade (ou eficácia social), a primeira operando no domínio do “dever ser”, a segunda, no plano do “ser”, ou seja, da realização concreta, no mundo fático, dos efeitos das normas jurídico-constitucionais, pois tanto é possível abordar o tópico pelo prisma da ciência jurídica, e não da sociologia jurídica, quanto é preciso reconhecer que o fato de uma norma ser aplicável e apta a gerar efeitos jurídicos não significa que ela venha a ser aplicada e que tais efeitos se concretizem, uma abordagem da problemática da efetividade das normas constitucionais não dispensa a perspectiva da eficácia jurídica. Ambas as dimensões, eficácia e efetividade, não apenas guardam relação entre si, como se complementam e, de certo modo, se condicionam, pois a decisão sobre quais os efeitos potenciais de uma norma constitucional (já no plano da eficácia jurídica) e a medida de sua aplicabilidade influencia a decisão sobre

³³⁶ LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** OLIVEIRA, Hiltomar Martins (Trad.). Belo Horizonte: Editora Líder. 2002.

³³⁷ Estados Unidos da América. **Practitioner’s Guide to COMPAS Core**. Disponível em: <https://www.equivant.com/practitioners-guide-to-compas-core/>. Acesso em: 22 ago. 2023.

o “se” e o “como” da efetiva aplicação do programa normativo e, portanto, de sua efetivação³³⁸.

A partir do espírito de mudança dos caminhos pragmáticos do País, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º., *caput*, esculpiu expressamente o princípio da igualdade como um “mandamento de otimização”³³⁹ de todo o ordenamento jurídico.

Canotilho é enfático ao defender o escopo da norma constitucional em assegurar a efetividade da igualdade material, inclusive no que se refere ao legislador, quanto à edição de políticas afirmativas para equalizar, por tratamentos diferenciados, a efetividade isonômica àqueles que não estão em situação de igualdade e equilíbrio em relação ao contexto de um todo, e assim assevera que:

Mas a outorga do direito em tela não se limita ao sentido formal de igualdade. Com efeito, a lei que em si atingir direitos fundamentais deverá ser compatível com o parâmetro normativo constitucional. Para tanto, poderá e, em alguns contextos, até deverá realizar distinções, quando elas forem necessárias à proteção do direito fundamental à igualdade material. É que decorre do vínculo do legislador a todos os direitos fundamentais, entre os quais a própria garantia da inviolabilidade do direito à igualdade (artigo 5º., *caput*, 2º. subperíodo CF)³⁴⁰.

Diversos diplomas legislativos caminharam nessa direção após o advento da Constituição da República de 1988, na tentativa de harmonizar as desigualdades existentes na sociedade brasileira, ao direcionar as pessoas por questões metodológicas, como o Código de Processo Civil diante das desigualdades aqui percorridas existentes na relação jurídica processual.

A realidade da sociedade foi modificada profundamente a partir da institucionalização da “nova” ordem constitucional, o que é evidente a partir da análise singela dos diplomas legislativos anteriores e posteriores à Constituição, como exaustivamente percorrido nesta pesquisa.

Neste contexto de desigualdades na relação jurídica processual, assevera Antonio Menger³⁴¹ que ao detectar a existência de um antagonismo social que

³³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2022, p. 87.

³³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2011.

³⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2019, p. 225.

³⁴¹ MENGER, Antonio. **El derecho civil y los pobres**. Buenos Aires: Atalaia. 1947.

estaria separando pobres e ricos, há a necessidade de uma reunião de esforços para encampar uma luta pela socialização do fenômeno processual.

Para Menger, o processo não deve manter-se inerte à desigualdade social: nas suas palavras: *não existe desigualdade maior que aquela que consiste em tratar igualmente os desiguais*³⁴².

Nesta toada, confirmando-se também nos ensinamentos de Menger, a presente pesquisa firma o posicionamento dogmático quanto à necessidade de incremento nos poderes do juiz, de uma função de auxílio à parte menos favorecida.

Não obstante, a construção sobre a mudança de paradigma proposta firma-se na contextualização fática que envolve desigualdades econômicas, destacando como exemplo os instrumentos de efetivação dos seus direitos acessíveis a pessoas ricas, em que se faz presente de forma recorrente e consequente o direito de representar-se por um excelente advogado; em relação aos pobres, na maioria das vezes, a violação da igualdade material e isonomia já traçam um divisor de águas nesse momento.

Assim, cumpre ao juiz o dever de estabelecer um equilíbrio entre as partes, proporcionando meios para que a representação das partes se concretize de forma isonômica.

Contudo, a sociedade contemporânea, moderna e da informação impõe novos desafios, pois as desigualdades econômicas são apenas parte do problema, que pelo estado da arte e dos avanços tecnológicos novos óbices surgem dia-a-dia na vida das pessoas, formando novos grupos de hipossuficientes em cenários por vezes nunca previstos a dez anos atrás.

Destaca-se um simples exemplo, presente hodiernamente, a solicitação de documentos de identificação e carteira de trabalho de forma exclusivamente eletrônica, o que impõe aos cidadãos, no mínimo, acesso à rede de energia elétrica (para carregar seus aparelhos eletrônicos), acesso à rede mundial de computadores – *Internet* e, ainda, possuir um *smartphone*, um computador, um *tablet* ou um equipamento eletrônico equivalente.

Não obstante, os pedidos de benefícios junto ao Instituto Nacional do Seguro Nacional ou os serviços acessados pelo Gov.br correm para o mesmo caminho.

³⁴² MENGER, Antonio. **El derecho civil y los pobres**. Buenos Aires: Atalaia. 1947, p. 64.

Será que o exercício da cidadania caminha em igual proporção para as classes menos favorecidas?

Por vezes, tais reflexos conduzem para a construção da conclusão de que todas essas inovações inseridas no contexto da sociedade brasileira parecem até mesmo uma utopia, uma vez que se vive em um país em que a maior parte da população nem sequer dispõe de acesso a saneamento básico (rede de esgoto e água canalizada).

As plataformas de educação que se utilizam de recursos tecnológicos também são um outro exemplo de avanços que são incrementados de forma irretroativa e muito eficazes e eficientes no processo de aprendizagem, mas que, noutra perspectiva, igualmente agravam as desigualdades sociais já existentes, pois como dito, a maior parte da informação é inacessível a uma população tecnologicamente invisível.

A mudança de paradigma defendida não impõe ao julgador o dever de “advogar” em favor da parte, mas sim a ampliação das suas perspectivas e eixos de condição da marcha processual e, nesse sentido, assumir um protagonismo no que se refere aos poderes instrutórios deste julgador na busca da construção da verdade dos fatos, como dever institucional de implemento das normas fundamentais, dos valores, dos objetivos e dos princípios constitucionais.

Nesse rumo, ainda sobre a possibilidade de se atribuir maiores poderes ao julgador no que concerne ao andamento do processo, o dever de colaboração do magistrado em prestar esclarecimento às partes de forma clara e específica sobre os fatos da causa; e, ainda, o incremento dos poderes do juiz sobre a produção de prova³⁴³, pois tal atribuição é decorrente das normas fundamentais e da Constituição.

Nesse sentido, destaca Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu que:

Certo que o juiz não pode obrigar ninguém a defender seus direitos (e, portanto, sagrado o direito de demanda), mas depois que o interessado apresenta ao Juiz a sua demanda, manifestando a vontade de defender o seu direito, este deveria aplicar todos os meios legais para fazer triunfar o especialmente os pobres, acerca do direito vigente. Procedendo assim, poderia ser evitada a direito lesionado. Dever-se-ia obrigar o juiz civil a instruir gratuitamente a

³⁴³ DENTI, Vittorio. **Diritto di specifiche giurisdizioni**. 11^a. Ed. Bologna: Il Mulino. 2004, p. 68.

todos os cidadãos, inferioridade jurídica que pesa tanto sobre as classes menos favorecidas³⁴⁴.

Há doutrinadores, no qual se destacam, no cenário atual, a posição de Dierle Nunes e outros³⁴⁵, que defendem que ampliar o dirigismo processual e ampliar os poderes instrutórios do julgador implicaria em um aumento no autoritarismo, cujo terreno fértil seria o ativismo judicial, em que poderia servir de instrumento para a busca de objetivos ideológicos diversos³⁴⁶.

Contudo, destaca-se que os poderes outorgados ao julgador, os quais fundamentam o exercício do princípio da imparcialidade dinâmica na presidência da relação jurídica processual, decorrem do próprio texto Constitucional como elucidado nos primeiros capítulos desta pesquisa e, ainda, neste sentido possui como parâmetros norteadores e limitadores os princípios elencados igualmente nos estudos propostos.

As normas constitucionais são os parâmetros interpretativos e os princípios os *borderlines* limitadores da atuação do Poder Judiciário, assim como o é e deveria ser em relação aos demais Poderes da República.

Como já arraigado, há um viés político, como nas demais funções de Estado, na função exercida pelo Poder Judiciário; neste aspecto, a função de julgar exercida pelo órgão julgador na relação jurídica existente no processo não é bipartida e limitada às partes, mas um todo dialético, no qual se insere o julgador.

Neste contexto apresentado, pode-se afirmar categoricamente que o julgador não deve e não pode ter interesse no litígio de forma subjetiva, contudo há o interesse público do julgador, como agente público e agente político, de que a justiça efetivamente seja feita, em um processo instruído de forma igualitária, isonômica, em contraditório – no que se refere à paridade de armas, e, em ampla defesa, tendo como resultado uma decisão justa.

E como bem coteja essas questões, neste particular, Artur César de Souza posiciona-se sobre o princípio da imparcialidade, sob essa perspectiva está

³⁴⁴ DE ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. **Vertentes culturais do processo civil na passagem do século XIX ao século XX: as vertentes francesas e austríaca como marcos da passagem do Estado Liberal ao Estado Social e a atualidade da discussão**. In Revista de Processo. Vol. 229. 2014, p. 119-129, p. 96.

³⁴⁵ NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da Imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, o ruído, a mitigação de seus efeitos e o debiasing**. Salvador: Jus Podivm. 2022.

³⁴⁶ VERDE, Giovanni. **Arbitrato e giurisdizione**. In L'Arbitrato secondo la Legge 28/83. Nápoles: Jovne. 1985.

fundamentada na parcialidade positiva do juiz³⁴⁷, ou seja, no seu agir para salvaguardar outros valores e normas fundamentais existentes na Constituição.

Há muito já sustentava Giuseppe Chiovenda que:

O processo moderno não pode se preocupar somente com a decisão final; não pode se limitar a preparar uma solução logicamente correta da lide. Deve levar em conta as posições de cada litigante durante a causa, como cidadãos que invocam a tutela do Estado. A justiça no processo não começa com a decisão; com o próprio início da causa abre-se amplo espaço para a justiça distributiva³⁴⁸.

Assim, a partir de uma hermenêutica constitucional impõe-se a necessidade de inserção dos juízes numa construção racional em cotejo a um todo dialético existente na reconstrução dos fatos, em busca da verdade, com o auxílio da filosofia pós-positivista no método do constitucionalismo contemporâneo.

A dinâmica social contemporânea é associada ao fenômeno da judicialização dos conflitos intersubjetivos, que não raras vezes envolvem questões políticas, como o fornecimento de prestações sociais inicialmente de competência do Executivo, reclama uma amplitude interpretativa do magistrado na composição destes conflitos como jamais vislumbrado envolvendo direitos e garantias fundamentais.

Nesse contexto hodierno, questiona-se se ainda há terreno fértil para se semear a desconfiança surgida no início da consolidação do Estado Liberal em relação ao Poder Judiciário.

Nos estudos propostos certamente que não, pois se firma a posição que tais premissas e conceitos em torno da atividade jurisdicional foi concebida a partir de um contexto histórico social, o que não se faz mais presente na sociedade contemporânea, uma vez que hoje se impõe a necessidade de fomento e fortalecimento de um Estado Democrático Social para que este tenha ações positivas (e não só afirmativas) para a implementação de políticas e ações sociais voltadas a diminuir as desigualdades existente entre os indivíduos, destacando-se a necessidade constante de implementação das normas programáticas de cunho social por todos os membros integrantes – Estado e sociedade.

³⁴⁷ SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. Coimbra: Editora Grupo Almedina. 2018.

³⁴⁸ CHIOVENDA, Giuseppe; WACH, Adolfo. **Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)**. Roma: Foro Italiano. 1930, p. 393.

E neste sentido, encampa a esta assertiva Artur César de Souza quando firma a premissa que em um Estado Democrático de Direito, um dos dogmas firmados é a confiança que deve nortear, em princípio, o exercício das funções Estatais, dentre elas a atividade jurisdicional.

Na democracia, a confiança no correto exercício da atividade jurisdicional, “no bem fazer dos magistrados”, é pressuposto indispensável para se alcançar o adequado e necessário clima de pacificação social e convivência harmônica entre seus concidadãos³⁴⁹.

E neste sentido, o princípio da imparcialidade não é um conceito estante, mas sim dinâmico, que deve aderir aos movimentos sociais e às desigualdades existentes entre as partes litigantes em substancial, para assim, assegurar uma igualdade não meramente formal, mas material, dando tratamento desigual àqueles que se encontram em situação potencial de desigualdade.

Assim, o item subsequente busca contribuir para trilhar um novo conceito envolvendo o princípio da imparcialidade, o qual possui dois vieses: um formal e outro material, como se passará a discorrer.

4.3.1. Da imparcialidade formal e material: a imparcialidade dinâmica como consectário do aspecto material da imparcialidade

O conceito em torno do princípio da imparcialidade é assunto de suma relevância desde o início da institucionalização das Ciências Jurídicas, não só em Direito Processual, mas como ponto de discussão nas Cátedras de Direito Constitucional, em especial em matéria referente às Garantias e os Direitos Fundamentais dos indivíduos e os Direitos Humanos.

Discorre Artur César de Souza, sobre a assertiva acima, que:

A partir do término da 2ª Guerra Mundial, a exigência da imparcialidade judicial tornou-se um postulado universal consubstanciado nos diversos tratados internacionais difundidos nas democracias ocidentais.

Atualmente, esta garantia encontra-se reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 10), Declaração Americana dos Direitos do Homem (artigo 26, 2), Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 8.1), Pacto Internacional de Direitos Civis

³⁴⁹ SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. Coimbra: Editora Grupo Almedina. 2018, p. 35.

e Políticos (artigo 14, I), Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (artigo 6, 1) etc..³⁵⁰

Assim, depreendeu-se que o princípio da imparcialidade passou a ser uma das noções garantistas mais difundidas na Modernidade³⁵¹, em que se constrói uma concepção em que as formalidades legais e a abstração dos princípios são instrumentos para tornar a jurisdição mais efetiva, como se propõe por meio dos estudos em questão.

Não obstante, os estudos colacionados até a contemporaneidade, por muito tempo sempre se vislumbrou no princípio da imparcialidade uma condição de absoluto engessamento do julgador, colocando-o acima das partes em que sua equidistância na relação jurídica processual se consolidaria como um dogma.

E neste sentido, não há naturalmente uma questão de existência, em que as regras do jogo fundamentais devem ser aceitas como uma supra condição para a própria existência do jogo e, que ainda nesta perspectiva, tratar-se-á sobre as limitações ao princípio da imparcialidade dinâmica oportunamente.

A construção dogmática até há pouco firmada cientificamente sobre o princípio da imparcialidade do julgador ignorou a própria consciência íntima do ser humano, os ruídos existentes na construção do processo decisivo (inerente a todos os seres humanos) e, ainda, a necessidade de implementação dos valores contidos nas normas constitucionais.

Nessa perspectiva, em caráter hipotético, não seria a imparcialidade, na construção tradicional, um produto da subjetivação na rede de determinado dispositivo, como uma cegueira produzida em que a mera passividade apenas corrobora para um antigo processo de produção de uma cegueira que se estende até os nossos dias, com o sentido direcionado ao fim de promoção de uma alienação ideológica, política, social e jurídica direcionado por uma classe que esteve e se mantém dominante.

Contudo, a evolução não só da História da Humanidade, mas sobretudo do desenvolvimento científico e tecnológico, em que hodiernamente mais do que nunca se firma uma posição científica de multidisciplinaridade e interligação entre diversos setores da ciência e dos seus estudos, aplicáveis aos mais diversos ramos

³⁵⁰ SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. Coimbra: Editora Grupo Almedina. 2018, p. 41.

³⁵¹ VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido Fernández. **El juez imparcial**. Granada: Comares. 1997.

da construção do pensamento humano como nunca se aferiu na Comunidade Científica e de contramão os novos abismos sociais que nos separam como sociedade.

No mesmo sentido, de igual modo pensa Artur César de Souza, em que pesem suas conclusões em sentido diferenciado do que os consignados nesta pesquisa:

Com base no postulado de uma nova leitura da (im)parcialidade do juiz, pretende-se introduzir no processo penal e civil, para além de uma racionalidade teórica instrumental, a realidade como ela é, retirando-se o “véu da ignorância” que cobre a consciência dos liberais para que passem a enxergar as diferenças e desigualdades como efetivamente se apresentam durante o transcurso da relação jurídica processual – dura e crua³⁵².

A partir dessa necessidade de uma nova leitura do princípio da imparcialidade, os estudos buscam indicar uma necessidade preeminente de mudança de paradigma, em que a racionalidade do outro passa a ser um fundamento material na construção do processo decisório, em que o giro ontológico³⁵³ passa para a ética (ou metafísica), desaguando em esperança consubstanciada em uma justiça verdadeiramente liberadora.

Neste sentido, propõe-se um novo olhar ao princípio da imparcialidade, construído a partir do Estado Democrático de Direito e todos os valores, objetivos fundamentais, compromissos, premissas e princípios contidos na Constituição, que inclusive determina de forma incisiva a interpretação de todo o sistema processual, o que nem precisaria vir expressamente previsto no artigo 1º., do Código de Processo Civil, contudo, por excesso de cautela, por bem, consta expressamente.

Neste contexto, a construção colaborativa do contraditório e da aferição da verdade dos fatos objeto da lide, em que se inclui o protagonismo do julgador, à luz de recentes estudos neurocognitivos, os vieses de cognição e de ruídos demonstram que a mudança de paradigma proposta pode muito mais beneficiar a busca para a solução dos conflitos do que construir arbitrariedades, pois o próprio sistema traz limites para servirem como moldura para a atuação do julgador, como cotejar-se-á neste capítulo.

³⁵² SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. Coimbra: Editora Grupo Almedina. 2018, p. 38.

³⁵³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 7ª. Ed. Petrópolis: Editora Vozes. 1990

A pesquisa proposta não possui de maneira alguma a pretensão de “descobrir a roda” ou exaurir a temática enfrentada, mas sim propor um convite não só ao debate, mas para a construção conjunta de um novo olhar para a realidade social, os institutos processuais e, principalmente, o espírito valorativo existente nas normas constitucionais em um diálogo direto com a realidade social, na qual se inclui o julgador.

Há algumas questões que envolvem os valores da Constituição e o princípio da imparcialidade que até então não foram enfrentadas expressamente pela academia às quais se impõe uma profunda reflexão e o início de debates.

É pertinente destacar que dentre todos os poderes da República, de todas as funções de Estado, é o Poder Judiciário que tem o maior contato com o homem comum e os seus conflitos sociais e, neste sentido, o Código de Processo Civil estabeleceu no artigo 8º. que

Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos **fins sociais** e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a **dignidade da pessoa humana** e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Deve-se observar que, em muitas localidades, onde nem sequer há fisicamente a presença das Defensorias Públicas, como colacionado acima, há um representante do Poder Judiciário com atribuições para aquela localidade.

E neste sentido, o exercício da judicatura com convergência para as normas fundamentais, princípios e valores constitucionais pode sim ser instrumento de transformação social daqueles que ali busquem a solução para as suas aflições.

De igual importância impõe-se a necessidade de implementação de diversos eixos de signos e de novas perspectivas para a relação jurídica processual, como uma simplificação na linguagem, nos atos processuais e nos procedimentos.

Referentes a estes últimos atos processuais e procedimentais, a simplificação e a busca de efetividade foi uma questão sempre discutida e analisada como uma prioridade pela Comissão de Juristas incumbidos do *mister* de elaboração do diploma adjetivo, pois o atual Código de Processo Civil além de uma simplificação dos procedimentos, incidentes e atos processuais traz como um dos seus objetivos, exatamente tornar esta relação jurídica processual mais democrática e isonômica logo no seu artigo 1º., e nos demais dispositivos em todo

o seu corpo, como se exemplifica com os artigos 6º., 8º., 9º., 10 e 321 e tantos outros na sua extensão.

Todavia, para se permitir o acesso, além da colaboração dos envolvidos na construção dos atos processuais, a simplificação da linguagem é uma necessidade preeminente, pois não possibilitaria apenas o acesso à Justiça, mas ao conhecimento das “regras do jogo” não só aos técnicos operadores do Direito, mas à sociedade de um modo geral, pois *há necessidade de se romper com a perspectiva meramente formal e abstrata da imparcialidade do juiz*³⁵⁴.

Complementando a ideia de Souza, no mesmo sentido Abreu enfatiza que o processo civil é instrumento de efetividade de Direitos; e igualmente palco e laboratório social. Palco do cenário político, social, econômico e jurídico de uma sociedade em um dado momento histórico e laboratório prático das relações intersubjetivas existentes entre os indivíduos, assim, assevera-se que:

Entretanto, também o Processo Civil pode servir de instrumento para compreender essas modificações, especialmente no que tange às relações entre Estado, sociedade e indivíduo, o que, no fenômeno processual, se reflete na reestruturação dos papéis conferidos ao juiz e às partes³⁵⁵.

Como bem ressalta Chiovenda, esse é o problema central do processo, já que reflete o inteiro problema das relações entre o Estado e o cidadão, o eterno conflito entre liberdade individual e poderes públicos, a eterna incerteza acerca das fronteiras das funções do Estado³⁵⁶.

O século XIX e o início do século XX passaram para a história como o período marcado pelo progressivo declínio da ideologia liberal (no campo político e econômico) e pela gradual ascensão das ideologias preocupadas com o campo social. Essa transformação, que do ponto de vista histórico marca a construção de um perfil socializante do Estado, também pode ser vista no processo civil, pela análise da mudança de postura frente ao problema da distribuição do trabalho entre o juiz e as partes a ser consideradas dentre os mais importantes documentos da cultura humana.

³⁵⁴ SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. Coimbra: Editora Grupo Almedina. 2018, p. 38.

³⁵⁵ DE ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. **Vertentes culturais do processo civil na passagem do século XIX ao século XX: as vertentes francesas e austríaca como marcos da passagem do Estado Liberal ao Estado Social e a atualidade da discussão**. In Revista de Processo. Vol. 229. 2014, p. 119-129, p. 90.

³⁵⁶ CHIOVENDA, Giuseppe; WACH, Adolfo. **Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)**. Roma: Foro Italiano. 1930, p. 391-392.

Como afirmado, a Justiça tem primazia normativa em relação aos vínculos associativos desenvolvidos por meio das relações sociais. Todavia, a Justiça não é um vetor negativo em relação à possibilidade das mais diversas associações comunitárias, mas sua condição de possibilidades analisadas em concreto e com base em um contexto de tempo, lugar, história e cultura.

Assim, o liberalismo político seria uma perspectiva atomista em termos sociais, em um contexto social, que na prática não existe, pois considera no plano do dever ser situações como igualitárias, contudo na vida real, do ser, nunca se farão presentes, destacando-se aqui a hipossuficiência dos consumidores, a hipossuficiência técnica existente na prática na atuação da advocacia, a hipossuficiência tecnológica em relação à pessoas com idade mais avançada; a hipossuficiência cultural em relação aos jovens, são alguns dos vastos exemplos nos quais pode-se expor em relação a atual sociedade.

No que se refere à hipossuficiência técnica destaca-se que a exclusão digital faz-se presente também entre os profissionais do Direito, pois:

Vale ponderar que o acesso à justiça e à efetividade da prestação jurisdicional são garantias constitucionais, conforme emana a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV (BRASIL, 1988). Em um país com realidades tão distantes, em que a desigualdade social é evidente, a implantação do processo judicial eletrônico encontra barreira na necessidade de inclusão digital da população carente, que, por vezes, sequer tem acesso à internet, tampouco conhecimento básico para utilizar o computador. Quanto a essa exclusão digital, não trouxe o legislador especiais mecanismos a coibir que ela aconteça, sendo que somente prevê na Lei nº. 11.419/06, em seu artigo 10, §3º, que os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais. No entanto, não determina sobre o auxílio às partes e sobre a promoção de cursos e treinamentos³⁵⁷.

Em que pese a existência de um projeto de lei nº. 2.338/2023³⁵⁸, iniciado junto ao Senado Federal, que tem como objetivo estabelecer princípios, regras, diretrizes e fundamentos para regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil.

³⁵⁷ SILVA, Louise S. H. Thomaz da; SOUTO, Fernanda R.; OLIVEIRA, Karoline F. **Direito Digital**. Porto Alegre: Grupo A. 2021, p. 129. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556902814>. Acesso em: 5 abr. 2023

³⁵⁸ OAB-SP. **Fique por dentro do PL nº. 2338/2023 e da análise preliminar da ANPD sobre o Tema**. Disponível em: <https://jornaldaadvocacia.oabsp.org.br/noticias/fique-por-dentro-do-pl-no-2338-2023-e-da-analise-preliminar-da-anpd-sobre-o-tema/>. Acesso em: 31 ago. 2023

Não obstante, o escopo do novo projeto em proteger os direitos fundamentais e a garantia da implementação de sistemas seguros e confiáveis em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico, não há no seu conteúdo expressamente dispositivos que assegurem um tratamento efetivamente isonômico e protetivo para indivíduos que estejam em uma situação tecnológica ou educacional de vulnerabilidade ou hipossuficiência.

Há a necessidade de uma institucionalização forte e bem delineada no que se refere aos valores republicanos já elencados que, por meio da constitucionalização das diversas dimensões sociais, possibilite o convívio harmônico das diferenças como ventilado na Constituição da República Federativa do Brasil, que permitam efetivamente uma igualdade de condições sociais e materiais aos indivíduos, sem quedar-se inerte em relação aos conflitos levados ao Poder Judiciário, pois a imparcialidade no seu sentido meramente formal.

Neste sentido, diante dessas nuances e desigualdades, abandona por completo o núcleo do conceito em torno do princípio da imparcialidade, fazendo com que o julgador assumira de antemão um posicionamento tendencioso a privilegiar a parte que de algum modo desequilibraria a relação jurídica processual.

A partir de tais premissas, assim como a isonomia ou igualdade material, a imparcialidade dinâmica pode ser conceituada a partir da imparcialidade formal, mas implementada nos parâmetros dinâmicos da sociedade contemporânea, em que se afere a busca constante do equilíbrio nas relações jurídicas processuais e, por conseguinte, nas relações sociais em que se vislumbre situações de vulnerabilidade ou hipossuficiência como os parâmetros práticos colacionados no decorrer deste estudo.

Entretanto, antes de elencar-se os parâmetros práticos para incidência do princípio da imparcialidade dinâmica, a próxima seção discorrerá sobre os permissivos legais, em consonância com as normas constitucionais, para a existência e a aplicação do princípio da imparcialidade dinâmica.

4.4. Os permissivos normativos existentes no atual Código de Processo Civil que corroboram a mudança de paradigma proposta.

Antes mesmo do advento do atual Código de Processo Civil, o Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942, recentemente alterado pela Lei Federal nº. 12.376/2010, a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, já estabelecia, em seu artigo 5º. que: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

Assim, em que pese pensamentos no sentido de que a atividade jurisdicional não tem caráter político, o artigo 5º. da LINDB impõe o dever ao órgão jurisdicional de atender aos fins sociais e, neste sentido, destacam-se todos os valores, normas fundamentais e princípios já colacionados em atendimento à efetividade da jurisdição.

Também o artigo 20 do mesmo diploma legal preceitua que: *Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

Em complemento ao artigo 5º., o artigo 20 determina que sempre que o julgador socorrer-se dos fundamentos da decisão, fá-lo-á cotejando esses valores, princípios e normas fundamentais ao caso concreto em que se impõe a incidência e a observância de forma minuciosa do seu dever, inerente à função jurisdicional, de fundamentação, nos termos do artigo 93, incisos IX e X da Constituição da República Federativa do Brasil.

Para que dúvidas não pairassem, o Código de Processo Civil foi expresso, já no artigo 1º., no que se refere a uma nova construção metodológica em consonância aos parâmetros hermenêuticos que devem ser instituídos e implementados como norma fundamental da sociedade contemporânea na condução da resolução de conflitos e na busca da paz social.

Justamente, neste sentido, destaca-se, mais uma vez, o compromisso firmado pelo Código de Processo Civil na implementação e efetivação da Justiça Social, em alinhamento obrigatório e necessário aos valores, fundamentos e princípios instituídos na Constituição e decorrentes do Estado Democrático de Direito.

A construção de um processo constitucional processual, pois o Código não se limita a dizer tão somente interpretado, mas sim “ordenado, disciplinado e interpretado”, ou seja, estabelece-se na primeira frase um conceito interpretativo baseado em uma interpretação aberta; parte-se como pressuposto de uma sociedade diversificada e pluralista; destaca-se uma perspectiva socio constitucional, consequência do conceito *republicano* de interpretação aberta, que há de ser considerada como objetivo da interpretação constitucional³⁵⁹, não se destinando apenas aos direitos fundamentais ou às normas constitucionais.

Com esta carga deontológica, o artigo 8º. do Código de Processo Civil estabelece que:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

O julgador no exercício da sua função não pode virar as costas e fechar os olhos para os fins sociais decorrentes do exercício da jurisdição, principalmente quando a incidência do princípio da imparcialidade apenas na sua vertente formal acarretar, na verdade, a sua violação, por perpetuar uma condição de manifesta desigualdade material de acesso à Justiça entre os litigantes.

Inclusive a partir da interpretação do artigo 375 ,do Código de Processo Civil, extrai-se a extensão desta função de presidência do processo e exercício da jurisdição atribuídas ao Poder Judiciário.

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

Logo, em algumas hipóteses práticas, a aplicação única e exclusiva do princípio da imparcialidade formal deve ser permeado e cotejado pelo princípio da imparcialidade dinâmica.

Caso assim não se proceda haverá uma verdadeira violação ao princípio da imparcialidade, pois caso a condução da marcha processual seja efetuada com uma postura inerte e equidistante do julgador, o princípio em questão seria

³⁵⁹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Porto Alegre: Fabris. 1997, p. 13 e 19.

completamente esvaziado pelas manobras e articulações efetuadas por aquele que se coloca em situação de desigualdade frente a parte adversa e, assim, a evidente posição de desigualdade na relação jurídica processual demonstrar-se-ia como violação a diversos princípios constitucionais como o acesso à Justiça, o devido processo legal, o tratamento isonômico, o contraditório e a ampla defesa e a efetividade da jurisdição dentre tantos outros.

O artigo 139, inciso I, do Código de Processo Civil, ressalta o dever do julgador em assegurar a igualdade de tratamento às partes na relação jurídica processual:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

Contudo, por óbvio, a lei não descreve de forma taxativa quais mecanismos o julgador deve se socorrer para tornar efetiva essa igualdade de tratamento, pois seria impossível a previsão de todas as hipóteses fáticas que podem ser levadas ao Poder Judiciário para que tal fundamento de igualdade seja assegurado.

Noutra perspectiva, o julgador não poderá decidir ao seu bel prazer, pois os seus limites estão, mesmo que abstratamente previstos na Constituição, no seu arquétipo de normas jurídicas, valores e fundamentos.

Como já elucidado, a relação jurídica processual não é uma busca de quem é o melhor jogador, mas sim quem de fato foi lesado ou foi-lhe efetivamente ameaçado um direito o qual se faça necessária a intervenção do Judiciário e corroborado isso, o artigo 493 do Código de Processo Civil dispõe que:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Este poder-dever atribuído ao julgador, como reiteradamente tratado, corrobora a faceta defendida acerca da imparcialidade dinâmica que deve ser calibrada, sopesada, aferida, diante do conflito concreto enfrentado pelo Judiciário para que outras garantias não sejam sufocadas pela antiga perspectiva de uma imparcialidade meramente formal e estante, que só contribui para que os abismos sociais existentes entre os indivíduos sejam cada vez maiores e, ainda, chancelados pelo Poder Judiciário.

Neste sentido, cumpre ao Poder Judiciário apoderar-se do seu poder político para permear a resolução dos conflitos a equilibrar a relação jurídica processual, construindo a verdade nos autos e coibindo manobras dilatórias e em prejuízo a parte que se encontre em uma situação de desvantagem processual, pois não atende mais à sociedade contemporânea a imparcialidade meramente formal, inerte e estante do Poder Judiciário, pois hodiernamente as relações são dinâmicas e há necessidade de que o julgador se insira neste contexto dinâmico, de forma ativa para atender os anseios sociais e assim proporcionar a solução dos conflitos de forma mais próxima da efetividade da Justiça e da Jurisdição.

Em continuidade à pesquisa proposta, tratar-se-á sobre os parâmetros práticos para a incidência do princípio da imparcialidade dinâmica.

4.5. Parâmetros Práticos

Os parâmetros práticos colacionadas não possuem natureza taxativa em decorrência da própria dinâmica social e da crescente complexidade aferida nas relações sociais existentes na sociedade contemporânea.

Assim, a partir da observação atual da arte e dos caminhos complexos nos quais desaguam a organização social, traçou-se alguns parâmetros práticos, cuja natureza é exemplificativa, para a construção de norte interpretativo para a incidência da imparcialidade dinâmica pelo órgão jurisdicional.

Nessa toada, os parâmetros práticos elencados seriam: as questões envolvendo direitos indisponíveis; questões de ordem pública; litigância habitual; idosos (Estatuto do Idoso), as relações envolvendo incapazes, menores e igualmente os direitos tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente; relações de consumo (Código de Defesa do Consumidor); situações em que uma das partes seja hipossuficiente social, financeira, econômica, cultura, política, tecnológica; relações norteadas pelo sistema dos Juizados Especiais Cíveis – Estaduais e Federais, as quais serão ainda discorridas com mais vagar.

Ainda, esclarece que não raras as vezes tais parâmetros práticos conjugam-se em um único conflito, em que se possa fazer presente um idoso hipossuficiente em um dos polos da relação jurídica processual e, ainda, um litigante habitual ou profissional, o que certamente agravaria a situação de

desequilíbrio da relação jurídica processual, o que deve igualmente nortear a carga de incidência do princípio da imparcialidade dinâmica pelo órgão julgador.

4.5.1. Das questões envolvendo direitos indisponíveis

Os direitos indisponíveis, igualmente intitulados como direitos inalienáveis ou direitos fundamentais, são aqueles direitos humanos que não podem, em regra, ser renunciados, transferidos ou negociados de forma voluntária, nem mesmo por meio de contratos ou acordos.

Assim, tais direitos são considerados fundamentais para a dignidade e a liberdade das pessoas, e não podem ser suprimidos ou violados, a menos que haja circunstâncias excepcionais previstas em lei e sob estrita salvaguarda de outros direitos.

Destacam-se alguns exemplos de direitos indisponíveis, como: o direito à vida e à integridade física; o direito à liberdade pessoal e à liberdade de pensamento; o direito à igualdade e à não discriminação; o direito à liberdade de crença, religião e culto; e, por fim, o direito à dignidade da pessoa humana.

Apesar de inexistir expressa conceituação legal no ordenamento brasileiro a respeito da locução "direitos indisponíveis", pode-se dizer que existe uma compreensão generalizada no sentido de tratar-se de uma especial categoria de direitos cujo interesse público de efetiva proteção torna irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis por parte de seus próprios titulares³⁶⁰.

Neste sentido, Elton Venturi alinha-se discorrendo que

Em que pese a indefinição conceitual, a qualificação de indisponibilidade historicamente tem servido como ferramenta técnico-jurídica que objetivaria, em tese, a melhor proteção de determinados interesses ou direitos considerados fundamentais, tanto a título individual como coletivo.³⁶¹

Assim, em decorrência da sua relevância e da importância de tutela e de proteção dos bens jurídicos que envolvem os direitos indisponíveis, estes devem

³⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madri: Editorial Trotta, 2001. p. 32.

³⁶¹ VENTURI, Elton. **Transação de Direitos Indisponíveis?** In Revista de Processo. Vol. 251/2016; p. 391-426, p. 393.

ser protegidos de maneira especial para que seja efetiva a sua proteção no sentido de estes não serem violados.

E por essas considerações colacionadas acima, o princípio da imparcialidade dinâmica incide com maior carga nos conflitos em que se faça presente a existência de direitos indisponíveis diante da importância dos bens tutelados em torno destes direitos, cujo interesse maior é a sua efetiva proteção e busca da construção da verdade para a resolução dos conflitos que porventura envolvam esses direitos.

4.5.2. Das questões de ordem pública

Não obstante, a necessidade de tratamento e proteção diferenciados aos direitos indisponíveis, igualmente a estes, a questões de ordem pública, trazem a necessidade de tratamento diferenciado, seja pelo ordenamento jurídico, em abstrato, seja no exercício da jurisdição, nas hipóteses de conflito de interesses levados ao Poder Judiciário.

Em uma perspectiva geral, as questões de ordem pública, denominadas, igualmente, de questões de interesse público ou de interesse geral, envolvem assuntos que têm impacto na sociedade e, por isso, destaca-se a sua relevância, e não podem ser livremente negociados ou ignorados pelas partes envolvidas em uma transação, contrato ou processo legal.

Nesta toada, as questões de ordem pública são consideradas fundamentais para a ordem, segurança e bem-estar da sociedade e, portanto, são regulamentadas e controladas pelo Estado em prol do interesse público.

Pode-se destacar como exemplos, sob essa perspectiva, de questões de ordem pública: a segurança pública; a saúde pública; o meio ambiente; os direitos humanos; a ordem social e parâmetros economicamente sustentáveis.

Entretanto, perpetrando um corte metodológico e um direcionamento ao Direito Processual Civil, nesta seara, as questões de ordem pública não perdem as características inerentes de versarem sobre questões fundamentais, mas que se referem ao desenvolvimento da relação jurídica processual e da ordem pública em geral.

Nessa perspectiva, são questões que não podem ser ignoradas ou afastadas pelas partes envolvidas no processo, mesmo que não tenham sido inicialmente levantadas por elas.

Diante da sua importância, as questões de ordem pública podem ser declaradas pelo órgão julgador de ofício, ou seja, por iniciativa própria, independentemente de terem sido suscitadas pelas partes, contudo o atual Código de Processo Civil, em abono à bilateralidade de oitiva, ao contraditório e à ampla defesa prevê expressamente a necessidade de oportunizar às partes momento para se manifestarem sobre tais questões antes que o juízo profira sua decisão sobre este ponto, conforme dispõe o Código de Processo Civil, artigo 487, inciso II, combinado com o parágrafo único do mesmo artigo.

Logo, o escopo principal é garantir a regularidade do processo e a proteção de interesses fundamentais da sociedade, destacando-se alguns exemplos de questões públicas no Direito Processual Civil: a competência absoluta; as nulidades absolutas; a prescrição e a decadência; a legitimidade das partes; a necessidade de participação do representante do Ministério Público em determinados processos.

Assim, por envolverem a proteção de direitos importantes em torno das questões de ordem pública, essas exigem um tratamento diferenciado, no qual são de suma relevância a necessidade de garantir a justiça, a legalidade e a proteção dos direitos das partes, bem como a manutenção da ordem e da moral na sociedade. Portanto, o juiz desempenha um papel ativo na identificação e resolução dessas questões, mesmo que as partes não as tenham levantado explicitamente.

Neste sentido, mais uma vez, assevera-se acerca da necessidade de instrumentos que possibilitem a efetividade e a proteção desses direitos e, por conseguinte, o princípio da imparcialidade dinâmica demonstra ser um instrumento apto para permear, juntamente com os demais valores, princípios e normas fundamentais, a implementação de situações em que exijam a condução de feitos em que existam questões de ordem pública.

4.5.3. Da litigância habitual ou profissional

Destacando a importância da incidência do princípio da imparcialidade dinâmica nos litígios envolvendo direitos indisponíveis e questões de ordem

pública, outra modalidade pragmática merece estudo e implementação em relação ao princípio da imparcialidade dinâmica: os litigantes habituais.

Com o aumento da litigiosidade envolvendo, em especial, o contencioso de massa, em que grandes empresas públicas e privadas, prestadoras de serviços públicos, em violação de direitos dos indivíduos, dão ensejo a diversas ações, tornando assim, litigantes habituais ou profissionais.

A partir da observância dessa realidade, Marc Galanter³⁶² propôs uma tipologia das partes, fazendo uma distinção importantíssima em relação às partes. Neste sentido, o autor faz uma distinção dos sujeitos processuais, entre os litigantes eventuais (*one-shooter*) e os litigantes habituais (*repeat players*).

Evidente que há uma situação de disparidade de armas existente entre esses litigantes, pois os litigantes profissionais possuem diversas vantagens em relação aos “consumidores comuns” do Poder Judiciário.

Assim, define-se como litigantes eventuais os cidadãos comuns, que se socorrem do Poder Judiciário para a solução de suas questões cotidianas, em caráter eventual, muitas vezes desassistido de advogado e raras vezes, com o auxílio de um advogado ou defensor público e, acreditando que terão seus problemas resolvidos pelo órgão jurisdicional.

Por outro lado, os litigantes habituais ou profissionais são àqueles que se fazem presentes nos diversos processos existentes no Poder Judiciário, seja na posição de autor ou de réu.

Um litigante habitual, também conhecido como "litigante profissional" ou "litigante contumaz", é uma pessoa ou entidade que se envolve em litígios de forma frequente e sistemática. Em outras palavras, é alguém que recorre regularmente aos tribunais para resolver disputas legais ou que está constantemente envolvido em processos judiciais.

Muitos desses litígios que são compostos por litigantes habituais ou profissionais envolvem serviços prestados por bancos, empresas de telefonia, poderes públicos nas esferas federal, estadual e municipal, planos de saúde, construtoras e tantas outras atividades de prestação de serviços³⁶³.

³⁶² GALANTER, Marc. **Why the haves come out ahead: Speculations on the limits of legal change.** In *Law & Soc'y Rev.*, v. 9, p. 95, 1974

³⁶³ Esta tipologia para o cenário brasileiro, percebemos que os litigantes habituais são responsáveis por grande maioria dos processos ingressados no sistema de justiça. De acordo painel elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça dos vinte maiores litigantes no Brasil, oito são

A disparidade existente entre essas modalidades de litigantes inicia-se desde a contratação de profissionais do Direito, pois os litigantes habituais ou profissionais sempre contratam os maiores e mais eficientes escritórios de advocacia do País, com profissionais altamente qualificados, elaborando planos estratégicos, em que utilizam sistemas informatizados e inteligência artificial, com o escopo, inclusive, de mapear as tendências dos diversos órgãos jurisdicionais, tribunais e cortes superiores, direcionando a marcha processual como se esta fosse um fantoche.

Não obstante, esses escritórios de advocacia são verdadeiras empresas muito mais preparadas do que escritórios artesanais espalhados pelo território nacional.

Assim, é evidente que enfrentar um processo judicial, em que de um lado se encontre um cidadão comum e do outro um litigante profissional ou habitual vislumbrar-se-ia em uma observação rasa, uma disparidade de armas e uma violação de diversos princípios constitucionais, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório etc.

Os litigantes profissionais ou habituais conhecem a dinâmica processual nas suas nuances e variedades no território nacional e aproveitam-se para impor seus interesses sobre os indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade nesse cenário exposto³⁶⁴.

A classificação de alguém como um litigante habitual pode ter implicações em alguns sistemas legais, pois pode gerar preocupações sobre o uso excessivo do sistema judicial, congestionamento dos tribunais e custos associados. Em alguns casos, as autoridades judiciais podem impor restrições ou medidas especiais para lidar com litigantes habituais, a fim de evitar abusos do sistema e garantir a eficiência e a justiça no processo judicial.

Logo, a partir da manifesta vantagem existente na relação jurídica processual em ações envolvendo os litigantes habituais ou profissionais, o princípio

órgãos da administração pública direta ou indireta, nove são instituições financeiras e as demais são prestadoras de serviço, como a Oi e a Telefônica. São números relevantes, que corroboram a necessidade de buscar meios para solucionar gargalos na prestação jurisdicional. <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em 31 ago. 2023.

³⁶⁴ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; REIS, Lucas Silvani Veiga; MOREIRA, Luiza Berliini Dornas Ribeiro. **Os Juizados Especiais Cíveis no Sec. XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à Justiça enquanto Política Pública no território brasileiro**. In Revista CNJ. Brasília, Vol. 1, p. 29-34, 2015.

da imparcialidade dinâmica pode configurar um instrumento para equilíbrio e equalização dessas vicissitudes e desigualdades, incumbindo ao julgador uma posição ativa em contribuir para atingir uma condição de maior equilíbrio e, assim, conduzir à resolução do conflito e efetividade da jurisdição.

4.5.4. Dos idosos (Estatuto do Idoso)

A população brasileira caminha para um aumento da população idosa, fenômeno já vivenciado nos países Europeus.

Dentre essa população mais velha não se pode estipular uma regra genérica de que todo idoso é hipossuficiente em algum aspecto. Entretanto, observando as desigualdades sociais existentes em todos os seguimentos etários da sociedade, como a presença maciça da fome, da pobreza, do analfabetismo em todas as suas modalidades desde o letramento ao funcional, da completa ausência de recursos sanitários e água potável para uma grande parcela da população, o que não deveria ser uma regra, infelizmente, passa a ser.

E assim, frente a essa triste realidade vivenciada na sociedade brasileira, a postura do julgador deve ser permeada pelos valores, princípios e normas fundamentais constitucionais na tentativa de equilibrar os conflitos sociais levados ao Poder Judiciário, no qual se destacam os idosos como público manifestamente hipossuficiente e vulnerável.

Neste sentido, para o exercício do princípio da imparcialidade de forma efetiva, o julgador deve debruçar-se em relação ao idoso, seja para ouvi-lo, seja para elucidar de forma didática acerca das tecnologias em torno do seu litígio e ainda aferir suas condições pessoais de compreensão sobre o contexto contemporâneo em torno do conflito *sub judice*.

Por meio desse movimento de conscientização em relação às vulnerabilidades em torno dos idosos surge o Estatuto do Idoso – Lei Federal nº. 10.741, em 1º. de outubro de 2003, cujo objetivo principal é o de garantir e promover os direitos das pessoas idosas (pessoas com 60 anos ou mais) no Brasil tendo em vista as narrativas colacionadas acima.

Neste diapasão, o Estatuto do Idoso representa um marco importante na proteção dos direitos das pessoas idosas no País, que possui como vetores principais a proteção, em que se destacam o fomento de princípios fundamentais

reportados à condição especial da pessoa idosa, como o direito ao respeito; à dignidade; à liberdade; à igualdade; à não discriminação; à participação social; à moradia; ao transporte; à prioridade no atendimento em serviços públicos e privados.

Não obstante, o diploma também estabelece normas de cunho protecionista no que tange à violência física e psíquica cometida contra o idoso e medidas protetivas para idosos em situações de risco ou vulnerabilidade, incluindo o acolhimento em instituições adequadas quando necessário, demonstrando a amplitude do espectro de proteção a este público.

O princípio da imparcialidade dinâmica coaduna-se como um eficaz instrumento de busca e de efetivação destes direitos materiais, pois estabelece um eixo procedimental que permite ao julgador tornar efetivo tais direitos.

Assim, o Estatuto do Idoso juntamente com a incidência do princípio da imparcialidade dinâmica podem desempenhar um papel fundamental na promoção da cidadania e na proteção dos direitos das pessoas idosas no Brasil.

Logo, o princípio da imparcialidade dinâmica configura a assunção de um compromisso firmado pelo Poder Judiciário em garantir que os idosos vivam com dignidade, respeito e qualidade de vida, reconhecendo a importância dessa parcela da população e a sua contribuição para a sociedade diante das situações em que a isonomia nas relações jurídicas processuais não se façam presentes.

Além disso, a imparcialidade dinâmica reafirma a necessidade de combater quaisquer formas de discriminação e violência contra os idosos e demais atores sociais que estejam em uma condição de desigualdade de armas no processo contribuindo para a construção de um processo democrático e isonômico, e neste particular, assegurando ao idoso um envelhecimento saudável e participativo.

4.5.5. Das relações envolvendo incapazes, menores e igualmente os direitos tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente

Nas relações jurídicas envolvendo incapazes, menores e igualmente os direitos tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescentes versam sobre direitos indisponíveis em que se impõe a participação do representante do Ministério Público, justamente como fiscal da lei, para assegurar o seu cumprimento e a sua efetividade.

Nesse particular, o princípio da imparcialidade dinâmica colocar-se-ia como mais uma ferramenta de salvaguarda de tais direitos diante da sua relevância e da vulnerabilidade em relação aos indivíduos incapazes, menores e relações estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, diante da carga dinâmica e poder-dever agir do julgador na busca de equilíbrio dessa relação jurídica processual.

Os parâmetros traçados no Estatuto da Criança e do Adolescente, cujas normas fundamentais são delineadas por princípios os quais deveriam nortear quaisquer relações jurídicas envolvendo incapazes e menores, pois o escopo configura-se no mesmo sentido, que é salvaguardar a garantia, a proteção e a promoção dos direitos dos incapazes, das crianças e dos adolescentes no Brasil.

Neste sentido, as normas jurídicas devem ser interpretadas sempre de acordo a assegurar a supremacia absoluta do interesse de incapazes, menores, crianças e adolescentes; a prioridade absoluta; a proteção integral; a prevenção; a responsabilidade compartilhada entre Estado, família e sociedade; a dignidade à não discriminação; o direito de participação e de opinião; o direito à integridade física, psicológica e moral.

Logo, tais princípios conjugados ao princípio da imparcialidade dinâmica apenas convergem para a efetividade dos direitos desse público vulnerável, o qual o próprio ordenamento jurídico destacou-os como direitos indisponíveis e suscetíveis de uma tela de proteção diferenciada, o que corrobora para a aplicação conjunta à imparcialidade dinâmica como se defende.

4.5.6. Das situações em que uma das partes tenha hipossuficiência social, financeira, econômica, cultura, política, tecnológica

Superada as considerações tecidas sobre as relações jurídicas envolvendo incapazes, menores e igualmente os direitos tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, um delinear novo se propõe diante dos caminhos trilhados pela sociedade contemporânea.

Em que pesem os parâmetros práticos desenvolvidos acima possuem um contorno de maior clareza quanto à incidência do princípio da imparcialidade dinâmica, novos horizontes devem ser buscados, pois, como dito, a sociedade hodierna caminha para o desenvolvimento financeiro, econômico, cultural, político

e tecnológico sem eleger como prioridade o impacto igualitário desses avanços a todos os indivíduos.

E neste sentido são fabricadas novas situações de hipossuficiência, como destacado, social, financeira, econômica, cultural, política e tecnológica que refletirão em termos contenciosos junto ao Poder Judiciário e muitas vezes conjugadas com outros fatores que desequilibrarão esta relação jurídica processual, como os litigantes habituais ou profissionais, como já exposto.

As questões referentes à hipossuficiência de natureza social, econômico-financeira foram objeto de diversos estudos, nos quais destacam-se os Estudos de Florença, o Pacto Global de Acesso à Justiça, o II Pacto Republicano e o Relatório elaborado por Mauro Cappelletti.

Contudo, novas questões se levantam acerca do núcleo Acesso à Justiça, isonomia e instrumento de efetivação da Democracia, como o impacto na sociedade moderna dos desenvolvimentos tecnológicos e os impactos negativos no que se referem ao agravamento às situações de desigualdade, não só as já existentes, mas as suas novas modalidades.

Nessa perspectiva, reitera-se o papel do Poder Judiciário na resolução dos conflitos sociais e a insubsistência do conceito referente ao princípio da imparcialidade, no seu aspecto meramente formal, em atender justamente a sua razão de existir.

Há um verdadeiro exército de indivíduos que possuem uma vulnerabilidade por lhe faltarem substratos para estarem em situação de igualdade material nas relações de direito material e este cenário é refletido, quando chega ao Poder Judiciário, disparidade de armas no desenvolvimento da relação jurídica processual.

Logo, a parte litigante que figure tanto no polo ativo quanto no polo passivo que esteja em situação de desequilíbrio em decorrência da sua situação social, econômico-financeira ou, ainda, ignorância cultural, política ou tecnológica deve ser considerada como vulnerável.

Nesta toada, cumpre ao Poder Judiciário, dentre os seus deveres institucionais, o dever, como agente político de equilibrar tais distorções e paralaxes existentes em relação à desigualdade material aferida em concreto nessas relações jurídicas processuais, em que se colaciona o princípio da imparcialidade dinâmica

como um eficaz instrumento de efetivação dos valores, das normas fundamentais, dos princípios constitucionais processuais.

4.5.7. Das relações de consumo (Código de Defesa do Consumidor)

As relações de consumo são norteadas pelo Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/1990 com o objetivo de proteger os direitos dos consumidores e estabelecer regras para as relações de consumo no País.

Doravante, destaca-se que se trata de um dos diplomas legais mais importantes no Brasil, de uma maneira geral pela sua técnica, mas sobretudo pela tutela em defesa dos interesses dos consumidores, uma vez que desempenha um papel fundamental na garantia de seus direitos e na regulação do mercado.

O Código de Defesa do Consumidor inovou quando estabeleceu institutos reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor diante dos fornecedores de produtos e serviços e, na tentativa de equilíbrio entre os litigantes inovou instituindo a inversão do ônus da prova.

Após 33 anos da sua vigência, a sua importância e contribuições científicas e pragmáticas, a evolução social sempre impõe um repensar sobre os institutos e, neste sentido, o atual Código de Processo Civil em especial no que dispõe o artigo 373, §1º, que estabelece:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Para boa parte da doutrina, encampou-se no dispositivo em comento a Teoria da Carga Dinâmica da Prova que consiste em retirar o peso da carga da prova de quem se encontra em evidente debilidade de suportá-lo, impondo-o sobre quem se encontra em melhores condições de produzir a prova essencial ao deslinde do litígio.

A partir dessa proposta, o Código de Defesa do Consumidor é o ponto de partida e não o ponto final para a construção de um processo constitucional civil como meio de promoção efetiva da democracia e da justiça.

Neste sentido, defende-se a conjugação dos valores elencados no Código de Defesa do Consumidor à Teoria da Carga Dinâmica das provas como aval legislativo para o implemento do princípio da imparcialidade dinâmica para a efetivação dos princípios da isonomia, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; pois o texto é claro quando determina que diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* do artigo 373 ou, ainda, à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada.

4.5.8. Das relações regidas pelo sistema dos Juizados Especiais Cíveis – Estaduais e Federais

Superada as considerações colacionadas sobre a hipossuficiência existente entre uma grande parcela de litigantes na sociedade brasileira, seguimos com as relações regidas pelo sistema.

E em decorrência disso, os juizados especiais cíveis acabam se concretizando como a principal via de acesso à Justiça a estes indivíduos, tendo em vista a dispensa de capacidade postulatória exigida na justiça comum a qual impõe a contratação de advogado, pelas questões envolvendo litígios cotidianos e problemas diários tão comuns em toda sociedade moderna e seus mecanismos que de certa forma tornam o rito simplificado com o emprego da oralidade e da concentração dos atos processuais.

Noutra perspectiva, a ausência da exigência da presença de advogado em causas cujo valor não suplantem 20 salários-mínimos já demonstram um desequilíbrio nessa relação processual, principalmente se a parte adversa estiver assistida por um advogado e, ainda, podendo ser tal desequilíbrio acentuado, quando a parte adversa for um litigante profissional ou habitual.

Como colacionado anteriormente, muitas vezes os parâmetros práticos elencados se somam, agravando ainda mais o desequilíbrio existente entre os litigantes e a única maneira possível e permitida diante do sistema processual vigente é a equalização desses valores, como exposto e colacionado pelos diversos permissos legais e a incidência do princípio da imparcialidade dinâmica.

E neste sentido, mesmo sem a adoção do conceito técnico de “imparcialidade dinâmica” em muitos julgados já se aplica as ideias colacionadas neste estudo, como se destaca abaixo.

A atual disposição contida no artigo 321, do Código de Processo Civil, em que se atribui ao juiz verificar se a petição inicial preenche os requisitos elencados nos artigos 319 e 320 e, caso se faça presente algum defeito ou irregularidade capazes de dificultar o julgamento de mérito deve determinar a correção indicando com precisão o que deve ser corrigido ou emendado.

Como já colacionado, há entendimento que se encampa nestes estudos que nos casos em que o juiz determine a emenda da inicial nos termos estabelecidos em lei, tal providência não lhe subtrai a imparcialidade, mas a potencializa sob a perspectiva do princípio da imparcialidade dinâmica.

Do mesmo modo, quando determina a juntada de um documento para a apreciação de um pedido de tutela provisória em que pese, inicialmente, este dever ser atribuído à parte a qual se socorre deste expediente de urgência, como por exemplo, para a concessão de uma tutela de urgência referente a algum tratamento médico-ambulatorial.

Contudo, é patente que o Direito Processual versa sobre interesses públicos relacionados e decorrentes do exercício da jurisdição e, conseqüentemente, o seu exercício decorre de forma inerente a deveres anexos, nos quais a decisão do julgador não só irradia efeitos interpartes, mas extraprocessuais, quando se reportam os olhares para um sistema de precedentes.

O princípio da imparcialidade dinâmica atribuído ao magistrado integraliza o exercício da jurisdição com um mecanismo de efetividade do processo e o dever de transparência e de lealdade que todos têm de ter, reciprocamente, no processo.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de agravo interno desafiado contra decisão que deu provimento ao Recurso Especial, reconheceu a ofensa ao artigo 321, do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que o julgador antes de ofertar oportunidade para sanar os defeitos ou complementar a inicial a extingue:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. ARTS. 14, II E 34, IV E XII, AMBOS DO RISTJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO PREVISTO NO ART. 1.025 DO CPC. ADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE SE APONTAR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. ART. 321 DO CPC. EMENDA À INICIAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial submetido a julgamento por parte da Segunda Seção, nos termos dos arts. 14, II e 34, IV e XII, ambos do RISTJ. Observância dos princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo.

2. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC, para que se possibilite ao órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que, uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo legal.

3. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos arts. 319 e 320 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor, nos termos do art. 321 do CPC. Precedentes.

4. Provimento jurisdicional deve ser emitido de forma fundamentada, sob pena de ofensa ao art. 11 do CPC e ao art. 93, IX, da CRFB.

5. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão impugnado e determinar o retorno dos autos ao Juízo de 1º Grau, a fim de que seja cumprido o art. 321 do Código de Processo Civil³⁶⁵.

E no mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça encampa o entendimento já sedimentado sobre o artigo 321, do Código de Processo Civil.

³⁶⁵ REsp. 2.013.351 – PA. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJe: 16 set. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=164959794&num_registro=202202132618&data=20220919&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 3 set. 2023

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SUPRESSÃO DA OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL PELO JUÍZO DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 321 DO CPC/2015. PREQUESTIONAMENTO FICTO. OCORRÊNCIA. ÓBICE DAS SÚMULAS N. 284/STF E 211/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Indeferimento da inicial pelo Juízo de origem, suprimindo a oportunidade de se sanear os vícios apontados na inicial.

2. Controvérsia pertinente à viabilidade de se conhecer da alegação de ofensa ao art. 321 do CPC/2015 para se determinar a devolução dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja oportunizada emenda à inicial.

3. Plena aplicabilidade ao caso em julgamento do entendimento firmado pela Segunda Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial n. 2.013.351/PA, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 19/9/2022, em processo idêntico ao ora examinado, que, admitindo o prequestionamento ficto do art. 321 do Código de Processo Civil, reconheceu que o juízo de primeiro grau, constatando a existência de vício sanável na inicial, deveria ter oportunizado à parte autora a sua emenda, antes de extinguir o feito, sem resolução do mérito.

Agravo interno improvido³⁶⁶.

Noutra perspectiva, o reconhecimento de direitos inerentes ao acesso à Justiça e a gratuidade concedida deste benefício com o escopo de promoção efetiva à ordem constitucional justa, afetado ao Tema 1044; julgado no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. AÇÃO ACIDENTÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA, BENEFICIÁRIA DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA, NA FORMA DE ISENÇÃO, É SUCUMBENTE. ISENÇÃO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS DO ART. 129, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. CUSTEIO DE HONORÁRIOS PERICIAIS, ADIANTADOS PELO INSS. ART. 8º, § 2º, DA LEI 8.620/93. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DEVER CONSTITUCIONAL DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS HIPOSSUFICIENTES. PRECEDENTES DO STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo 3/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a

³⁶⁶ Ag. Int. no REsp. 2.012.854 – PA. Rel. Min. Humberto Martins. DJe: 24 ago. 2023. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=204601392®istro_numero=202202097297&peticao_numero=202200960176&publicacao_data=20230824. Acesso em: 3 set. 2023.

decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC").

II. Trata-se, na origem, de ação ajuizada por segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, decorrente de acidente de trabalho, ou, alternativamente, a concessão de auxílio-acidente.

III. O Juízo de 1º Grau, após deferir o benefício da gratuidade da justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais, prevista no art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, julgou improcedente o pedido e dispensou a parte autora de tais ônus, na forma do mencionado dispositivo legal. O INSS apelou e o Tribunal de origem manteve a sentença, ao fundamento de que a situação dos presentes autos é diversa daquela em que a parte autora litiga sob o pálio da Lei 1.060/50, hipótese em que, se vencida, caberá ao Estado o ressarcimento das despesas relativas ao processo, incluindo os honorários periciais, pois tem ele o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes. Destacou que, no caso, trata-se de ação de acidente do trabalho, julgada improcedente, incidindo, em favor da parte autora, a isenção dos ônus sucumbenciais prevista no art. 129, parágrafo único, da Lei.

8.213/91, pelo que será de responsabilidade exclusiva do INSS o pagamento dos honorários periciais, independentemente de sua sucumbência. Concluiu que o Estado não tem o dever de ressarcir o INSS pelos honorários periciais que antecipou, por ausência de previsão legal.

IV. No Recurso Especial sustenta o INSS violação aos arts. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, 1º da Lei 1.060/50, 15 e 16 da Lei Complementar 101/2000, para concluir que, sendo sucumbente o autor da ação acidentária, beneficiário da gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais de que trata o art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, deve a autarquia ser ressarcida, da despesa de honorários periciais que antecipou, pelo Estado, que é responsável constitucionalmente pela assistência jurídica aos necessitados.

V. A controvérsia ora em apreciação cinge-se em definir a quem cabe a responsabilidade pelo custeio, em definitivo, de honorários periciais antecipados pelo INSS, na forma do art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, nas ações de acidente do trabalho em curso na Justiça dos Estados e do Distrito Federal, nas quais a parte autora, sucumbente, é beneficiária da gratuidade de justiça, por força da isenção de custas e de verbas de sucumbência, prevista no art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

VI. Nas causas acidentárias, de competência da Justiça dos Estados e do Distrito Federal, o procedimento judicial, para o autor da ação, é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência, conforme a regra do art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Em tais demandas o art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93 estabeleceu norma especial, em relação ao CPC/2015, determinando, ao INSS, a antecipação dos honorários periciais.

VII. A exegese do art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91 - que presumiu a hipossuficiência do autor da ação acidentária - não pode

conduzir à conclusão de que o INSS, que, por força do art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, antecipara os honorários periciais, seja responsável, em definitivo, pelo seu custeio, ainda que vencedor na demanda, em face do disposto no art. 82, § 2º, do CPC/2015, que, tal qual o art. 20, caput, do CPC/73, impõe, ao vencido, a obrigação de pagar, ao vencedor, as despesas que antecipou.

VIII. Entretanto, como, no caso, o autor da ação acidentária, sucumbente, é beneficiário de gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais de que trata o art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91 - que inclui o pagamento de honorários periciais -, a jurisprudência do STJ orientou-se no sentido de que, também nessa hipótese, tal ônus recai sobre o Estado, ante a sua obrigação constitucional de garantir assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, como determina o art. 5º, LXXIV, da CF/88.

IX. O acórdão recorrido sustenta a diferença entre a assistência judiciária - prevista na Lei 1.060/50 e nos arts. 98 a 102 do CPC/2015 - e a gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais, sobre a qual dispõe o art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, concluindo que, na última hipótese, o Estado não pode ser responsabilizado pelo custeio definitivo dos honorários periciais, à míngua de previsão legal, recaindo tal ônus sobre o INSS, ainda que vencedor na demanda.

X. Contudo, interpretando o referido art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, quando sucumbente o autor da ação acidentária, firmou-se "a jurisprudência do STJ (...) no sentido de que o ônus de arcar com honorários periciais, na hipótese em que a sucumbência recai sobre o beneficiário da assistência judiciária gratuita ou de isenção legal, como no caso dos autos, deve ser imputado ao Estado, que tem o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes" (STJ, AgInt no REsp 1.666.788/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2019). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.720.380/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/08/2018; REsp 1.790.045/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/08/2019; REsp 1.782.117/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2019; AgInt no REsp 1.678.991/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/12/2017.

XI. Tese jurídica firmada: "Nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei 8.213/91."

XII. Recurso Especial conhecido e provido, para determinar que cabe ao Estado do Paraná o pagamento, em definitivo, de despesa de honorários periciais adiantados pelo INSS, em ação de acidente do trabalho na qual o autor, sucumbente, é beneficiário da gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais, prevista no art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

XIII. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 e art. 256-N e seguintes do RISTJ)³⁶⁷.

E mais uma vez consigna-se acerca das mudanças de paradigmas instituídos com o advento do atual Código de Processo Civil, em que se traz à baila julgado anterior à sua vigência:

Recurso Especial. Processual Civil. Prova. Produção. Iniciativa.

Princípio dispositivo. Igualdade das partes. Ordem de oitiva das testemunhas.

Admite-se no processo moderno a iniciativa probatória do juiz, pois a efetividade do processo e a absorção do conflito no plano social depende de uma decisão cunhada a partir do princípio da verdade real dos fatos. Tal poder, entretanto, deve ser exercido, sem que o julgador desmereça dos demais princípios que norteiam o processo civil.

A dispensa da prova oral pelo juiz, como consequência sancionatória à ausência do advogado do autor à audiência de instrução e julgamento do rito sumário, o impede de, mais tarde, determinar a inquirição das mesmas testemunhas. Violação aos princípios da imparcialidade do julgamento, do ônus da prova, da ordem de oitiva de testemunhas e do tratamento igualitário que deve conferir às partes.

Recurso especial provido.

[...]

Com efeito, “admite-se no processo moderno a iniciativa probatória do juiz, pois a efetividade do processo e a absorção do conflito no plano social depende de uma decisão cunhada a partir do princípio da verdade real dos fatos. Tal poder, entretanto, deve ser exercido, sem que o julgador desmereça dos demais princípios que norteiam o processo civil. A dispensa da prova oral pelo juiz, como consequência sancionatória à ausência do advogado do autor à audiência de instrução e julgamento do rito sumário, o impede de, mais tarde, determinar a inquirição das mesmas testemunhas. Violação aos princípios da imparcialidade do julgamento, do ônus da prova, da ordem de oitiva de testemunhas e do tratamento igualitário que deve conferir às partes”³⁶⁸.

Com todo o respeito, acatamento e ressaltado que o acórdão foi exarado na vigência do Código de Processo Civil anterior. Entretanto, mais uma vez chama-se a atenção para os novos paradigmas instituídos com o atual Diploma Adjetivo,

³⁶⁷ REsp 1.823.402/PR. Rel. Min. Assusete Magalhães. DJe 25 out. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901887680&dt_publicacao=25/10/2021. Acesso em 3 set. 2023.

³⁶⁸ REsp 151.924/PR. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJe 8 out. 2001. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700741265&dt_publicacao=08/10/2001. Acesso em 3 set. 2023

em que a imparcialidade meramente formal não atende aos anseios sociais e, por conseguinte, esvazia por completo a razão de ser do princípio da imparcialidade, pois um julgador que se coloque inerte à realidade social colacionado no litígio em contrato, assumindo uma postura formalmente imparcial está produzindo injustiças, em considerando os movimentos sociais contemporâneos, injustiças em larga escala.

Neste sentido, depreende-se que, com todo o respeito, o venerando acórdão não converge com os valores, normas fundamentais e princípios inicialmente instituídos com a ordem constitucional em 1988 e corroborados pelo atual Código de Processo Civil, o qual exige para a equalização das desigualdades e desequilíbrios aferidos na relação jurídica processual a incidência do princípio da imparcialidade dinâmica.

4.6. Limitadores. Os Princípios e Valores estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil que devem limitar a imparcialidade dinâmica e a atividade jurisdicional do Processo Civil.

Após as considerações colacionadas no capítulo 3, sobre o panorama necessário à implementação de um novo pensar científico, partindo como arrimo legislativo, ou melhor, arrimo constitucional, a escolha política eleita em seu texto, em que se destaca o Estado Democrático de Direito e o compromisso firmado pelo Estado Brasileiro, no qual a Justiça tem igualmente a sua dimensão política em erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais por meio de uma Constituição eminentemente dirigente.

No capítulo 3, tratamos acerca dos princípios processuais de Direito Constitucional que permearão a relação jurídica processual, pois a Constituição reafirma nos seus artigos 1º. ao 4º. o paralelo existente entre os fundamentos, objetivos, princípios e valores encapados pela Constituição e o compromisso do Código de Processo Civil com todos esses valores com o escopo de promoção desta tão almejada Justiça Social.

Neste sentido, discorreu-se sobre: [i] um novo olhar sobre o Direito de Ação; [ii] o acesso à Justiça com uma das faces do Direito de Ação; [iii] o devido processo legal; e, [iv] uma nova construção do contraditório e da ampla defesa, conforme será exposto nos tópicos a seguir.

Por questões metodológicas, dividiu-se em um primeiro grupo os princípios tratados no capítulo antecedente como normas fundamentais que permeiam e concretizam os valores estabelecidos nos artigos 1º. ao 4º. da Constituição.

Neste capítulo, tratamos acerca de um segundo grupo de princípios, os quais igualmente se destinam, como normas fundamentais, cujo escopo de igual modo é permear; e, concretizar os valores estabelecidos nos artigos 1º. ao 4º., da Constituição; contudo, há uma função acrescida nesses princípios cujo escopo seria também o controle da atividade jurisdicional e a higidez do Poder (político) Judiciário.

Assim, a pesquisa analisa: [i] a fundamentação das decisões judiciais; [ii] o juiz natural; [iii] o duplo grau de jurisdição; [iv] a publicidade; e a [v] vedação dos sistemas de utilização de provas obtidas ilicitamente.

A partir da proposta metodológica apresentada sobre a releitura do princípio da imparcialidade dinâmica, os estudos sobre os princípios descritos serão de suma importância para traçar uma linha lógica consequencial em que se utilizará para fins de controle da atividade jurisdicional.

4.6.1. Da fundamentação das decisões judiciais

A fundamentação das decisões, sejam elas judiciais ou administrativas, assumem um papel importantíssimo no Estado Democrático de Direito ao afirmar de forma expressa as razões das decisões, fundadas no ordenamento jurídico adotado por um Estado em uma época específica, o que afasta, a princípio, decisões arbitrárias exaradas em dissonância dos valores, objetivos, normas e princípios constitucionais e demais leis infraconstitucionais.

Neste ato, como o próprio substantivo versa: a sentença, que vem de sentir as relações subjetivas adjacentes, assim, o ato decisório é o momento em que:

[...] quando o juiz desce do céu, para a terra, e vê-se de perto que ele também é um homem, então, para dar confiabilidade à sua sentença, começa-se a procurar, nos mecanismos cada vez mais precisos do procedimento, a garantia para se assegurar que esta seja, em cada caso, o produto – não o arbítrio – da razão³⁶⁹.

³⁶⁹ CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**. 2ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018, p. 27.

Assim, neste cotejo analítico, em que fora fruto da decorrência dos movimentos políticos e sociais não apenas na França, mas em toda a Europa, que foram mais conhecidos naquele País, o qual teve por ensejo a conhecida Revolução Francesa, em meados do século XVIII³⁷⁰, dentre outras garantias surge de forma mais patente a positivação nos ordenamentos do princípio da fundamentação das decisões judiciais, sobretudo em decorrência de uma desconfiança velada existente entre os demais Poderes (Executivo e Legislativo) e o Poder Judiciário.

Nesse período, a mais relevante legislação que tornou expressa a obrigatoriedade da motivação dos pronunciamentos judiciais decisórios, sob notório influxo da Revolução Francesa sucedida um ano antes, foi a lei de organização judiciária editada na França em 1790 (especificamente o artigo 15 do título V). No mesmo momento histórico, passou a ser adotada na Prússia a *Allgemeine Gerichtsordnung* (1793), também estabelecadora da obrigatoriedade de fundamentação das manifestações judiciais decisórias. No século seguinte, a fundamentação obrigatória das decisões judiciais se afiguraria como caráter comum na absoluta maioria dos ordenamentos jurídico-processuais então lavrados. Cite-se, à guisa de exemplificação, o *Code de Procédure Civile* de 1807 e a lei de organização judiciária (1810) franceses, esta cominando inclusive a nulidade dos arestos imotivados; de se mencionar ainda, ad exemplum, o *Código di Procedura Civile* na Itália (1865) e a *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola (1881). Em idêntica toada, as codificações alemã e austríaca (1877 e 1895, respectivamente) também estipularam a motivação obrigatória das decisões judiciais. Já neste século, cuidaram do tema as codificações italianas (1940), portuguesa (1967), argentina (1970) e francesa (1975)³⁷¹.

A tradição jurídica luso-brasileira há muito registra nos diplomas legislativos, como as Ordenações Filipinas, em seu Livro III, Título LXVI, nº. 7, no Regulamento nº. 737 de 1850, artigo 232, de forma expressa, a obrigatoriedade sobre a exigência de fundamentação (ou motivação) das decisões judiciais³⁷².

Apenas no século XX houve um movimento de constitucionalização do princípio da fundamentação das decisões judiciais. A Constituição da República Federativa de 1988 preceitua expressamente em seu artigo 93, inciso IX, a

³⁷⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. In *Temas de Direito Processual Civil*. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 1988, p. 83.

³⁷¹ DE MELLO, Rogério Licastro Torres. **Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais**. In *Revista de Processo*. Vol. 11. 2003, p. 273-289, p. 273.

³⁷² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *op. cit.*, p. 83-84.

necessidade de fundamentação das decisões judiciais e de motivação das decisões administrativas³⁷³.

E em razão, J. J. Canotilho afirma que:

A fundamentação das decisões – o que, repita-se, inclui a motivação – mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão. Fundamentação significa não apenas explicar o fundamento legal / constitucional da decisão. Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e oferecimento de argumentos de caráter jurídico. O limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade de motivação / justificação do que foi dito. Trata-se de uma verdadeira “blindagem” contra julgamentos arbitrários³⁷⁴.

Nessa construção lógica, ao cotejar tais funções políticas exercitáveis pelas três funções do Poder como a decorrência lógica do Estado Democrático de Direito, Calmon de Passos discorre que: “Outrossim, só é Estado Democrático de Direito aquele em que as suas entidades e órgãos responsáveis pelo exercício político, nos limites da sua competência, submetem-se a recíprocos controles”³⁷⁵.

Logo, a fundamentação das decisões não só judiciais como administrativas, diferentemente da desconfiança inicial existente entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, passa a ter um escopo hodiernamente de suma importância, podendo ser concebida como um dos alicerces para a sustentação do Estado Democrático de Direito como mecanismo eficaz a combater a arbitrariedade que pode existir em decisões administrativas e judiciais.

Adotando-se análise reducionista, de molde a trazer a questão para a atuação do Estado no exercício da função jurisdicional (Estado-juiz), torna-se sensível ser de fundamental importância a exposição dos motivos norteadores das decisões judiciais a partir do momento que a necessidade de motivação das decisões perfaz mecanismo de elisão do arbítrio, dado que ao magistrado, ao ser-lhe imposta a necessidade de fundamentar, resta vedada a decisão infundada, tirânica, injusta. Ademais, se assim não fosse, de que valeria o ordenamento jurídico? Muita vez restaria fadado à condição de mera poesia jurídica, nada mais.

A custódia da sociedade de que se incumbe o Estado, com a inevitável ingerência nas esferas jurídicas individuais em prol da incolumidade da lei, tem de ser justificada, o que ocorre, no

³⁷³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 77.

³⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2019, p. 1423.

³⁷⁵ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que julgam**. São Paulo: Revista Forense. 1999, p. 92.

tangente às atuações do Estado como Poder Judiciário, por via da fundamentação das decisões judiciais³⁷⁶.

Neste prisma, é evidente a existência de duas funções de controle por meio da fundamentação das decisões judiciais: uma endoprocessual e outra extraprocessual e, neste sentido, elucida Michele Taruffo:

La función fundamental que la motivación desempeña en esta perspectiva se puede definir como de control endoprosesal. La referencia al control se explica en tanto que la necesidad de motivación viene justificada por dos razones principales. La primera razón es que resulta necesario conceder a las partes la oportunidad de examinar la justificación de la decisión, sobre todo para que puedan decidir si vale la pena apelar el fallo y por qué razones realizarlo. Al respecto, un sistema curioso se encuentra en el Código Procesal austriaco de 1815 (que ha estado vigente durante mucho tiempo en los dominios austriacos al norte de Italia, hasta 1860), donde se ha previsto que no siempre el Juez debe motivar la sentencia, sino que debe hacerlo (¡dentro de los tres días!) si cualquiera de las partes lo solicita con el fin de decidir si apelar el fallo y cómo hacerlo³⁷⁷.

Ainda, nas palavras de Michele Taruffo sobre a função extraprocessual:

Un momento de gran y decisiva importancia en la historia de la motivación de la sentencia, y de su relativa obligación, es aquel en el cual la necesidad de esta se configura como una garantía constitucional de la Administración de Justicia. Es lo que ocurre en la Constitución italiana (artículo 111), pero luego también en la Constitución española, en la portuguesa y en diversas constituciones de otros países. La Constitución alemana no prevé explícitamente la obligación de motivación de las sentencias, pero la interpretación de las garantías constitucionales de la Administración de Justicia es constante al afirmar que tales garantías incluyen la obligación de motivación de las sentencias.

La importancia de la formulación constitucional de la obligatoriedad de la motivación se intuye fácilmente. En el ámbito de la función endoprosesal de la motivación no había ninguna necesidad de configurar una garantía adicional, ya que –como se ha visto– su obligación ya estaba prevista desde hace algún tiempo en varios códigos procesales civiles y penales. El significado de la disposición constitucional depende, entonces, de un cambio de gran importancia en la concepción de la motivación. Continúa siendo una herramienta para el control endoprosesal del fundamento de la decisión, pero su obligación constitucional implica que se haga referencia a una función adicional. Esta función puede ser definida como el control extraprosesal sobre la justificación de la decisión. Esto implica un cambio radical de perspectiva: mientras que el control endoprosesal se refiere principalmente a las partes, incluso

³⁷⁶ DE MELLO, Rogério Licastro Torres. **Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais**. In Revista de Processo. Vol. 11. 2003, p. 273-289, p. 277.

³⁷⁷ TARUFFO, Michele. **Apuntes sobre las funciones de la motivación**. In Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. 2016, V. 4, p. 237-249, p. 240.

desde el punto de vista del control por apelación, la posibilidad de control extraprocesal se refiere, principalmente, a una garantía democrática de la Administración de Justicia. Es decir, a la posibilidad de que las personas, en cuyo nombre se administra justicia, tengan la oportunidad de comprobar el fundamento de las decisiones judiciales. En otras palabras, se hace referencia a una concepción diferente de poder, en lo referente a sus diversas manifestaciones que afectan a la Administración de Justicia: mientras que el poder autoritario –como se ha visto– es un poder que no se justifica y que se impone sólo en virtud de la autoridad, el poder democrático es un poder que "se justifica" y se legitima a través de la posibilidad general de controlar las "buenas razones" por las cuales se ejerce de una determinada manera. Así pues, en un Estado Democrático que se funda sobre la Constitución, la Administración de Justicia se legitima en tanto es posible conocer y evaluar las razones por las cuales vienen adoptadas sus decisiones. Por tanto, la opinión pública tiene el derecho de controlar los fallos judiciales, así como la justificación de estos mediante un análisis de la motivación de las sentencias³⁷⁸.

Barbosa Moreira preleciona sobre a importância da fundamentação das decisões judiciais quanto aos seus aspectos endoprocessuais e extraprocessuais:

O pensamento jurídico de nossos dias propugna concepção mais ampla da controlabilidade das decisões judiciais, que não se adstringe ao quadro das impugnações previstas nas leis do processo. Não é apenas o controle endoprocessual que se precisa assegurar: visa-se ainda, e sobretudo, a tornar possível um controle "generalizado" e "difuso" sobre o modo como o juiz administra a justiça; e isso implica que os destinatários da motivação não sejam somente as partes, seus advogados e o juiz da impugnação, mas também a opinião pública entendida seja no seu complexo, seja como opinião do *quisquis populo*. A possibilidade de aferir a correção com que atua a tutela jurisdicional não deve constituir como um privilégio dos diretamente interessados, mas estender-se em geral aos membros da comunidade: é fora de dúvida que, se a garantia se revela falha, o defeito ameaça potencialmente a todos, cada qual, por isso mesmo, há de ter acesso aos dados indisponíveis para formar o juízo sobre o modo de funcionamento do mecanismo assecuratório. Ora, a via adequada não pode constituir senão no conhecimento das razões que o órgão jurisdicional levou em conta para emitir seu pronunciamento; daí decorre a necessidade de motivação obrigatória e pública³⁷⁹.

Assim, é evidente que o exercício do Poder, seja ele de qualquer natureza, demanda mais responsabilidades e não uma maior liberdade; as decisões judiciais quando inseridas dentro de um Estado Constitucional, em decorrência da

³⁷⁸ TARUFFO, Michele. **Apuntes sobre las funciones de la motivación**. In Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. 2016, V. 4, p. 237–249, p. 242.

³⁷⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. In Temas de Direito Processual Civil. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 1988, p. 90.

complexidade das estruturas normativas que excedem um simples positivismo jurídico, exigem uma fundamentação extensa voltada a coibir a discricionariedade e, logo, depreende-se que o espaço de manobra não é maior em proporção contrária à argumentação que exige um maior espectro de incidência³⁸⁰.

Não se pode desconsiderar a importância da judicatura, assim, “a fim de atingir os escopos da atividade jurisdicional, o magistrado é dotado de alguns poderes, dentro os quais o de direito do processo”³⁸¹; entretanto, a função estatal por ser exercida por homens passíveis de vícios, erros e falhas necessita de um controle para que erros, excessos e arbitrariedades sejam coibidas e corrigidas, não só por meio do dever de fundamentação das decisões judiciais, mas por todo o corolário principiológico de princípios constitucionais processuais, como, por exemplo, o duplo grau de jurisdição, o devido processo legal e o direito de ação tratados anteriormente.

No mesmo sentido ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

Dirigir o processo significa fiscalizar e controlar a relação processual, fazendo com que se desenvolva regular e validamente. Deve decidir quem permanece e quem sai da relação processual; quais os atos devem ser praticados. Edita comando de natureza cogente, que devem ser suportados pelos sujeitos do processo (partes, MP, intervenientes), bem como pelos auxiliares da justiça. O juiz não deve ter: nem participação interessada ou facciosa, nem alheamento, nem hipertrofia, nem ausência³⁸².

E ainda:

Como se a busca de um julgamento mais célere, ágil, reconhecendo-se os meios necessários para a obtenção desta finalidade, pudesse, de forma generalizada, colocar em risco o ideal de segurança jurídica que o princípio do contraditório impõe.

[...] Também aqui a ideia de necessária preponderância entre diversos princípios constitucionais do processo civil deve ser levada em conta adequadamente em cada caso concreto, sempre impondo ao magistrado e, mais amplamente, ao intérprete e ao estudioso do direito processual civil, a necessária fundamentação (justificativa) de suas escolhas e de razões que condizem com elas³⁸³.

³⁸⁰ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: A crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, 182

³⁸¹ ARRUDA ALVIM, José Manoel de; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: EZ. 2012, p. 223.

³⁸² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 403-404.

³⁸³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil - Volume 1**. São Paulo: Saraiva. 2019, p. 190.

Desse modo, o juiz, como o agente responsável pelas decisões justificadas que toma, “tem o poder-dever de assegurar a trajetória regular do processo, já que é investido de amplas prerrogativas para, de um lado, organizar a sequência de atos, e, de outro, reprimir o comportamento abusivo dos litigantes”³⁸⁴ e, não obstante, na confecção deste mister a imposição do dever de fundamentar as suas decisões.

Cada magistrado integra a estrutura do Poder Judiciário que dá os limites de sua atuação, o que se concretiza sem dúvida por meio da necessidade de fundamentação como garantia e direito fundamental do indivíduo.

Sob essa perspectiva, Barbosa Moreira esclarece que:

Dado relevante e a atribuição da dignidade constitucional, em mais de um país, ao dever imposto aos juízes de motivar as decisões. O fenômeno não esgota sua significação no acréscimo de estabilidade que assim se imprime à norma, colocada ao abrigo das vicissitudes legislativas em nível ordinário; sugere, ademais, visualização diversa da matéria, pela adequada valoração do seu enquadramento num sistema articulado de garantias fundamentais. O exemplo mais conhecido é da Itália, onde o artigo 111 da Constituição de 1948 reza na 1ª. alínea: “*Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*”; podem citar-se ainda a Constituição Belga de 1831 (artigo 97), as Constituições Gregas de 1952 (artigo 93) e de 1968 (artigo 117) e as de vários países latino-americanos: Colômbia, Haiti, México e Peru³⁸⁵.

Sob outra vertente, não se pode ignorar atualmente o pragmatismo inerente ao papel dos precedentes judiciais na construção da segurança jurídica e razoável duração do processo em que a fundamentação das decisões judiciais, mais do que nunca, assumem um destaque como protagonistas em decorrência do seu caráter vinculante.

Nos Estados de tradição *Common Law*, a fundamentação é algo tão simbiótico na construção do precedente judicial que a sua obrigatoriedade é completamente despicienda, e neste sentido “estudiosos da matéria assinalam que a motivação constitui procedimento constante, incorporado à tradição, principalmente nas Cortes Superiores”³⁸⁶.

Ainda neste sentido assevera Michele Taruffo que:

³⁸⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997, p. 35.

³⁸⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. In *Temas de Direito Processual Civil*. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 1988, p. 84.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 84.

Una función distinta de la motivación surge en una perspectiva adicional, y en cierto modo más limitada, respecto a las observaciones realizadas hasta este punto. Esta perspectiva está vinculada a un tema que en los últimos años ha atraído la atención de gran parte de la doctrina procesalista, y que se refiere al uso y la eficacia de los precedentes. En este sentido, es conveniente una doble precisión.

En primer lugar, debemos señalar que el “Stare decisis” es un fenómeno típico de los sistemas procesales del Common law, y en particular se refiere a los efectos de las decisiones de los Tribunales Superiores y Supremos. Vale la pena señalar que mientras en Inglaterra la práctica se orienta a que el Juez de primer grado motive sus decisiones, incluso en ausencia de la obligación de motivación a nivel normativo, en los Estados Unidos –como se dijo– no existen la obligación normativa de motivar y, normalmente, la decisión de primer grado no es motivada. En estos sistemas, por lo general, son motivadas las decisiones de los Tribunales de segundo grado y de último grado. Se tratan, por tanto, de decisiones referentes, esencialmente, a cuestiones de derecho, dado que las cuestiones de hecho no son abordadas. Por lo tanto, en estos casos, la motivación jurídica no es importante para un control – endoprocesal o extraprocesal– sobre los fundamentos de la decisión, pero si es relevante para el fenómeno, típico de estos sistemas, del precedente. Esto ocurre en un doble sentido: por un lado, la motivación de la sentencia sirve para establecer si el Tribunal ha seguido o no un precedente, y en la hipótesis negativa sirve para entender las razones por las que el precedente no se aplicó. Por otro lado, la motivación sirve para establecer cuál es el precedente que el Tribunal establece pensando en el futuro, es decir, ante la posibilidad de que la misma ratio decidendi se aplique en casos posteriores que se refieran a hechos análogos a aquellos del caso decidido.

Este aspecto del problema, que es originalmente típico de los sistemas del Common law, desde hace algún tiempo se tornó relevante también en los sistemas procesales del Civil law, ya que en estos se comenzó a hablar frecuentemente de la eficacia del precedente judicial. En estos ordenamientos, el discurso sobre el precedente es extremadamente complejo y no se puede detallar aquí. Basta señalar que en la medida en que se admite hablar del precedente en el Civil law, este fenómeno no afecta a todas las sentencias en general, sino únicamente a las decisiones de los Tribunales Supremos, y en algunas ocasiones a las decisiones de los Tribunales de segundo grado. En estos casos, de hecho, se puede decir que la posible eficacia de un precedente con respecto a las decisiones posteriores depende no tanto y tampoco únicamente del contenido específico de la decisión en derecho, sino también de los argumentos que justifican esta decisión. En otras palabras, es la motivación de la decisión que sirve para entender el contenido específico de esta, y por tanto hace posible la posterior

*referencia a dichas decisiones como un precedente capaz de servir –por así decirlo– de modelo para posteriores decisiones*³⁸⁷.

No Brasil, com o advento da Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004, foi instituído no texto constitucional, no artigo 102, §4º., a possibilidade de edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal, instituto muito semelhante aos *assentos* portugueses³⁸⁸.

Como as súmulas vinculantes, os *assentos* têm como um dos seus objetivos uniformizar a jurisprudência; e assim contribuir para a construção de segurança jurídica à medida em que é proposta uma única solução para conflitos de interesses levados ao Judiciário por meio da consolidação de uma jurisprudência unitária e estável; não obstante, assevera-se que o instituto traz diversos problemas; dentre eles destaca-se a questão existente no seu sentido dogmático-jurídico, pois o seu valor teleológico contrapõe-se ao seu sentido dogmático.

Neste sentido, a teleologia jurídico-normativa dos *assentos*, segundo Castanheira Neves³⁸⁹, atribui uma finalidade à jurisprudência para a sua aplicação efetiva, uma normatividade legislativa, não mais àquele caso concreto no qual a decisão originou-se, no qual deveria ser dado maior relevo à fundamentação, ou seja, aos motivos determinantes daquela decisão subsumida àquele caso concreto, mas a todos os casos futuros que versem sobre as mesmas circunstâncias fático-jurídicas, fundamentando, assim, esta normatividade na existência de uma estrutura legalístico-normativista existente na jurisprudência.

A primeira crítica que se tece é que a jurisprudência não é e nunca foi uma manifestação formal de uma legalidade abstrata, eis que se faz necessária uma análise profunda dos fatos ocorridos naquela relação jurídico-processual levada ao Estado para extrair a essência da *ratio decidendi*, e somente assim obter a subsunção existente entre a jurisprudência (precedente construído anteriormente) ao caso ocorrido posteriormente, ou seja, em outras palavras, metodologicamente, o legalismo abstrato não coaduna com os conceitos dogmáticos de jurisprudência e seus fundamentos que consubstanciaram os motivos determinantes da decisão judicial, ou seja, a sua *ratio decidendi*.

³⁸⁷ TARUFFO, Michele. **Apuntes sobre las funciones de la motivación**. In Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. 2016, V. 4, p. 237–249, p. 248.

³⁸⁸ NEVES, Castanheira. **O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Editora Coimbra. 2014.

³⁸⁹ NEVES, Castanheira. **O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Editora Coimbra. 2014.

Oportunamente, para outra severa crítica pertinente ao apêndice sumulado de nº 7, do STJ.³⁹⁰, uma vez que o Tribunal da Cidadania deveria possuir interpretação extensiva, pois abrange as situações em que se faz necessária uma análise fática para o fim de exercer as suas funções constitucionais estabelecidas no artigo 105, inciso III, da Constituição, fundamenta o não conhecimento do recurso interposto na necessidade de análise do campo probatório, não exercendo a sua função precípua, qual seja, a realização concreta do Direito, concorrendo para a construção e a constituição jurisprudencial da unidade do Direito.

Neste aspecto, Castanheira Neves dá o conceito teológico normativo dos *assentos* como:

[...] um legalismo de segundo grau ou elevado a segunda potência, um legalismo resistente e à entrance que, não se conformando com a superação que dele impõe as exigências normativas da histórica realização jurídica e não aceitando a verdadeira função prático-normativa da jurisprudência, força a sua própria recuperação a esse mesmo nível da realização histórico-jurisprudencial do direito em que se vê superado³⁹¹.

Por outro viés, não poderia o órgão judicial exercer atividade legiferante na solução de casos concretos, produzindo enunciados com critérios jurídicos universalmente vinculantes, com preceitos genéricos e abstratos que estabelecem *normas* editadas pelo Poder Judiciário, usurpando assim, a função do Poder Legiferante.

Inúmeras críticas existem sobre o tema e fomentam debates. O autor funda-se no conceito de uma jurisprudência concreta no sentido dogmático (esta sim que vem do passado e passa a incidir sobre casos semelhantes futuros), a qual foi fonte da sua constituição e não são apenas uma síntese fundante ou um resumo muito abstrato da *ratio decidendi* dessa jurisprudência denominada pelo autor como “doutrina legal”, como os assentos, que compreendem características de *norma* jurídica, diante da generalidade, abstração e projeção para o futuro.

En particular, la función de la motivación en relación al precedente de entiende desde un doble punto de vista. La motivación de la decisión sobre los hechos es relevante porque -al menos según la teoría clásica- es la analogía entre los hechos de la decisión anterior y los hechos de la decisión posterior que justifican la

³⁹⁰ Súmula 7 - A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. (Súmula 7, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/1990, DJ 03/07/1990)

³⁹¹ NEVES, Castanheira. **O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Editora Coimbra. 2014, p. 387.

aplicación, en la siguiente decisión, de la “ratio decidendi” sobre la que se ha fundamentado la decisión anterior. Por tanto, la motivación fáctica de esta decisión es esencial para determinar con exactitud los hechos y las pruebas sobre las cuáles un Juez anterior ha decidido. En consecuencia, resulta útil para determinar si existe alguna analogía apropiada con los hechos del caso posterior. Si esta analogía no existe, el segundo Juez empleará el “distinguishing” para demostrar que el precedente no es aplicable debido a la diversidad de los hechos de los dos casos.

También la motivación de la decisión “en derecho”, que explica y justifica la “ratio decidendi” por la cual el Juez del caso anterior ha basado su decisión, es relevante en el panorama del precedente. Es evidente, en efecto, que el Juez del siguiente caso debe considerar las razones jurídicas que justifican la decisión “en derecho” del caso anterior, y decidirá aplicar el precedente si considera que se basa en “buenas razones” jurídicas. Sólo en este caso aplicará la misma “ratio decidendi”, y no empleará ninguno de los argumentos que se podría utilizar para no seguir el precedente³⁹².

O raciocínio que se impõe para a subsunção de uma norma abstrata e genérica a um caso concreto é o raciocínio lógico-subjuntivo, diferentemente do raciocínio que se estabelece ao fazer a subsunção entre o precedente e os eventuais casos futuros, os quais, como dito, faz-se necessária uma análise pormenorizada dos fatos para apurar-se a similitude existente entre o caso passado e o projetado para o futuro, o qual se busca a fundamentação de existência de um precedente sobre o tema em discussão.

Não se pode ignorar que não só o Direito, como a jurisprudência construída, é um espelho de fatores sociais, dos quais a solução dos conflitos (que não deixam de ser sociais) de jurisprudência demandem algo mais complexo do que uma *solução-norma*, que ignora por vezes a amplitude fático-jurídica de outros problemas, como socioeconômicos, peculiaridades regionais, conflitos de interesse envolvendo relações de consumo, violação à normas de Direito Material (em especial pelo Poder Público) em detrimento do particular, falta de efetividade no cumprimento de decisões judiciais, dentre outros, os quais demandam necessariamente uma fundamentação construtiva e, principalmente, amplamente argumentativa.

Outro aspecto relevante e evidente compreende a função dos Tribunais Supremos no que concerne à obrigatoriedade e imprescindibilidade da

³⁹² TARUFFO, Michele. **Apuntes sobre las funciones de la motivación.** In Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. 2016, V. 4, p. 237–249, p. 248-249.

fundamentação das decisões judiciais com riqueza argumentativa, pois para uma construção sólida e com segurança jurídica dos precedentes como uma fonte indispensável para chamar ao concurso a evolução e modernização do Direito, e o regime dos *assentos*, ou, como no Brasil, das súmulas vinculantes, como previstas, apequenaria esse nobre mister.

Por fim, conclui-se acerca da importância dos Supremos Tribunais como cortes investidas para a realização concreta do Direito, com uma intenção normativo-jurídica de relevo trans decisória que concorra para a construção e a constituição jurisprudencial da unidade do Direito, tendo como base metodológica uma construção argumentativa sólida e, por conseguinte, com fomento à fundamentação das decisões judiciais e sua *ratio decidendi*, não vislumbrando grande contribuição nos *assentos* e nas súmulas vinculantes para corroborar esta função.

Na tentativa de instituir um novo paradigma no que concerne ao dever de fundamentação, o atual Código de Processo Civil dá especial tratamento ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, no artigo 489, §1º., ao estabelecer que não se considerará fundamentada a decisão que não preencher uma série de requisitos mínimos de legitimação; logo, o pronunciamento que não incidir em alguma das situações descritas no dispositivo legal novel será considerada nula³⁹³.

O artigo 489, §1º., é nesse sentido, ao estabelecer que não se considerará fundamentada a decisão que não preencher uma série de requisitos mínimos de legitimação; não só permite ao juiz fundamentar expressamente o seu decidir nos termos dos artigos 1º. ao 4º., da Constituição, em seus limites teleológicos, como também reafirma a previsão expressa contida no artigo 1º., do Código de Processo Civil.

Diante da proposta empírica vertida nesta pesquisa dentro do cenário de ampliação da atividade jurisdicional para a promoção dos valores e objetivos fundamentais republicanos, há a necessidade imprescindível de fomento da fundamentação, na qual o seu papel preeminente será demonstrar de forma pragmática que tais valores e fundamentos foram os fundamentos das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, no exercício da sua função precípua, contudo, com

³⁹³ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 280.

reflexos, inclusive, extraprocessuais³⁹⁴, conforme a previsão de formação de precedentes que devem ser obrigatoriamente observados.

4.6.2. Do juiz natural

O princípio do juiz natural, além de assegurar a efetividade do acesso à Justiça, apresenta como finalidade garantir a imparcialidade do juízo e, por conseguinte, decisões justas.

Konrad Hesse desde 1959 defendia que:

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade.

[...]

Concluindo, pode se afirmar que a Constituição converte-se em força ativa se fizeram-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade do *poder* (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de *Constituição* (*Wille zur Verfassung*)³⁹⁵.

Deste contexto decorre a necessidade de proteção da efetividade e da imparcialidade da função jurisdicional em relação ao seu destinatário, de um modo geral por meio da força normativa da Constituição.

O princípio em comento surge expressamente pela primeira vez na França, por meio da Lei nº. 24/08/1790, artigo 17, Título II, que estabeleceu: “A ordem constitucional das jurisdições não pode ser perturbada, nem os jurisdicionados subtraídos de seus juízes naturais, por meio de qualquer comissão, nem mediante outras atribuições ou evocações, salvo nos casos determinados pela lei”.

Nessa toada, surgem nas Constituições estrangeiras, como a 6ª. Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, de 1797; o artigo 32.7, da Constituição portuguesa de 1976; o artigo 24.2, da Constituição espanhola de 1978; o artigo 101.1 e 101.2, da Constituição alemã de 1949; os artigos 25 e 102, da

³⁹⁴ *La vie collective d'un pays*: também o processo não é senão um aspecto desta vida, e as leis processuais não são outra coisa que uma frágil rede, em cujas malhas pressiona e, às vezes, desborda a realidade social CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**. 2ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018, p. 32.

³⁹⁵ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Mendes, Gilmar Ferreira (trad.). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1991, pp. 14 e 19.

Constituição italiana; o artigo 8º. E 94, da Constituição belga de 1831; o artigo 18, da Constituição argentina de 1994; os artigos 13 e 14, da Constituição mexicana de 1917 e, por fim, o Artigo 58.1, da Constituição cubana de 1976³⁹⁶ a previsão expressa da garantia do juiz natural.

Igualmente, outros textos internacionais encampam o princípio do juiz natural, como, por exemplo, o artigo IX, da Declaração dos Direitos Humanos e do Cidadão (França, 1793); o artigo XI e X, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948; o artigo 17, item 6 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969) ratificada pelo Brasil mediante o depósito da carta de adesão e o Decreto Legislativo nº. 27, em 25 de setembro de 1992, e promulgada pelo Decreto nº. 678, em 6 de novembro de 1992³⁹⁷.

O princípio do juiz natural é garantido constitucionalmente no Brasil desde a Constituição Imperial de 1824, no seu artigo 179, inciso IX, e traduz-se em uma garantia tridimensional correspondente à não constituição de Tribunais *ad hoc*; ao direito de todos submeterem-se a um julgamento (civil, criminal ou administrativo) por um órgão julgador competente e previamente constituído nos ditames da lei; e o juiz competente deve ser imparcial³⁹⁸.

Assim, para que seja efetiva a incidência do princípio do juiz natural, duas características devem fazer-se presentes: a independência dos órgãos julgadores; e a sua imparcialidade.

Neste sentido destaca Nelson Nery, que da independência do julgador decorrem duas vertentes, uma relacionada ao aspecto referente à independência do Poder Judiciário diante de interferências institucionais dos demais Poderes (Executivo e Legislativo), ou seja, o julgador não pode estar submetido a interesses ou critérios particulares ou discricionários. O outro aspecto diz respeito à independência de o julgador julgar a lide com fundamento nas suas livres convicções e de acordo com a lei, com o Direito e com as provas produzidas, asseverando a necessidade de fundamentação da sua decisão³⁹⁹.

³⁹⁶ COUTINHO, Jacinto. **Juiz Natural**. In. Comentários à Constituição do Brasil. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.). 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2018, p. 454.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 454.

³⁹⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 130.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 136.

Aqui cabe discorrer sobre a existência de um Tribunal de Exceção no Brasil durante o regime ditatorial de Getúlio Vargas, em que foi instituído o Tribunal de Segurança Nacional, em 1936, o qual na época poderia ser classificado como um tribunal de exceção, excepcionando a tradição do Direito Constitucional pátrio em encampar no texto constitucional seja expressa ou implicitamente o princípio do juiz natural.

Neste sentido, assevera-se que o regime ditatorial instituído em 1964 não constituiu tecnicamente tribunais ou juízos de exceção; naquela época fora transferida a competência para os julgamentos dos crimes contra a segurança nacional da Justiça Estadual para a Justiça Militar Federal.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, estabeleceu expressamente, no seu texto original, o princípio do juiz natural, no artigo 5º., inciso LIII, combinado com a leitura do texto contido no inciso XXXVII do mesmo artigo.

Nesse contexto, compreende-se por juiz natural aquele que apresenta competência pré-fixada ou preestabelecida na Constituição ou em lei para processar e julgar as pretensões resistidas levadas ao Poder Judiciário, vedando-se, assim, a criação de competência *post factum*, ou seja, a criação de juízos competentes para julgar casos pretéritos específicos, violando-se assim, as competências pré-determinadas e imparciais instituídas.

Hodiernamente, a posição encampada pelo Supremo Tribunal Federal, já defendida pelo Ministro Luís Roberto Barroso em que este discorreu sobre a temática em apreço:

O postulado do juiz natural, por encerrar uma expressiva garantia da ordem constitucional, limita, de modo subordinante, os poderes do Estado — que fica, assim, impossibilitado de instituir juízos ad hoc ou de criar tribunais de exceção —, ao mesmo tempo em que assegura ao acusado o direito ao processo perante autoridade competente abstratamente designada na forma da lei anterior, vedados em consequência, os juízos *ex post facto*⁴⁰⁰.

Por outro viés, as questões que envolvem a tecnologia e as transformações, em especial no que se refere ao processo digital, impõem aos

⁴⁰⁰ BARROSO, Luis Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil Anotada**. São Paulo: Saraiva. 1998, p. 35.

juristas desafios novos para a composição de garantias fundamentais do indivíduo diante desses cenários novos.

Pode-se exemplificar, de modo panorâmico, a necessidade cada dia mais presente entre todos sobre a necessidade de constituição de juízos especializados e mais técnicos para a solução de questões complexas levadas ao Judiciário.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou posicionamento sobre a não violação do princípio do juiz natural nos casos de redistribuição de processos realizada em função da instalação de novas varas de igual competência ou varas especializadas, no estrito cumprimento da norma de regência e com a finalidade de nivelar por igual o acervo de feitos, especialmente nos processos que ainda estão na fase de inquérito.

Foi neste sentido que o entendimento foi confirmado pela ministra Laurita Vaz, no julgamento do HC 102.193, cujo objeto foi o questionamento que envolvia a redistribuição de processos entre juízos com as mesmas competências materiais e que dividiam entre si uma única base territorial em decorrência da constituição de novas varas.

Neste mesmo sentido, outra necessidade que orbita esse cenário novo vivenciado hodiernamente refere-se à necessidade de um novo olhar e de formas novas de composições com o escopo de conflitos, implementação de medidas coercitivas indiretas para a efetivação não só do processo, mas sobretudo do direito ameaçado ou lesionado.

Logo, ainda sobre essa implementação que envolve as questões tecnológicas, a sua transformação e implementação rápida impôs a todos os juristas e jurisdicionados um pensar novo sobre a realização de audiências e o contato do Poder Judiciário com os seus destinatários. Tal movimento impôs-se de forma coercitiva e obrigatória, como vivenciado por todos mediante as ferramentas novas implementadas para atender melhor a população com a disseminação do Coronavírus e adoção de audiências, julgamento e despachos por videoconferência; o contato eletrônico com varas judiciais dentre tantos outros fenômenos que tiveram a sua utilização ampliada e antecipada de forma potencial com a necessidade de isolamento exigido pela pandemia e a imprescindibilidade da prestação jurisdicional como serviço de primeira necessidade para assegurar a efetividade da Democracia.

Um outro exemplo de incidência de tecnologias, a rotina da *práxis* forense é a utilização do processo eletrônico intentado pela parte, no caso em questão, do seu procurador, que procede ao cadastro e à distribuição do processo podendo direcionar para determinado juízo, o que no volume pode passar despercebido pela conferência de tais atos processuais, seja por serventuários, seja por robôs ou até a manipulação de eventuais distribuições por dependência vertidas para algum juízo predeterminado.

Em termos de avanços tecnológicos obtidos com o advento do processo judicial, hoje não se torna tarefa difícil o estudo do perfil técnico e decisional de julgadores por meio de ferramentas de buscas, o que pode gerar tendências de foro de eleição em contratos, principalmente contratos de adesão que envolvem direitos dos consumidores, prestação de serviços pulverizados para um número alto de usuários, não só com o escopo de rapidez no julgamento, mas sim para possibilitar julgamentos de acordo com os interesses ligados aos direitos ali discutidos, violando-se, assim, de maneira oblíqua o princípio do juiz natural.

Sob esta perspectiva, o Poder Judiciário sintoniza-se com todas as ferramentas disponibilizadas pelo avanço tecnológico sem ignorar a possibilidade de manuseio dos usuários de forma a fomentar a violação de direitos e garantias fundamentais, adaptando-se e reformulando-se diante dos casos concretos trazidos a sua apreciação.

Nesta seara, a análise casuística implica uma análise detalhada e peculiar sobre o delineamento das competências especializadas de varas, câmaras ou turmas, comparando-as de forma dialética com as peculiaridades dos casos concretos e, caso esteja claro e evidente que houve a utilização de ferramentas tecnológicas para beneficiar ou prejudicar o interesse de alguém e, por conseguinte, violar o princípio do juiz natural, a decisão deve ser declarada nula. Por outro lado, se em fomento do interesse público em promover uma justiça com duração razoável, eficiente e eficaz, a decisão corrobora, assim, a efetividade da jurisdição, deve ao certo ser mantida.

O Código de Processo Civil atual delinea premissas relativas ao estabelecimento das competências jurisdicionais, mecanismos para a solução de eventuais conflitos de competência, suspeição e impedimento dos magistrado e instituição de procedimento regrado da arbitragem por meio de lei, conforme dispõe os artigos 42, 43, 45, 66 e 144 a 148, todos do Código de Processo Civil, que fixam

parâmetros para a preservação do juízo natural para as demandas, inclusive em caráter subsidiário para outros ramos do Direito, como o Direito Administrativo, Direito Processual do Trabalho e Direito Processual Penal.

Assim, a instituição de um juiz natural torna-se um instrumento de controle e de limitação ao princípio da imparcialidade dinâmica, pois coibiria a criação de órgãos única e exclusivamente para a construção de decisões judiciais em determinado sentido, utilizando-se da “abstração” do princípio da imparcialidade dinâmica e, assim, desvirtuando e afastando o instituto dos mandamentos constitucionais.

4.6.3. Do duplo grau de jurisdição

Não obstante ser o duplo grau de jurisdição um princípio relacionado ao escalonamento e à organização hierárquica dos órgãos jurisdicionais atribuídos pela Constituição, incluindo um sistema recursal em que se possibilita a revisão dos julgados exarados por um órgão jurisdicional inferior por outro hierarquicamente superior, com o objetivo de evitar possíveis injustiças decorrentes de erro de fato ou erro de direito eventualmente cometidas pelo julgador.

Na presente pesquisa, esta garantia decorrente do princípio do devido processo legal assume uma função instrumental de suma importância no que se refere ao princípio da imparcialidade dinâmica, uma função de controle de constitucionalidade, legalidade e exercício efetivo da aplicação do princípio da imparcialidade dinâmica.

Historicamente, o duplo grau teve a sua origem fixada na Revolução Francesa diante da desconfiança existente entre o Poder Executivo em relação ao Poder Judiciário, que se funda na possibilidade de uma reanálise das decisões por um juízo superior hierarquicamente⁴⁰¹.

Numa outra perspectiva, há defensores quanto à revisitação da nomenclatura do instituto, os quais entendem que a melhor nomenclatura seria o “duplo juízo sobre o mérito”⁴⁰² ou “duplo grau de cognição ou julgamento das

⁴⁰¹ NUNES, Dierle. **Direito Constitucional ao Recurso: Da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris. 2006, p. 111.

⁴⁰² *Ibid.*, p. 112.

lides”⁴⁰³, com fundamento na unidade da jurisdição, e não uma hierarquia, mas um escalonamento de funções exercidas por órgãos diferentes que integram um todo.

Neste cotejo, destaca-se que o princípio do duplo grau de jurisdição busca uma garantia às partes de pleitear a revisão das decisões exaradas em grau inferior de jurisdição, por meio da interposição de recursos, como ocorre na maioria dos casos, com a interposição do recurso de apelação, caso em que há a possibilidade de uma ampla revisão para eventuais correções incidentes em erros de direito e de fato, reafirmando critérios de Justiça⁴⁰⁴.

No mesmo sentido converge a doutrina de Ada Pellegrini Grinover, que ensina que o princípio do duplo grau de jurisdição funda-se na possibilidade da decisão de primeiro grau ser injusta ou errada, daí decorre a necessidade de permitir-se a sua reforma em grau de recurso⁴⁰⁵

Apesar de debates sediados pela doutrina e pela jurisprudência, firma-se o posicionamento majoritário de que o duplo grau de jurisdição é um princípio implícito⁴⁰⁶ na Constituição da República, pois não há previsão expressa deste no texto constitucional, assim como o princípio da imparcialidade e, ainda, de que ambos decorrem do corolário de princípios constitucionais processuais no qual se destacam os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da igualdade de armas, em que igualdade é a pedra de toque, e neste sentido: “A Constituição Federal não garante de forma expressa o duplo grau de jurisdição que, todavia, pode-se reputar um princípio constitucional implícito”⁴⁰⁷.

Nesta perspectiva e de acordo com Nelson Nery Jr.:

As demais Constituições apenas se limitavam a mencionar a existência dos tribunais, conferindo-lhes competência recursal. Implicitamente, portanto, havia previsão para a existência de recurso. Mas, frise-se, não garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição⁴⁰⁸.

⁴⁰³ TAVARES, André Ramos. **Análise do Duplo Grau de Jurisdição como Princípio Constitucional**. In Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol. 30. 2000, p. 177-186, p. 178.

⁴⁰⁴ ARRUDA ALVIM, Eduardo Pelegrini de. Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013.

⁴⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**.

⁴⁰⁶ A Constituição do Império de 1824, em seu artigo 158 trazia expressamente a garantia do duplo grau de jurisdição. São Paulo: Bushatsky. 1975.

⁴⁰⁷ ARRUDA ALVIM, Eduardo Pelegrini de. Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013.

⁴⁰⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 285.

Assim, havendo previsão constitucional acerca da organização dos tribunais e a sua competência para o julgamento de recursos, o princípio em questão está implicitamente protegido, tendo em vista a competência delineada pela Constituição para o julgamento dos recursos que possibilita a correção de eventuais erros e injustiças. Acresce Arruda Alvim que:

Aos tribunais cabe, em regra, a revisão das decisões já proferidas em primeiro grau (juízo singular), o que constitui sua competência funcional, em razão dos recursos (competência hierárquica, que é absoluta – vejam-se os artigos 93 e 111 do CPC e normas, de organização judiciária⁴⁰⁹.

Arruda Alvim entende que, mesmo nos casos de competência originária, está assegurado o princípio do duplo grau de jurisdição diante da possibilidade de a parte sucumbente interpor recursos especial, extraordinário ou recurso ordinário:

Entretanto, casos há de competência originária dos próprios tribunais, quando os processos são aí diretamente instaurados. Mas, a competência originária dos tribunais não significa que seja elidido, normal e necessariamente, o princípio do duplo grau de jurisdição, que assume outra fisionomia. Pois, depois de julgado no tribunal, há em tese, a possibilidade de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal (ainda que, em ambos os casos, se trate de recursos de estrita revisão e cujo cabimento fica adstrito a pressupostos rígidos). Ademais o recurso ordinário constitucional não tem, diferentemente do recurso extraordinário (CF, artigo 102, III a-d, na redação da EC 45/2004) e do recurso especial (CF, artigo 105, III, a-c), fundamentação vinculada. Sendo assim, na hipótese ventilada, não se pode sustentar qualquer ofensa ao duplo grau de jurisdição. Antes com a previsão deste recurso ordinário, em sede constitucional (artigo 102, II e artigo 105, II) ao que o intérprete deve atentar é, precisamente, a confirmação explícita e inequívoca do acolhimento do duplo grau pelo legislador de 1988, como regra geral⁴¹⁰.

Importa, ainda, ressaltar a necessidade que se impõe de julgamento por órgão distinto do qual se recorre, não apenas para corroborar o princípio da imparcialidade, mas sobretudo para atingir a efetividade do duplo grau de jurisdição, ampliando a cognição de forma translativa e abarcando todas as questões discutidas, sem limitações, permitindo, assim, a possibilidade de reanálise da questão jurídica por um órgão judicial diverso daquele que prolatou a decisão à

⁴⁰⁹ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 270.

⁴¹⁰ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 270.

recorrida⁴¹¹, como adotado no sistema processual brasileiro, como no Direito francês⁴¹², em que o recurso de apelação tem efeito devolutivo e, nos casos que envolvem questões de ordem pública e normas cogentes, efeitos translativos⁴¹³.

Logo, reafirma-se a sua função instrumental de controle e de limitação do princípio da imparcialidade dinâmica, pois esta deve ser norteada pelos valores, normas fundamentais e princípios encampados pelas normas constitucionais e pelo ordenamento jurídico e, ainda, nesta toada, exteriorizado na fundamentação do julgador, que caso este se desvirtue no exercício da jurisdição, o duplo grau de jurisdição terá competência constitucional para a correção e a limitação de eventuais exageros e usurpações do poder originariamente instituído.

Inclusive neste sentido, o atual Código de Processo Civil alinha-se à pesquisa elaborada, pois em seu artigo 1.010, §3º., quando inova alterando o juízo de admissibilidade do recurso de apelação, que antes era exercido duplamente, pelo juízo *a quo* e pelo juízo *ad quem*.

Todavia, o artigo 1.010, §3º., do atual Código de Processo Civil, estabelece que o juízo de admissibilidade do recurso de apelação compete unicamente e exclusivamente ao Tribunal, cabendo ao julgador de primeiro grau apenas determinar a intimação da parte adversa para a apresentação de contrarrazões e, em seguida, remeter os autos ao órgão *ad quem*, sem proceder a prévio juízo de admissibilidade, justamente para evitar-se burocracias ou arbitrariedades quanto à revisão da decisão recorrenda.

Quanto à composição do órgão revisor da decisão recorrida, antes do advento do atual Código de Processo Civil, era encampada na doutrina⁴¹⁴, na jurisprudência e pela lei a possibilidade de decisões monocráticas pelos Tribunais, o que não desvirtua o duplo grau, pois fundada em hipóteses taxativas que possuem como escopo a efetivação da norma contida no artigo 5º., inciso LXXVIII, da Constituição.

A título de exemplo, cita-se mais especificamente o recurso de apelação, eis que é uma das vias recursais mais utilizadas para a resignação de decisões de

⁴¹¹ VIOLIN, Jordão. **Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos tribunais.** Revista dos Tribunais. Vol. 268. 2017, p. 407-433; p. 410-411.

⁴¹² CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Campinas: Campinas. 2009, p. 619.

⁴¹³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado.** 17ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018.

⁴¹⁴ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do Relator - artigo 557 do CPC.** São Paulo: Saraiva. 2009

mérito, em que há a possibilidade de o relator negar provimento, monocraticamente, ao recurso contrário à Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal, como estabelece o artigo 932, inciso IV, alínea a, do atual Código de Processo Civil, o que de modo algum viola o princípio do duplo grau de jurisdição, pois, como dito, a jurisdição é una.

Não obstante, o princípio em questão presta-se a duas funções precípuas: o aprimoramento das decisões judiciais⁴¹⁵ e o controle interno das decisões judiciais diante da possibilidade de revisão decorrente da incidência do princípio do duplo grau de jurisdição⁴¹⁶ e, ainda, o controle do princípio da imparcialidade dinâmica exercido pelo juízo de primeiro grau, o qual possui maior contato direto com as partes e com os conflitos sociais inerentes à relação jurídica processual.

As questões envolvendo o princípio do duplo grau de jurisdição excedem a importantíssima garantia fundamental dos indivíduos, como um dos corolários do acesso à Justiça, mas adentra em questões igualmente importantíssimas referentes aos métodos de aplicação concreta do ordenamento jurídico em casos concretos e, sobretudo, sobre a forma de construção das decisões judiciais.

Neste sentido, assevera Moraes e Tabak que:

[...] que tipo de raciocínio é desenvolvido pelo juiz? Seria o desenvolvido por um cientista na busca da verdade ou se aproximaria do tipo de raciocínio desenvolvido por um advogado que procura razões para defender o ponto de vista de seu cliente? Não se pode ainda no campo experimental (se é que será um dia possível explicar) responder se é um ou outro, ou mesmo um tipo diferente de raciocínio. A comprovação que se tem é que todas as nossas decisões normalmente envolvem voluntária ou involuntariamente as nossas emoções, que o corpo age conjuntamente com o cérebro no processo decisório e que tudo o que chega à consciência já tem um prejulgamento realizado⁴¹⁷.

Logo, o princípio do duplo grau de jurisdição traz consigo uma das formas de evitar-se a sujeição dos indivíduos a decisões arbitrárias e fundadas em vieses que prejudicam a efetivação da Justiça, pois partem da necessidade de submissão

⁴¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros. 2016, p. 69.

⁴¹⁶ DINIZ, José Janguê Bezerra. **Princípios Constitucionais do Processo**. In Revista dos Tribunais. Vol. 739. Mai. 1997, p. 731-749, p. 749.

⁴¹⁷ MORAES, José Diniz de; TABAK, Benjamin Miranda. **As heurísticas e vieses da decisão judicial: análise econômico-comportamental do direito**. In Revista do Direito FGV. Vol. 14. 2018, p. 618-653, p. 645.

dessas decisões a outros graus de jurisdição, responsáveis por reexaminar a matéria⁴¹⁸.

Neste sentido, firma-se o posicionamento de garantia fundamental do princípio do duplo grau de jurisdição.

Sob esta vertente, a Emenda Constitucional nº. 45/2004, que incluiu no artigo 5º. os §§ 3º. e 4º., houve a determinação de que os tratados e as convenções internacionais que versem sobre direitos humanos *fundamentais* fossem recepcionados, desde que aprovados por cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, que se atinja três quintos, como emendas à Constituição. Isso iniciou um debate sobre a incidência do princípio nesses casos.

Para Flávia Piovesan, os tratados internacionais que versem sobre os direitos humanos, ou seja, as garantias fundamentais do indivíduo, são recepcionados pelo ordenamento jurídico como norma jurídica com *status* de norma constitucional, desde que incorporados ao ordenamento jurídico por votação de 3/5 em dois turnos na Câmara e no Senado Federal.

Em suas palavras:

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais, de que o Brasil é parte, conferindo-lhe hierarquia de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previstos, o que justifica estender a estes direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais⁴¹⁹.

No caso da Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, artigo 8º., 2, *h*, da qual o Brasil é signatário, pelo Decreto nº. 678, de 6 novembro de 1992, o princípio em questão encontra-se expressamente previsto, o que levaria à conclusão pela incidência do princípio do duplo grau de jurisdição no Direito Processual Penal: “A leitura dessa norma do tratado internacional indica a adoção da garantia do duplo

⁴¹⁸ PASSOS, Hugo Malone; DUARTE, Sidney Ribeiro. **O duplo grau de jurisdição, a colegialidade e seus vieses cognitivos**. In Revista do Direito. Vol. 12. 2020, p. 1-25. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10487>. Acesso em 3 set. 2023.

⁴¹⁹ PIOVESAN, Flávia Cristina. **Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectiva global e regional**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris. 2010, p. 79-80.

grau de jurisdição em matéria penal, isto é, o direito de o réu, no processo penal, interpor apelação⁴²⁰.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão e entendeu que o princípio do duplo grau de jurisdição não é uma garantia fundamental do indivíduo e que o tratado em questão foi recepcionado pelo ordenamento com *status* de lei ordinária.

Neste estudo, firma-se o entendimento consubstanciado no princípio do duplo grau de jurisdição a constituir um direito fundamental, em que pese não ser este o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal.

Não se pode ignorar a estruturação escalonada dos órgãos e funções do Poder Judiciário e dentro de uma leitura unitária do texto constitucional a garantia de acesso às vias judiciais – artigo 5º., inciso XXXV – conduzem à conclusão de que se trata de um princípio constitucional implícito, decorrente do princípio do devido processo legal, podendo ser mitigado nas hipóteses excepcionalizadas pela Constituição da República, como nos casos de competência originária do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Além disso, deve ser aplicado no Direito Processual Civil ⁴²¹, não pelo fato da Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, ter sido recepcionado pelo ordenamento jurídico, seja como lei ordinária, seja com *status* infraconstitucional superior à lei ordinária, mas, como dito, por decorrer do princípio do devido processo legal e corroborar a isonomia e a efetividade do acesso à Justiça.

Logo, depreende-se que o duplo grau de jurisdição além da importância reconhecida pelo sistema constitucional e pelo Direito Processual, no cenário apresentado assume uma posição de destaque em relação ao princípio da imparcialidade dinâmica, pois o devido processo legal se reafirma como uma função instrumental precípua de controle e de limitação do princípio da imparcialidade dinâmica, inclusive corroborado pelo atual Código de Processo Civil, quando retira o juízo de admissibilidade do recurso de apelação do juízo prolator da decisão guerreada, nos termos do 1.010, §3º., do Código de Processo Civil, com

⁴²⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

⁴²¹ Em sentido contrário: “No entanto, a garantia expressa no tratado parece não alcançar o direito processual como um todo, donde é lícito concluir que o duplo grau de jurisdição, como garantia constitucional absoluta, existe no âmbito do direito processual penal, mas não no do direito processual civil e trabalhista”. NERY JR., Nelson. *Princípios do processo...* cit., p. 288.

o escopo de se coibir burocracias ou arbitrariedades quanto à revisão da decisão recorrenda.

4.6.4. Publicidade

Superada a temática sobre o duplo grau de jurisdição como elemento imprescindível para a concretude do Estado Constitucional e do Estado Democrático de Direito, pois permite um controle das decisões judiciais perpetrado pelo órgão superior, mediante os princípios da voluntariedade e da sucumbência recursal, passar-se-á a discorrer sobre o princípio da publicidade voltado para o seu viés processual.

Assim como o princípio da fundamentação das decisões judiciais, o princípio da publicidade é tratado também no artigo 93, incisos IX e X, e repetido no artigo 5º., inciso LX, todos da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

Em que pese a previsão regimental do Supremo Tribunal Federal – artigo 124, *caput*; artigos 151 a 153; e artigo 328, inciso VIII, atualmente revogado pelo ER 21/07, que previa sessões de Conselhos secretas, o que indiscutivelmente feria o princípio da publicidade consectário do Estado Democrático de Direito, não obstante a sua não recepção pela ordem constitucional inaugurada em 1988⁴²².

É evidente que a publicidade é um dos fatores determinantes e de existência necessária em toda a seara pública. Logo, um ambiente em que impere a publicidade dos atos processuais é exigência do Estado Democrático de Direito, pois assim é permitido à sociedade acompanhar e fiscalizar a lisura, a legalidade, a constitucionalidade, a retidão e, sobretudo, a impessoalidade na condução dos diversos processos. Nesta perspectiva, o princípio da publicidade permite o controle da opinião pública não apenas sobre os serviços da Justiça⁴²³, mas dos atos administrativos de um modo geral.

Ainda, no contexto da efetivação do contraditório e da ampla defesa é o momento em que os fundamentos da decisão mostram-se presentes, públicos e

⁴²² NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 284.

⁴²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 56ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015, p. 485.

disponíveis para todos os cidadãos que deles desejam ter acesso, para demonstrar a sua observância pelo julgador dentro dos limites – *borderline*, determinados pela Constituição.

Ainda no que se refere ao princípio da publicidade como um valor a crescer à Instituição do Poder Judiciário, principalmente diante da complexidade da dinâmica de uma sociedade multifacetária e dinâmica, esse princípio corrobora o aprimoramento da atividade jurisdicional em um viés referente “a qualidade dos serviços da justiça, que é um serviço público fundamental, deve ser constantemente aferida pela própria justiça e seus clientes”⁴²⁴.

No sentido é a construção científica de Cândido Rangel Dinamarco ao asseverar que:

[...] a publicidade que se tem no Brasil é a chamada publicidade restrita e não a popular. Protegem-se por inteiro as partes contra os males dos julgamentos secretos, permitindo-se sua presença a todas as audiências e acesso aos autos em que litigam, mas impõem-se restrições ao acesso de estranhos aos autos do processo e à divulgação irrestrita dos atos processuais⁴²⁵.

Como defendido, a publicidade, junto aos demais princípios discorridos, possibilita ao processo o seu objetivo primordial, que é além da solução dos conflitos sociais e assegurar paz social, segurança jurídica e a sua função social, pois a publicidade possibilita um maior espectro de amplitude e de conhecimento referente ao conteúdo das decisões exaradas no processo, atingindo assim os seus escopos sociais, aproximando o cidadão comum do Judiciário⁴²⁶.

Em decorrência do avanço na instituição do Estado Democrático de Direito, o princípio da publicidade foi adotado por todas as leis processuais modernas, servindo para permitir, além da fiscalização dos atos processuais e das condutas de magistrados e litigantes, pela opinião pública, também uma função educativa, facilitando a divulgação das ideias jurídicas e elevando o grau de confiança da

⁴²⁴ TAVARES, André Ramos. **A primazia do “novo” judiciário e sua estruturação: perspectivas e perigos**. In As tendências do direito público no limiar de um novo milênio. BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos (Coord.). São Paulo: Saraiva. 2000, p. 166.

⁴²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 242.

⁴²⁶ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Processo e tecnologia: garantias processuais, efetividade e a informatização processual**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – SP. Departamento de Direito Processual. Tese de livre-docência. 2010, p. 168.

comunidade na administração da Justiça⁴²⁷, mesmo os Estados com o avanço social atrasado em relação a outros Estados em que tais conquistas concretizaram-se.

Wambier e Talamini destacam, de igual modo, que o princípio tem como escopo principal dar transparência à atividade jurisdicional⁴²⁸, corroborando o viés construído neste trabalho e, assim, assumindo o princípio da publicidade, juntamente ao princípio da fundamentação das decisões judiciais como poderoso instrumento de controle da atividade jurisdicional, com se defende.

Diante dos avanços crescentes na seara da informação, José Carlos de Araújo Almeida Filho alerta sobre a necessidade de repensar-se acerca da necessidade de proteção aos direitos da personalidade dos indivíduos e, neste sentido, há uma necessidade de igualmente reconstruir os conceitos relativos ao princípio da publicidade, pois em meio à sociedade da informação o livre acesso de dados sensíveis dos indivíduos podem subsidiar não só a violação de garantias fundamentais como dar ensejo a um acervo para fraudes em geral; assim, para o jurista, em tempos de larga exposição das informações na *Internet*, não se mostra razoável que os litigantes tenham os seus nomes e intimidade divulgados; logo o Judiciário pode conciliar essa dicotomia entre publicidade e intimidade⁴²⁹.

No mesmo sentido discorre José Eduardo Resende Chaves Júnior. O autor entende que o princípio da publicidade pode ser mitigado quando se faz necessária a ponderação de valores envolvendo interesses públicos e a intimidade, e traz como exemplo as hipóteses de sigilo em demandas envolvendo divórcio, separação, alimentos, guarda de menores e outras demandas em que o interesse público impõe a preservação da intimidade⁴³⁰ e, ainda, assevera que:

A publicidade no processo de papel era uma mera possibilidade, a distância física e material transformava a publicidade em mera presunção; com o processo virtual, contudo, ela, muito mais do que uma presunção, é uma realidade, isto é, a publicidade é uma virtualidade, mas não

⁴²⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª. Ed. São Paulo: Atlas. 2019, p. 42.

⁴²⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 5ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 169.

⁴²⁹ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico, a informatização judicial no Brasil**. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015, p. 137.

⁴³⁰ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende. **O processo em rede**. In Comentários à lei do processo eletrônico. São Paulo: LTr. 2010, p. 28.

no sentido de possibilidade, senão de uma realidade-virtual e efetiva, pois, como já se viu, o virtual não se opõe ao real⁴³¹.

Marcelo Martins Guerra, José Luiz Parra Pereira e Ronny Max Machado entendem pela necessidade de mitigação do princípio da publicidade neste novo contexto contemporâneo construído a partir de uma sociedade da informação:

Conforme já ventilado anteriormente, o surgimento do processo eletrônico representou, na prática, acesso bastante alargado ao conteúdo, ainda que básico, das diversas demandas em trâmite no Poder Judiciário, visto não haver necessidade de locomoção dos interessados às dependências do fórum⁴³².

Os autores alertam para as consequências da ampliação de acesso aos autos e o risco de exposição dos bens jurídicos, da privacidade e da intimidade das partes como um fator de vulnerabilidade destas e asseveram que diante deste contexto apresentado em que há uma sobreposição de valores, tendo em vista que as garantias (privacidade, intimidade, publicidade e interesse público), os direitos da personalidade deveriam prevalecer em detrimento do princípio da publicidade⁴³³.

Com o fundamento de que tais informações poderiam trazer inúmeros reflexos na ordem econômica, política e social no cenário nacional, foi editada a Resolução nº. 121/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que relativizou o princípio da publicidade processual.

É evidente que a Resolução teve como principal questão de ordem a preocupação do Conselho Nacional de Justiça. Nas palavras de Marcelo Martins Guerra, José Luiz Parra Pereira e Ronny Max Machado, com a divulgação do conteúdo de atos que possam ocasionar danos à intimidade e à privacidade das partes envolvidas numa determinada demanda judicial, demonstrando o órgão uma aparente cautela com informações que, se divulgadas integralmente nos portais eletrônicos dos tribunais, poderiam estigmatizar ou gerar prejuízos aos sujeitos processuais⁴³⁴.

⁴³¹ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende. **O processo em rede**. In Comentários à lei do processo eletrônico. São Paulo: LTr. 2010,, p. 28.

⁴³² MARTINS, Marcelo Guerra; PEREIRA, José Luiz Parra; MACHADO, Ronny Max. **A mitigação do princípio da publicidade e a Resolução 121/2010 do CNJ na sociedade da informação**. In Revista dos Tribunais (REPRO). Vol. 281. 2018, p. 123-140, p. 127.

⁴³³ *Ibid.*, p. 127.

⁴³⁴ MARTINS, Marcelo Guerra; PEREIRA, José Luiz Parra; MACHADO, Ronny Max. **A mitigação do princípio da publicidade e a Resolução 121/2010 do CNJ na sociedade da informação**. In Revista dos Tribunais (REPRO). Vol. 281. 2018, p. 123-140.

Entende-se que pelo desenvolvimento tecnológico há plenas condições de compatibilizar a preservação dos direitos da personalidade e a publicidade dos atos judiciais decisórios, justamente em virtude dos avanços existentes em informática em que seria possível a preservação dos dados pessoais dos litigantes sem prejuízo da publicidade das decisões, cujo interesse é eminentemente de caráter público.

E neste sentido é, igualmente, a posição de Augusto Marcacini, pois o autor destaca a possibilidade de impor o segredo de justiça em apenas alguns atos processuais, como declarações fiscais de alguma das partes, dados bancários, entre outras informações de caráter mais privado, não sendo, necessariamente, todos os atos processuais ou documentos cuja divulgação violariam o direito à intimidade⁴³⁵.

Ao corroborar a assertiva de que no desenvolvimento tecnológico há plenas condições de compatibilizar a preservação dos direitos da personalidade e a publicidade dos atos judiciais decisórios, justamente em virtude dos avanços existentes em informática em que seria possível a preservação dos dados pessoais dos litigantes sem prejuízos da publicidade das decisões, cujo interesse é eminentemente de caráter público, há sistemas como o ESAJ e o PJe que disponibilizam aos seus usuários ferramentas para a decretação de sigilo parcial de documentos e conteúdos que podem violar em potencial a vida privada e a privacidade das partes.

Augusto Tavares Rosa Macacini defende que na ponderação entre os princípios da publicidade e da privacidade, em decorrência do Estado Democrático de Direito, o escopo dos valores e fundamentos republicanos exigem o poder de transformar a publicidade meramente formal em uma publicidade real e imediata; o dado é positivo sob a ótica dos valores democráticos, pois faculta à população a efetiva possibilidade de vigiar o exercício do poder⁴³⁶.

Ainda adverte o autor sobre os riscos acobertados pelo sigilo, em que o órgão jurisdicional se sinta eivado a emitir decisões de cunho arbitrário, e, ainda,

⁴³⁵ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Processo e tecnologia: garantias processuais, efetividade e a informatização processual**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – SP. Departamento de Direito Processual. Tese de livre-docência. 2010, p. 175.

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 179.

ressalta diante desses riscos de arbitrariedade que é melhor a exposição de aspectos da vida privada do que o exercício desmedido do sigilo⁴³⁷.

Marcelo Martins Guerra, José Luiz Parra Pereira e Ronny Max Machado indicam uma solução para a celeuma apresentada:

Nesse sentido, uma medida que poderia ser adotada seria a criação de ferramentas operacionais no sistema do processo eletrônico que possibilitem a restrição de determinadas informações sigilosas, como dados pessoais (RG, CPF, CTPS, estado civil, endereço etc.), adaptação não muito complexa diante da avançada tecnologia atual⁴³⁸.

Nesta perspectiva, acredita-se que o atual Código de Processo Civil foi específico em prever expressamente no artigo 11 o princípio da publicidade, excepcionando-o no seu parágrafo único. Igualmente, o artigo 189, do Código de Processo Civil, na sua primeira figura em que corrobora o princípio da publicidade e na sua segunda figura o rol de exceções abarcadas⁴³⁹, pelos seus incisos e parágrafos; contudo, há outros dispositivos no Código de Processo Civil que trazem em seu bojo expressamente o princípio da publicidade: artigos 26, inciso III; 194; 404; 791, §1º; 882, §2º.; 927, §5º., 930 e 979.

Sob este viés ressalta-se que:

A publicidade no processo assume uma dupla função. Antes de tudo, um aspecto interno que, que dá aos sujeitos da própria relação processual ciência sobre os atos praticados. Além disso, uma dimensão externa, permitindo o controle da sociedade sobre a atuação do Judiciário⁴⁴⁰.

Uma intensa polêmica foi cessada com o advento do atual Código de Processo Civil, ao estabelecer que o voto vencido será declarado e considerado como parte integrante do acórdão, nos termos do artigo 941, §3º., tornando todas as decisões públicas e possibilitando às partes o pleno exercício do direito de ação, contraditório, ampla defesa e os mecanismos necessários, seja de Direito Material, seja de Direito Processual para a sua efetivação.

⁴³⁷ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Processo e tecnologia: garantias processuais, efetividade e a informatização processual**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – SP. Departamento de Direito Processual. Tese de livre-docência. 2010., p. 178.

⁴³⁸ MARTINS, Marcelo Guerra; PEREIRA, José Luiz Parra; MACHADO, Ronny Max. **A mitigação do princípio da publicidade e a Resolução 121/2010 do CNJ na sociedade da informação**. In Revista dos Tribunais (REPRO). Vol. 281. 2018, p. 123-140, p. 135.

⁴³⁹ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 279.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 280.

Neste sentido, depreende-se que para que haja um controle efetivo do princípio da imparcialidade dinâmica conjugado com o princípio da motivação das decisões judiciais, seja em um aspecto endoprocessual como em um aspecto extraprocessual, impõe-se como um verdadeiro instrumento de controle das decisões judiciais e da incidência do princípio defendido, pois caso as decisões judiciais não se revistam de publicidade, qualquer tipo de controle de legalidade ou de constitucionalidade restaria prejudicada.

4.6.5. Das Provas

Após colacionado acima alguns vetores destinados a limitar e a cotejar o princípio da imparcialidade dinâmica, outro aspecto de relevante importância são as provas existentes na relação jurídica processual, para fins de estabelecer um norte, um ponto de partida e um ponto de chegada ao julgador.

Sendo assim, a proposta de pesquisa não pretende e nem tem a pretensão de exaurir o tema em torno do instituto das provas, mas sim elaborar parâmetros limitadores para a atuação do órgão julgador no que diz respeito à aplicação do princípio da imparcialidade dinâmica ora construído.

A partir deste cotejo necessário, assevera-se que a proibição de utilização de provas ilícitas compõe o arquétipo proposto, cuja função precípua é de assegurar a higidez do sistema, no que se reporta à estrutura do Poder Político exercido pelo Poder Judiciário.

À medida em que se constrói um paradigma fundado em um processo civil direcionado para uma compreensão sobre os valores, objetivos fundamentais, princípios preestabelecidos nos artigos 1º. ao 4º. da Constituição, com um viés de função social do processo e, igualmente, conceitos de uma revisitação ao princípio da imparcialidade, propondo-se uma dicotomia em que irá se desembocar em um conceito de imparcialidade dinâmica se sedimenta como elemento de suma importância um sistema que tem bases dogmáticas que corroborem a sua higidez.

Dentre essas bases, foram discorridos os princípios colacionados acima e, no mesmo sentido, o princípio da proibição de provas ilícitas mostra-se importante ao lado dos demais, no caminho que perquire a construção da verdade por meio da condução do processo pelo órgão julgador.

Assim, a partir desta perspectiva, essa proibição deve assumir um caráter absoluto de base fundamental sistêmica. Nesse viés, há na Constituição atual diversos dispositivos – artigo 5º., inciso LVI, inciso X e inciso XII, quando interpretados conjuntamente formam o panteão normativo de proteção do indivíduo e, como consequência, determinam a vedação de provas ilícitas.

Neste sentido, segue o entendimento de Araken de Assis e Carlos Alberto Molinaro que asseveram que:

Este mandamento constitucional deve ser lido no seu contexto, ao que remetemos o leitor ao inciso LIII do artigo em comento combinado com os incisos XXXV, XXXVII, XXXVIII e LXI. Necessário, pois, ter sempre presente que o *locus* onde se dá a produção da prova (que é uma característica do processo ou intervalo processual): a jurisdição legitimamente conformada, pois vedados, constitucionalmente tribunais de exceção, sendo que o juízo se outorga competência bem definida: investidura de poder. Ademais, este é o contexto em que tem destaque o princípio do devido processo legal (LV), que é também decorrência do direito fundamental de acesso à justiça (XXXV). Logo, como decorrência da garantia constitucional e do direito fundamental conferido, visualiza-se, forte, o princípio do contraditório, núcleo duro do devido processo legal, que afiança os mecanismos de defesa em sua plenitude. Tal constelação de garantias constitucionais é definidora de mais ampla garantia: a do processo judicial. Por isso mesmo dois são os significados de processo no ambiente em comento, pois na perspectiva constitucional a garantia do devido processo legal, ou a tutela constitucional dos interesses das pessoas, isto é, de todas as pessoas, sejam nacionais ou não, se revela como indispensável para formatação do significado dinâmico do processo de conteúdo concreto, ou o momento processual que articula o integral desenvolvimento da jurisdição⁴⁴¹.

De forma quase unânime, a doutrina e a jurisprudência posicionam-se sobre a inadmissibilidade de produção de provas ilícitas em relação ao Processo Penal; contudo, a matéria é controvertida no que se refere ao Processo Civil, pois para nesta área do Direito os excessos devem ser combatidos e não há princípios absolutos, em especial no que se refere à produção de provas sem o conhecimento de um dos participantes da coleta de gravações ambientais^{442 443}.

⁴⁴¹ ASSIS, Araken de; MOLINARO, Carlos Alberto. **Comentários ao artigo 5º., inciso LVI da Constituição**. In Comentários à Constituição do Brasil. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.) 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2018, p. 268-269.

⁴⁴² ARRUDA ALVIM, José Manoel de; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: EZ. 2012.

⁴⁴³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

Vige no Direito Processual alemão a incidência da ponderação de valores e do princípio da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) no procedimento probatório e, com isso, abrandam-se o princípio da proibição de provas ilícitas⁴⁴⁴.

O autor assevera que:

O texto constitucional parece, contudo, jamais admitir qualquer prova cuja obtenção tenha sido ilícita. Entendo, porém, que a regra não seja absoluta, porque nenhuma regra constitucional é absoluta, uma vez que tem de conviver com outras regras ou princípios também constitucionais. Assim, continuará a ser necessário o confronto ou peso entre bens jurídicos, desde que constitucionalmente garantidos, a fim de se admitir, ou não, a prova obtida por meio ilícito. Veja-se, por exemplo, a hipótese de uma prova decisiva para a absolvição obtida por meio de uma ilicitude de menor monta. Prevalece o princípio da liberdade da pessoa, logo a prova será produzida e apreciada, afastando-se a incidência da CF 5º. LVI, que vale como princípio, mas não absoluto, como se disse. Outras situações análogas poderiam ser imaginadas⁴⁴⁵.

A interpretação dos princípios e a sua incidência no caso concreto, diferentemente do que ocorre no campo de subsunção das normas – regra do tudo ou nada - norteia-se pelo critério de ponderação e harmonia, eis que a incidência de um princípio diante do caso concreto não exclui a incidência de outros princípios deste mesmo caso concreto⁴⁴⁶.

Neste sentido, para o Direito alemão o princípio da proporcionalidade, igualmente conhecido como *lei da ponderação*, incide tanto na interpretação das normas jurídicas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, quanto na análise destas diante do caso concreto, devendo sempre os interesses e direitos envolvidos serem sopesados com o escopo de dar uma solução concreta mais justa. Assim, o desatendimento de um preceito não pode ser mais forte e nem ir além do que indica a finalidade da medida a ser tomada contra o preceito a ser sacrificado, critério, inclusive, utilizado no Direito Processual Penal alemão⁴⁴⁷.

Nestes termos:

Devemos, porém, atentar para a exclusão, do conceito de interpretação – e, portanto, de provas ilícita –, da gravação feita por

⁴⁴⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009., p. 267.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, p. 265-266.

⁴⁴⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2011.

⁴⁴⁷ CREIFELDS, Carl. **Rechtswörterbuch**. München: Beck. 1994, p.1364: Verbete Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

um dos interlocutores. Nessa linha, a jurisprudência do STF a respeito do tema asseverou que: a gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem o conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa” - STF, AgRG nº. 503.617. 2ª. Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJe 4.3.2005. Tal relevante distinção já vinha sendo observada pelo STJ: “A gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores não é interceptação telefônica” - STJ, REsp nº. 214.089, 5ª. Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, DJ 17.4.2000. Por tal razão, a gravação de conversa por um dos interlocutores pode vir a ser admitida no âmbito do processo civil, cuja controvérsia diga respeito às partes interlocutoras⁴⁴⁸.

E, neste sentido, firma-se uma premissa quanto à tríade existente no Processo Civil envolvendo a vedação de provas ilícitas, princípio decorrente da convergência desta tríade, que envolve os três princípios constitucionais processuais, quais sejam: a possibilidade efetiva de oportunidade de exercício do contraditório; a valorização das provas externadas pela fundamentação do juízo; e o princípio da publicidade, como mecanismos de controle (interno e externo) e efetivação da tutela jurisdicional.

Contudo, há extremos, os quais devem ser expurgados para higidez do sistema. E neste sentido se coteja como premissa de preservação e higidez do sistema, a vedação absoluta às provas obtidas por meio de tortura ou qualquer violação grave de Direitos Humanos, pois sobre o novo panorama proposto deve haver um equilíbrio institucional.

Logo, à medida que se possibilita um instrumento ao julgador para a transformação da realidade social por meio do processo judicial igualmente, posturas e decisões arbitrárias devem ser proporcionalmente combatidas.

Assim, sobre a proposta construída é de suma importância uma posição consolidada no que se refere à interpretação em relação à proibição de provas ilícitas igualmente em caráter absoluto, como no processo penal, para assegurar a própria higidez do sistema, como exemplificado, a vedação absoluta às provas obtidas por meio de tortura ou qualquer violação grave de Direitos Humanos. A vedação absoluta a esses extremos tem como escopo construir o equilíbrio e a higidez institucional a partir do novo panorama proposto deve haver um equilíbrio institucional.

⁴⁴⁸ ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 839.

Por meio desta prática de construção do raciocínio contido na decisão, seja por meio de técnicas argumentativas da tópica ou da retórica, será possível aferir a proporcionalidade envolvendo os bens jurídicos constitucionalmente protegidos, como a proibição das provas ilícitas em cotejo ao caso concreto deve assumir um caráter absoluto em relação à preservação de Direitos Humanos.

Assim, considerando a preservação da higidez do sistema pela vedação das provas obtidas por meios ilícitos, depreende-se que o julgador pode sim atuar de forma colaborativa em relação às partes, mas sobretudo em relação à resolução do conflito, para que se aproxime o máximo possível da verdade existente em relação ao conflito a ser decidido, possibilitando assim, a prolação de uma decisão justa.

E neste cenário apresentado, o princípio da imparcialidade dinâmica visa a equalizar e equilibrar a relação jurídica processual, inclusive, conjuntamente com os subsídios materiais necessários para a elucidação dos fatos, como concessão de justiça gratuita para realização de perícias técnicas custosas, mesmo que inicialmente a parte não tenha sido agraciada com a benesse, pois no decorrer da marcha processual o gasto específico pode configurar manifesta violação ao contraditório e a ampla defesa e, igualmente, disparidade de armas, principalmente se em um dos polos desta relação figurar um litigante habitual ou profissional.

4.7. Do princípio da imparcialidade dinâmica como um corolário da função social do processo

Todos os institutos de Direito devem atender a uma finalidade que busca atingir os valores, os princípios programáticos eleitos como fundamentais na carta política do Estado – a Constituição.

Neste sentido, destaca-se como um, de tantos exemplos, a propriedade garantida no artigo 5º., inciso XXII, que necessariamente deve atender a uma função social, prevista no inciso subsequente – artigo 5º., inciso XXIII e, repetida, nos mesmos padrões sistêmicos, em um verdadeiro paralelismo de formas, no artigo 170, incisos II e III no Título VII, referente à ordem econômica, como fundamento da ordem econômica, juntamente com a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa, a existência digna e a justiça social, em que o texto constitucional é enfático em preceituar:

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

Destaca-se a presença da locução nominal “justiça social” no artigo em referência acima e por todo o exposto nos estudos até aqui propostos é a necessidade de implementação e de efetivação da tão almejada “justiça social” por todas as funções do Poder – Legislativo, Executivo e Judiciário.

Não obstante, destaca-se que antes mesmo do advento do atual Código de Processo Civil, o Decreto-Lei nº. 4.657 de 4 de setembro de 1942, recentemente alterado pela Lei Federal nº. 12.376/2010, a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, já estabelecia, em seu artigo 5º, que: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

Logo, para cumprir este mister, o processo assume não só autonomia como ciência, mas também poderoso instrumento para perquirir os valores, fundamentos, objetivos e princípios republicados e, igualmente, manter e assegurar o Estado Democrático de Direito.

Nesta toada, converge-se para uma premissa necessária que consiste no fundamento encampado pelos valores constitucionais em atribuir igualmente ao processo uma função social.

A função social do processo passou por três momentos históricos desde o reconhecimento de sua necessidade voltada para o processo de um modo geral até a sua implementação.

Em um primeiro momento, esse conceito de função social atribuída ao processo iniciou a sua construção dogmática a partir do séc. XIX, com uma construção ainda erigida sob os fundamentos de um Estado então liberal, cuja pauta comportamental do julgador construiu-se a partir do paradigma limitativo da atuação do magistrado, em que este teria o poder-dever de manter-se equidistante das partes.

Naquele momento, no qual a concepção liberal-individualista do processo civil ainda era muito forte, falava-se em função social (ou socialização) do processo em termos muito genéricos. Com efeito, refere-se àquela particular concepção do processo que – no

contexto de uma visão socializadora do direito em geral – começou a se delinear nas últimas décadas do século XIX e que se difundiria e se consolidaria ao longo do próximo século na maior parte das codificações europeias, segundo a qual o processo civil é um fenômeno ou instituto que interessa à inteira coletividade, e não somente às partes, uma vez que é interesse da coletividade que, através do processo, se alcance a tutela jurisdicional dos direitos de maneira justa, eficiente e efetiva⁴⁴⁹.

Partindo-se de uma perspectiva de um contexto social fundado em uma sociedade individualista constituída para um processo civil cuja natureza jurídica era manifestamente de Direito Privado e não de Direito Público, há um esforço para manter-se o poder monopolístico das partes quanto ao objeto do processo, quanto ao seu desenvolvimento, total domínio sobre as técnicas processuais, sobre as regras que fixam os prazos, as formas e o modo de atuação do processo, ou seja, sobre o impulso da marcha processual⁴⁵⁰.

Sob este contexto, o juiz agia apenas quando julgava, o medo era que, entrando na “arena”, acabasse perdendo sua imparcialidade⁴⁵¹.

Logo, “a concepção liberal, ainda não imbuída claramente do caráter público do processo” em que se atribuiria às partes amplos poderes para o início e fim do processo e o estabelecimento de seu objeto, mas, de igual modo, “sujeitava à exclusiva vontade destas o seu andamento e desenvolvimento, assim como a própria instrução probatória”, trazendo entraves e morosidade ao rito procedimental⁴⁵².

A partir da evolução histórica cuja fonte foi o Estado Liberal, o qual deságua para o Estado Social, uma das características latentes é a reconstrução do conceito relacionado de igualdade, que tem o seu conteúdo intimamente ligado ao movimento de transposição do Estado Liberal para o Estado Social.

Não obstante, em um cotejo histórico, importa observar que essa nova visão do processo como um meio de atuação da justiça social aparece como um

⁴⁴⁹ CARRATA, Antonio. **A “função social” do processo civil entre os séculos XX e XXI**. In VIEIRA, Henrique da Fontoura Vieira (trad.). In Revista de Processo. Vol. 329. 2020, p. 17-46, p. 17-18.

⁴⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Le grandi tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato. Processo e Ideologie**. Bologna: Il Mulino. 1968, p. 194.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 195.

⁴⁵² ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 184.

dos grandes pressupostos da mudança por detrás da passagem do Estado Liberal para o Estado Social⁴⁵³.

Nessa toada, o conceito de igualdade ou isonomia também passa para uma mudança, que significa a construção de um conceito de igualdade em um sentido material e, nesse contexto, parte-se para um segundo momento do processo construtivo em torno do conceito de “função social” do processo, em que este passa a ser relacionado como um instrumento de ascensão social das classes menos abastadas, objetivando concretizar a “igualdade material”⁴⁵⁴.

Nessa linha, a “função social” do processo civil sinaliza a necessidade de os sistemas processuais abarcarem mecanismos que permitam amparar a defesa dos menos favorecidos, bem como a maior necessidade de proteção das partes socialmente mais vulneráveis. Essa segunda concepção, de caráter inovador se comparado com a primeira fase embrionária da construção dos conceitos envolvidos da “função social” do processo, cujo eixo foi o Estado Liberal, que se mostrou ineficiente na solução dos conflitos sociais que passaram a surgir no final do séc. XIX, concomitantemente à difusão do “socialismo jurídico” e à nova fase econômica e social⁴⁵⁵ da “segunda revolução industrial” com o escopo de instrumentalizar o desenvolvimento da economia e do mercado.

Em um terceiro momento, o conceito de “função social” direcionado ao processo civil agrega-se ao sentido de proporcionar um “bem-estar social” e, nesse sentido, direcionado ao bem-estar social de toda a coletividade, “[...] uma vez que a utilização de instrumentos processuais idôneos tornam o sistema de justiça civil mais eficiente e leva também a uma maior eficiência e funcionalidade da sociedade como um todo”⁴⁵⁶, momento este que teve como ponto de convergência histórica da crise do *welfare state* e da inefetividade da justiça civil entre o final do séc. XX e início do séc. XXI.

Nesta fase, a concepção da função social do processo era relacionada (não que não seja, mas não se limita a isso) à publicização da ciência processual e da

⁴⁵³ TARELLO, Giovanni. **Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e Ideologica del Vigente Codice Italiano di Procedura Civile.** In *Dottrine del processo civile – Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile.* Bologna: Il Mulino, 1989, p. 19.

⁴⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **La Oralidad y las Pruebas En El Proceso Civil.** São Paulo: Olejnik. 2019, p. 214.

⁴⁵⁵ DENTI, Vittorio. **Diritto di specifiche giurisdizioni.** 11ª. Ed. Bologna: Il Mulino. 2004, p. 27 e ss.

⁴⁵⁶ CARRATA, Antonio. **A “função social” do processo civil entre os séculos XX e XXI.** In VIEIRA, Henrique da Fontoura Vieira (trad.). In *Revista de Processo.* Vol. 329. 2020, p. 17-46, p. 18.

relação jurídica processual construída entre as partes e o Estado-julgador, pois a solução do conflito em si limitava-se a uma visão individual relacionada às partes (em sentido e profundidade de conteúdo) e não à sociedade, com um continente que abarca diversos conteúdos que se interrelacionam.

Os conceitos não se excluem entre si, mas acrescem valores que devem ser interpretados de forma sistêmica pelos operadores do Direito e pela sociedade de um modo geral, pois o escopo do processo, seja ele voltado para quaisquer áreas do Direito, não se exaure em si mesmo. Possuem eficácia tanto endoprocessual quanto extraprocessual e, neste último sentido, por si só possui uma função social, que em última análise seria estabelecer parâmetros para aferir-se segurança jurídica e paz social.

Hodiernamente, a função social e o princípio da imparcialidade dinâmica compõem duas faces de uma mesma moeda, em que o exercício de um fundamenta-se na existência do outro.

Neste cenário, a pesquisa imposta busca fomentar o debate sobre a necessária mudança de paradigmas no que concerne ao Poder Judiciário, como ente igualmente político, de acordo com os valores, os fundamentos, os princípios e, principalmente, o texto constitucional, o qual autoriza em uma análise sistêmica a aplicação do princípio da imparcialidade dinâmica.

4.7.1. A formação do conceito de função social do Processo Civil

O conceito de função social ou *Sozialfunktion* inicia sua construção científica no Direito Alemão e tal construção é aplicável também à dogmática científica do processo civil como mecanismos para promover dentro da marcha processual uma função social, arraigada na premissa de equalização de eventuais hipossuficiências existentes entre as partes baseado em identificar regras processuais que permitissem o desenvolvimento de um processo célere e econômico, baseado nos fatos tais como ocorrem na realidade⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ KLEIN, Franz. **Pro futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Österreich**. Wien: Deuticke. 1891. Disponível em: <https://diglib.uibk.ac.at/ulbtirol/content/titleinfo/44>. Acesso em: 17 mar. 2023.

Esta concepção do processo funda-se no reconhecimento de um elemento muito significativo contemporaneamente, no qual o processo passa a ser entendido como um fenômeno social⁴⁵⁸.

Segundo Mauro Cappelletti⁴⁵⁹, o esqualido, árido e despercebido fenômeno do processo relaciona-se estreitamente com os grandes ideários de um povo: as suas variadas manifestações podem ser consideradas dentre os mais importantes documentos da cultura humana e, neste sentido, ainda, o processo deve atender aos valores sociais mais elevados e, nesta toada, o juiz é o timoneiro dessa tarefa⁴⁶⁰.

Franz Klein foi um dos primeiros juristas a debruçar-se sobre a necessidade de tornar o processo mais acessível à sociedade e a colaborar para a construção do conceito de uma função social do processo, em que se mostrava necessária, igualmente, a preponderância de princípios como o princípio da oralidade e o da imediação; juntamente com o princípio do impulso oficial para que o processo cumprisse seus fins de obter justiça material e, não somente, justiça formal⁴⁶¹.

A inovação principal é a reafirmação do Direito Processual como um ramo de Direito Público, em que todos atuam como agentes participativos da relação jurídica processual, na qual o magistrado deve assumir o protagonismo desta relação na condução da busca das finalidades determinadas, pelos valores e princípios, considerando o tempo e o lugar – em questão, pelo Estado Democrático de Direito, assim tais reformas as quais desaguaram na promulgação do Código de Processo Civil, trouxeram consigo uma redefinição do espaço de cada um dos sujeitos na relação entre juiz e as partes⁴⁶².

⁴⁵⁸ TARELLO, Giovanni. **Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e Ideologica del Vigente Codice Italiano di Procedura Civile.** In *Dottrine del processo civile – Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile.* Bologna: Il Mulino, 1989.

⁴⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008.

⁴⁶⁰ SPRUNG, Rainer. **Os fundamentos do direito processual civil austríaco.** Revista de Processo. Vol. 17. 1980, p. 147.

⁴⁶¹ KLEIN, Franz. **Pro futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Österreich.** Wien: Deuticke. 1891. Disponível em: <https://diglib.uibk.ac.at/ulbtirol/content/titleinfo/44>. Acesso em: 17 mar. 2023.

⁴⁶² BAJONS, Ena-Marlis. **Processo civile (Áustria).** In *Digesto delle discipline privatistiche.* XVI. Torino: Utet. 1997. No mesmo sentido: SPRUNG, Rainer. **Os fundamentos do direito processual civil austríaco.** Revista de Processo. Vol. 17. 1980.

Nessa perspectiva, o novo modelo de processo civil abarca não só os valores contidos na lisura da publicidade⁴⁶³, como a livre apreciação da prova e, ainda, aumenta significativamente o papel da oralidade. Tal nova estrutura processual impõe a necessidade de reunir esforços para alcançar os fins sociais do processo, o que impõe tanto uma releitura do princípio dispositivo como também do princípio da imparcialidade.

Pela dinâmica contemporânea é imprescindível uma releitura quanto à aplicação do princípio dispositivo, em que hoje se mostra a insubsistência da exclusiva contribuição das partes para a construção dos fatos em busca da verdade, diante do eixo refletivo das desigualdades existentes na sociedade que se reportam para o interior da relação jurídica processual, que uma vez formada tem o efeito retro alimentador desta mesma sociedade, diante dos efeitos extraprocessuais dessa relação, potencializando assim as desigualdades já existentes.

Nessa mesma perspectiva assevera bem Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu que:

[...] Além disso, a “aplicação do princípio dispositivo em sua concepção clássica, impondo exclusiva contribuição das partes no aporte ao processo da matéria de fato, relativiza além do desejável a apreciação da verdade pelo juiz”. Nessa mescla de princípios estruturantes o formalismo processual passa a visar aos fins do processo.

A grande mudança está no incremento dos poderes do juiz. Se o processo é uma “instituição para o bem-estar social, dotada inclusive de efeitos pedagógicos”, o juiz deve ter suficientes poderes de direção material do processo, garantindo a regularidade e a justiça de sua marcha. O juiz tem interesse em esclarecer-se sobre os fatos da causa, pois a finalidade do processo não é somente individual, mas pública. O processo assume, como função de Estado, uma tarefa assistencial, superando a orientação própria do liberalismo⁴⁶⁴.

No mesmo sentido, ainda acresce Franz Klein que um efetivo direcionamento da marcha processual pelo magistrado contribui para uma tutela

⁴⁶³ SPRUNG, Rainer. **Os fundamentos do direito processual civil austríaco**. Revista de Processo. Vol. 17. 1980, p. 148.

⁴⁶⁴ DE ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. **Vertentes culturais do processo civil na passagem do século XIX ao século XX: as vertentes francesas e austríaca como marcos da passagem do Estado Liberal ao Estado Social e a atualidade da discussão**. In Revista de Processo. Vol. 229. 2014, p. 119-129, p. 97.

jurisdicional mais simplificada e rápida⁴⁶⁵, permitindo, inclusive, um barateamento dessa prestação de serviços, tornando-a mais acessível e efetiva e, por conseguinte, atingindo de forma mais igualitária e uniforme a sociedade⁴⁶⁶ e, assim, fazendo com que o processo cumpra efetivamente a sua função social.

Ainda sob essa vertente, pode-se depreender que processo complexo é sinônimo de prejuízos práticos em desfavor da parte menos favorecida ou hipossuficiente, em algum aspecto, na relação jurídica processual. Logo, processo custoso não cumpre a sua função social⁴⁶⁷.

Por este motivo, as preocupações principais do Código de Processo Civil, elaborado por Klein na Áustria, tinham como paradigmas a simplicidade, o barateamento da prestação jurisdicional e a sua rapidez, pois:

O processo deve ser simples, já que o seu proveito social não deve ser enfraquecido pela forma do processamento: processo complexo é sinônimo de prejuízos práticos para a parte menos favorecida. Devem ser eliminadas as formalidades supérfluas para que o processo seja compreensível para as partes.

Assim, deve ser barato, pois a persecução legal não pode depender do capital disponível. O processo deve ser rápido, pois o que está em jogo é um bem público. Assim, a ZPO austríaca veda a prorrogação de prazos e a suspensão por mero acordo das partes, impõe a necessidade de aporte do material probatório o mais rápido possível, por meio do privilégio à concentração. O grau de cognição da apelação é reduzido à decisão proferida pelo juiz inferior (irrecorribilidade das interlocutórias) e o juiz tem poderes de impedir manobras dilatórias das partes⁴⁶⁸.

A visível aproximação científica com os parâmetros instituídos na ZPO austríaca e no Código de Processo Civil não é uma mera coincidência, pois ambos os sistemas são assentados nos paradigmas que norteiam a função social do processo civil na busca de uma Justiça mais igualitária, distributiva e instrumento de transformação social por meio da solução dos conflitos levados à um órgão detentor igualmente de Poder Político, que se consolida, ao lado dos demais Legislativo e Executivo, em igualdade.

⁴⁶⁵ KLEIN, Franz. **Pro futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Österreich**. Wien: Deuticke. 1891. Disponível em:

<https://diglib.uibk.ac.at/ulbtirol/content/titleinfo/44>. Acesso em: 17 mar. 2023.

⁴⁶⁶ SPRUNG, Rainer. **Os fundamentos do direito processual civil austríaco**. Revista de Processo. Vol. 17. 1980.

⁴⁶⁷ SPRUNG, Rainer. **Os fundamentos do direito processual civil austríaco**. Revista de Processo. Vol. 17. 1980, p. 148.

⁴⁶⁸ DE ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. *op. cit.*, p. 97.

Assim como as demais funções, Legislativa e Executiva, a função jurisdicional é detentora de Poder Político, pois o poder político faz-se presente na vida dos homens que se organizam de forma racional para o melhor atendimento das suas necessidades (aspecto positivo); contudo, de igual modo, tal organização gera como consequência inevitável a hierarquização desses mesmos homens e dos seus interesses, institucionalizando-se também as desigualdades sociais (aspecto negativo)⁴⁶⁹.

Ainda neste sentido, discorre Calmon de Passos que a sociedade é pressuposto essencial para a condição humana e o *Poder* é pressuposto essencial para a sociedade conviver com ele, seja um mal necessário e inevitável⁴⁷⁰.

O autor ainda conclui que:

[...] só é Estado de Direito Democrático aquele em que as entidades e órgãos responsáveis pelo exercício do poder político, os limites de sua competência, submetem-se a recíprocos controles, com vistas à atuação tanto quanto possível harmônica, sem prejuízo de sua autonomia (ausência de vínculos hierárquicos) nunca independência (ausência de responsabilidade), o que também vale para o Poder Judiciário, e não apenas para o Legislativo e para o Executivo. Donde ser negado do Estado de Direito Democrático toda a organização da função jurisdicional que se mostre em desacordo com exigências fundamentais⁴⁷¹.

Nesse sentido, cumpre à função de Estado Jurisdicional equalizar eventuais desigualdades e, igualmente, erradicar a pobreza – situações extremas decorrentes da hierarquização da organização social. Dessa forma, o Poder Judiciário deve atuar, não a seu bel prazer, mas sim em atendimento aos mandamentos instituídos na Constituição.

Sobre a proposta apresentada, é incompatível uma postura do órgão julgador estante, pois a busca da verdade no processo passa a ser igualmente um interesse do órgão julgador, cuja função não se limita tão-somente em julgar e, não destinada exclusivamente às partes, pois neste contexto, não cabe uma visão privatista da relação jurídica-processual, a qual, como já afirmado acima, é pública por excelência.

⁴⁶⁹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que julgam**. São Paulo: Revista Forense. 1999, p. 45.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 45.

⁴⁷¹ *Ibid.*, p. 92.

Esse “novo” modelo coaduna-se com os novos anseios impostos pela dinâmica da sociedade hodierna que sempre permanecerá em movimento, impondo ao cientista a tarefa de Hércules na busca de instrumentos pacificadores dos conflitos sociais, possibilitando segurança jurídica e harmonização deste tensionamento inevitável existente na sociedade e hoje potencializado pela dita sociedade da informação.

[...] A segurança jurídica, contudo (no sentido de uma ordem social com estabilidade e alguma previsibilidade), não pode prescindir de um mínimo de aquiescência dos dominados e da redução, ao máximo, da possibilidade de sua resistência. Donde se busca a solução do conflito com certo grau de satisfação do dominado – um grau mínimo que seja de satisfação capaz de possibilitar a paz social.

[...]

Todo Direito é socialmente construído, historicamente formulado, atende contingente e conjuntural do tempo e do espaço em que o poder político atua e à correlação de forças efetivamente contrapostas na sociedade em que ele, Poder, se institucionalizou⁴⁷².

Assim, não obstante, nesta justaposição e contraposição de forças, não há como se negar que os institutos processuais são campos necessários de batalha política e, no mesmo sentido, o processo civil, do mesmo modo, sempre correrá atrás de seu tempo, espelhando, sempre, valores construídos e sedimentados em uma realidade do passado⁴⁷³.

A função social do processo, assim como a função social da propriedade, é elemento inerente e necessário, pois a função do Direito Processual não se exaure em si mesma, e neste sentido, bem elucidada Giuseppe Chiovenda e Adolfo Wach que:

O processo moderno não pode se preocupar somente com a decisão final; não pode se limitar a preparar uma solução logicamente correta da lide. Deve levar em conta as posições de cada litigante durante a causa, como cidadãos que invocam a tutela do Estado. A justiça no processo não começa com a decisão; com o próprio início da causa abre-se amplo espaço para a justiça distributiva⁴⁷⁴.

⁴⁷² CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que julgam**. São Paulo: Revista Forense. 1999, p. 52.

⁴⁷³ CHIOVENDA, Giuseppe; WACH, Adolfo. **Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)**. Roma: Foro Italiano. 1930, p. 380.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 385.

Superados os paradigmas do diploma processual brasileiro anterior – liberal e individualista com o advento da nova legislação processual de regência, com novos valores e princípios, surge uma nova concepção de processo, na qual o juiz é o protagonista na atuação da lei, tendo poderes de direção material e formal do processo⁴⁷⁵.

À medida que é o juiz, em concreto, que cria a norma jurídica quando a aplica ao caso concreto e, criando assim o Direito, pode-se afirmar que:

[...] é o segredo para a salvação dos regimes democráticos, é outra: para se viver em uma democracia, não basta uma razão codificada nas normas de uma constituição democrática. É necessário que, atrás dela, ocorra a vigilante e operosa presença do costume democrático que deseja e saiba traduzi-la, dia a dia, em uma concreta, racional e razoável realidade... E este também é o segredo da técnica processual⁴⁷⁶.

E não parece errado, que sob este novo paradigma afirme-se que o juiz tem mais interesse no processo que as próprias partes quando se passa a considerar os efeitos extraprocessuais das decisões ali exaradas, principalmente na obtenção da função social do processo em todas as suas nuances: segurança jurídica, paz social, redução das desigualdades sociais, econômicas, tecnológicas, culturais etc. – em que o principal objetivo é a busca da verdade e da Justiça.

4.7.2. Uma análise pragmática do processo

Um significativo giro metodológico em torno da dogmática existente no Direito Processual seria partir dos estudos dos seus institutos a partir do Direito Constitucional e não do Direito Privado⁴⁷⁷.

Por mais que se parece algo óbvio, tal giro consolidou-se com o advento do atual Código de Processo Civil, o que impõe a todos uma nova interpretação hermenêutica em torno de todos os institutos processuais, como corrobora a pesquisa vertente, eis que altera a percepção do julgador quanto ao seu próprio protagonismo na condução da relação jurídica processual.

⁴⁷⁵ DE ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. **Vertentes culturais do processo civil na passagem do século XIX ao século XX: as vertentes francesas e austríaca como marcos da passagem do Estado Liberal ao Estado Social e a atualidade da discussão.** In Revista de Processo. Vol. 229. 2014, p. 119-129.

⁴⁷⁶ CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia.** 2ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018, p. 36.

⁴⁷⁷ CALAMANDREI, Piero. **Studi sul processo civile.** Padova: Cedam. 1947, p. 124.

Assim, na pragmática imposta ao processo civil cabe ao julgador, com o escopo de atingir Justiça, compor esta relação em busca de uma igualdade de Direito entre os litigantes, pois

[...] a igualdade de direito não engloba a igualdade de fato. Pelo contrário, o princípio da igualdade de direito não tem valor prático senão enquanto se supõe as desigualdades de fato que, na ordem natural, são inevitáveis. A igualdade de direito aplicada a um estado de desigualdade de fato estabelece uma necessária tendência a sua diminuição e uma necessária aspiração a sua total superação⁴⁷⁸.

Neste contexto de igualdade, o Código de Processo Civil, no artigo 139, inciso I, estabelece expressamente que o magistrado tem o dever-dever, na condução do processo de assegurar a igualdade de tratamento, mantendo a paridade de armas e a igualdade material entre as partes na construção da verdade e na busca de uma decisão justa.

Neste sentido, asseveram Nelson e Rosa Nery que:

[...] às partes tratamento isonômico, tendo em vista que como expoente do Poder Judiciário, deve fazer valer a regra do CF 5º., *caput*. A igualdade de que fala o texto constitucional é real, substancial, significando que o juiz deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades⁴⁷⁹.

Acresce ainda que, segundo a posição firmada nesta pesquisa, para que a igualdade seja efetivamente real e substancial cumpre ao julgador na direção do processo, conjugar aos conceitos de igualdade, os valores existentes nos objetivos fundamentais, normas fundamentais e principiológicas existentes nos artigos 1º. ao 4º., da Constituição, em especial – artigo 1º., inciso III, e artigo 3º, pois o artigo 1º., do Código de Processo Civil, assim preceitua expressamente:

Artigo 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

⁴⁷⁸ MORTARA, Lodovico. **Principi Di Procedura Civile - Manuali Barbèra**. 3ª. Ed. Firenze: G. & C. Merriam Company. 1895, p. 160.

⁴⁷⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 691.

Ainda, partindo do pressuposto de que a repetição existente no texto contido na norma adjetiva não é algo despiciendo, o artigo 7º., do Código de Processo Civil, repete mais uma vez:

Artigo 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Os valores existentes na Constituição institucionalizaram a pobreza e a desigualdade social e, nesta perspectiva, ainda, mesmo havendo microssistemas processuais os quais há um reconhecimento de determinadas hipossuficiências, como no Código de Defesa do Consumidor, a problemática social não se reduz apenas a esta hipossuficiência.

Nessa toada, discorrem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que:

As partes devem ser garantidas as mesmas oportunidades ao longo do processo, como decorrência lógica do princípio do contraditório. O juiz, como visto do teor do CPC 7º., é responsável pela devida observância do preceito. Existem casos previstos na própria lei que beneficiam uma das partes em desfavor da outra, as quais devem ser analisadas à luz das regras processuais constitucionais⁴⁸⁰.

Diante do estado de arte e de tecnologia novas hipossuficiências surgem a todo instante, como as tecnológicas, as digitais, as culturais, as educacionais, as de acessibilidade, que por vezes fazem com que novos nichos sociais se introduzam de forma crescente em uma situação de vulnerabilidade, em que os paradigmas instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor, como se destaca como exemplo, deve ser o ponto de partida hermenêutico-interpretativo para nortear o julgador nas soluções dessas novas realidades, sob pena de o Poder Judiciário atuar de forma contrária aos preceitos fundamentais contidos nos artigos 1º. ao 4º. da Constituição.

E neste sentido, Lodovico Mortara depreende que *a igualdade de direito entre os homens não é... uma utopia, mas sim uma realidade* em que o Estado, assim como o processo, igualmente não possui um fim em si mesmo, mas servem como *instrumento ao fim da sociedade, ao fim do indivíduo*⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 229.

⁴⁸¹ MORTARA, Lodovico. **Principi Di Procedura Civile - Manuali Barbèra**. 3ª. Ed. Firenze: G. & C. Merriam Company. 1895, p. 161.

Sob esta concepção pragmática referente ao processo, Montara reafirma a natureza publicista e social em que o direito de ação, ou seja, a uma relação jurídico-processual de Direito Público, independentemente do Direito Material ventilado e, de igual modo, ressaltando o papel de destaque do julgador, quando chamado a aplicar a norma jurídica ao caso concreto⁴⁸².

Não obstante, o artigo 493, do Código de Processo Civil, permite ao julgador considerar, até mesmo de ofício, fatos constitutivos, modificativos e extintivos, desde que ofertado às partes oportunidade de exercício do seu direito ao contraditório.

Artigo 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

O artigo 493, do Código de Processo Civil, busca implementar esses novos paradigmas instituídos pelo diploma adjetivo e dá ao juiz poderes de direção do processo suficientes para promover hipossuficiência, inclusive técnica, da parte mais vulnerável, pois quando o dispositivo permite ao julgador, ao perceber algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, capaz de influir no julgamento de mérito, permite ao julgar, agir, até mesmo de ofício, não está voltado para as razões supervenientes tão somente, mas sim a busca do julgador pela construção da verdade e, assim, decidir da forma mais justa, diante dos valores constitucionais e dos diplomas de regência. Logo, não se refere de maneira alguma à alteração da causa de pedir⁴⁸³, mas sim na construção dos fatos existentes na causa de pedir, seja ela a causa de pedir próxima ou remota.

Michele Taruffo, quando trata dos poderes instrutórios do juiz preceitua:

Por conseguinte, resulta evidente que, entre os protagonistas do processo, o juiz é o sujeito a quem compete a função epistêmica fundamental, ou seja, apuração da verdade dos fatos. Essa função implica que ele oriente sua atividade, no curso do processo, no sentido desta finalidade. Isso implica duas consequências principais: de um lado, é do juiz o dever de governar a admissão e

⁴⁸² MORTARA, Lodovico. **Principi Di Procedura Civile - Manuali Barbèra**. 3ª. Ed. Firenze: G. & C. Merriam Company. 1895.

⁴⁸³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018, p. 1335.

a produção da prova, além da determinação do seu valor no âmbito da decisão final⁴⁸⁴.

Quando se possibilita ao julgador a dimensão epistêmica da admissão das provas a serem produzidas, este deve nortear-se pela relevância da produção da prova, para se evitar atos procrastinatórios, como igualmente, a hipossuficiência da parte em requerer e em ter condições econômicas para a produção das provas necessárias para o esclarecimento dos fatos e a construção da verdade.

Neste sentido, já há muito discorria Enrico Redenti sobre o desequilíbrio existente entre as partes nas relações jurídicas processuais:

[...] às controvérsias em matéria de relação de trabalho, controvérsias de limitado valor, nas quais apenas uma parte é normalmente ignorante e desprovida de meios, é efetivamente inadequado o procedimento cível comum, vez que favorável à parte mais abastada, lento e fatalmente suscetível às intermináveis questões de *jure apicibus*, sobrecarregado ainda pelo sistema de recursos⁴⁸⁵.

O sobrecarregamento dos sistema recursal mencionado, por vezes funda-se não apenas no simples inconformismo da parte em relação à decisão judicial, mas sobretudo em razão da reafirmação de desigualdades sociais que estão presentes há anos e são corroboradas por esta decisão, diante da ausência de sensibilidade do julgador, que se mantém equidistante do contexto social, econômico, tecnológico e, ainda, das hipossuficiências que orbitam em torno desses contextos apresentados e a esperança do sucumbente de um novo olhar do Poder Judiciário diante da celeuma levada a este.

Nessa contextualização, advieram diversas decisões recentes, proferidas no transcurso da pandemia da COVID-19, que possuem por escopo preservar uma hipossuficiência latente existente entre as partes litigantes, em que a título de exemplo, colaciona-se uma ementa de um julgado, em sede de apelação, do Tribunal de Justiça de São Paulo⁴⁸⁶, em que o entendimento firmado foi pela revisão

⁴⁸⁴ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O juiz na construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons. 2016, p. 200-201.

⁴⁸⁵ REDENTI, Enrico. **Sulla funzione delle magistrature industriali. Introdução ao Massimario della giurisprudenza dei probiviri**. Roma. 1906, p. 618.

⁴⁸⁶ LOCAÇÃO – Restaurante – Ação de revisão contratual, c.c. declaratória de inexistência de obrigação, precedida por pedido de tutela antecipada antecedente, e ação de despejo, por falta de pagamento e infração contratual, c.c. cobrança de aluguéis – Pedidos iniciais julgados parcialmente procedentes – Apelos de ambas as partes, visando à reforma do julgado. RECURSO – Requisito de admissibilidade – Cabimento – Conhecimento de ambos os apelos interpostos pela locatária – Por se tratar de dois processos distintos, é evidente que houve a prolação de duas sentenças, com finalidades diversas, ainda que consubstanciadas, formalmente, em uma só peça

de diversos contratos de locação fundados em fato superveniente, o que ensejou um desequilíbrio na relação instaurada originariamente pelos locadores antes do contexto pandêmico.

Inclusive, nos momentos mais difíceis do enfrentamento da pandemia pela COVID-19, na busca de se jogar na rua milhares de famílias em situação de vulnerabilidade reconhecida, pela Lei Federal nº. Lei nº 14.216/2021 que suspendeu ordens de despejo e de desocupação, como teve seus efeitos iniciais prorrogados no julgamento liminar da ADPF 828⁴⁸⁷.

processual, lançada nos autos de um dos processos e trasladada para os autos do outro – Ausência de interposição de dois recursos, pela mesma parte, no mesmo processo, a impedir que se fale em preclusão consumativa ou ofensa ao princípio da unicidade recursal – Preliminar rejeitada. RECURSO – Requisito de admissibilidade – Preparo recolhido, corretamente, pela locatária, com base no valor da causa – Preliminar rejeitada. NULIDADE DA SENTENÇA – Valor da causa - Omissão – Vício sanável – Revisional que não se funda nas disposições da Lei do Inquilinato, mas na teoria da imprevisão, em razão da pandemia do Corona Vírus – Manutenção do valor - Condenação da locatária ao pagamento de valor determinado, estabelecido com base em cálculo da própria locadora – Pedido de isenção total de pagamentos de alugueres que, obviamente, permitia o deferimento de redução proporcional, com esteio na máxima "*in eo quod plus est semper inest et minus*" (quem pode o mais, pode o menos), a impedir que se cogite de sentença "extra petita" – Preliminar rejeitada. INTERESSE PROCESSUAL E DECADÊNCIA – Locatária que não pode ser tida como carecedora de ação, por falta de interesse processual, uma vez que sua pretensão só poderia ser obtida mediante o ajuizamento da demanda, bem assim pela adequação desta para a postulação formulada – Propositura de ação de revisão do contrato, com base em disposições do Código Civil, e não de ação revisional de aluguel, disciplinada pela Lei nº 8.245/91 – Ajuizamento da demanda que não estava sujeito a prazo decadencial – Preliminares rejeitadas. RECURSO – Requisito de admissibilidade – Regularidade formal – Possibilidade de insurgência contra o julgado tanto por recurso único, como fez a locadora, como por recursos autônomos, como procedeu a locatária, pelo fato de ter sido proferida uma só sentença, que encerrou dois atos judiciais, bem como pela ausência de prejuízo para qualquer das partes – Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas – Preliminar rejeitada. CONSIDERAÇÕES DE MÉRITO – Descabimento da rescisão do contrato, por culpa da locatária, e de conseqüente despejo ou cobrança da multa contratual – Ausência de inadimplemento contratual da locatária – Pretensão débito objeto da lide que se encontrava "sub iudice", desde a propositura ação de despejo por falta de pagamento e infração contratual, cumulada com cobrança de alugueis, a impedir que se cogite de mora da locatária, exceção feita a diferenças que poderão ser verificadas em liquidação de sentença – Seguro realizado, nos termos do contrato, não evidenciado prejuízo – Redução do valor do aluguel, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mediante a aplicação da teoria da imprevisão, em relação aos meses durante os quais houve restrição ao uso e gozo do imóvel, comércio de restaurante, em decorrência das medidas governamentais adotadas no enfrentamento da pandemia da Covid-19 – Impossibilidade de condenação da locatária em honorários contratuais, com os quais deve arcar a locadora – Sentença reformada, em parte – Improvimento do apelo da locadora e provimento parcial dos apelos da locatária.

(TJSP; Apelação Cível 1041592-03.2020.8.26.0100; Relator (a): Caio Marcelo Mendes de Oliveira; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/03/2023; Data de Registro: 06/03/2023)

⁴⁸⁷ Ementa - Direito Constitucional e Civil. Arguição de descumprimento de preceito Fundamental. Direito à moradia e à saúde de pessoas vulneráveis no contexto da pandemia da Covid-19. Ratificação da prorrogação da medida cautelar. 1. Pedido de extensão da medida cautelar anteriormente deferida, pelo prazo de um ano, a fim de que se mantenha a suspensão de desocupações coletivas e despejos enquanto perdurarem os efeitos da crise sanitária da COVID-19. 2. Após a concessão da medida cautelar, foi editada a Lei nº 14.216/2021, que determinou a suspensão das ordens de desocupação e despejo até 31.12.2021. A lei foi mais favorável às

Logo, em uma análise pragmática dos conceitos que envolvem a função social do processo, impõe-se ao juiz a necessidade de construir uma nova postura diante da relação jurídico-processual, corroborada pelos poderes de direção do processo, os quais se mostram mais suficientes pelos permissivos legais descritos acima.

E assim, promover a efetivação da busca de uma igualdade real e substancial para equacionar eventuais hipossuficiências, inclusive técnica, da parte mais vulnerável, pois quando o dispositivo permite ao julgador, ao perceber algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, capaz de influir no julgamento de mérito, permite ao julgar, agir, até mesmo de ofício, não está voltado para as razões supervenientes tão somente, mas sim a busca do julgador pela construção da verdade e, assim, decidir da forma mais justa, diante dos valores constitucionais e dos diplomas de regência.

4.7.3. Uma análise sistêmica do processo

populações vulneráveis na maior parte de sua disciplina, exceto na parte em que restringe seu âmbito de incidência a áreas urbanas. 3. Tendo em vista a superveniência da lei, os critérios legais devem prevalecer sobre os termos da medida cautelar, na parte em que ela prevê critérios mais favoráveis para pessoas em situação de vulnerabilidade. 4. No tocante aos imóveis situados em áreas rurais, há uma omissão inconstitucional por parte do legislador, tendo em vista que não há critério razoável para proteger aqueles que estão em área urbana e deixar de proteger quem se encontra em área rural. Por isso, nessa parte, prorroga-se a vigência da medida cautelar até 31.03.2022 e determina-se que a suspensão das ordens de desocupação e despejo devem seguir os parâmetros fixados na Lei nº 14.216/2021. 5. Realização de apelo ao legislador, a fim de que prorogue a vigência do prazo de suspensão das ordens de desocupação e despejo por, no mínimo, mais três meses, a contar do prazo fixado na Lei nº 14.216/2021, tendo em vista que os efeitos da pandemia ainda persistem. 6. Caso não venha a ser deliberada a prorrogação pelo Congresso Nacional ou até que isso ocorra, é concedida a medida cautelar incidental, a fim de que a suspensão determinada na Lei nº 14.216/2021 siga vigente até 31.03.2022. 7. Medida cautelar incidental ratificada.

Decisão

O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar incidental parcialmente deferida para: (i) Determinar a extensão, para as áreas rurais, da suspensão temporária de desocupações e despejos, de acordo com os critérios previstos na Lei nº 14.216/2021, até o prazo de 31 de março de 2022; (ii) Fazer apelo ao legislador, a fim de que prorogue a vigência dos prazos previstos na Lei nº 14.216/2021 (artigos 1º; 2º; 4º e 5º), tendo em vista o cenário atual da pandemia; e (iii) Caso não haja prorrogação até o período de recesso do Congresso Nacional, conceder parcialmente a medida cautelar, a fim de que os direitos assegurados pela Lei nº 14.216/2021, para as áreas urbanas e rurais, sigam vigentes até 31 de março de 2022, tudo nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Ministros Ricardo Lewandowski e Nunes Marques. Falaram: pelo requerente Movimento Dos Trabalhadores Sem Teto - MTST, o Dr. Daniel Sarmento; pelo requerente Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL), o Dr. André Maimoni; pelas requerentes Associação Brasileira de Juristas pela Democracia - ABJD, Associação das Advogadas e Advogados Públicos para Democracia - APD e Coletivo por um Ministério Público Transformador, o Dr. Cezar Britto; e, pelo requerido Distrito Federal, o Dr. Julião Silveira Coelho, Procurador do Distrito Federal. Não participou do julgamento o Ministro Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual Extraordinária de 6.12.2021 a 8.12.2021.

Em uma análise sistemática dos conceitos dogmáticos construídos entre diversos cientistas do Direito, destaca-se que há uma similitude existente entre os ensinamentos consignados por Lodovico Mortara, da doutrina italiana, e; a doutrina alemã, especificamente a de von Bülow, consubstanciado pelo fato de que ambas convergem-se – mesmo que por caminhos diversos – à teoria dos direitos públicos subjetivos⁴⁸⁸.

Igualmente, Chiovenda tenta superar a concepção liberal-individualista refletida para o seio do processo civil e a consolidação da concepção publicista-social⁴⁸⁹, a qual necessariamente impõe ao intérprete e ao operador do Direito acerca da suma importância político-social inerente ao processo, em que o seu principal fundamento se funda na:

[...] ideia de que a administração da justiça representa uma das funções da soberania, forma-se lentamente a convicção de que o juiz, como órgão do Estado, não deve participar passivamente da lide, para meramente prolatar uma sentença ao fim, tal qual um autômato que, ativado pelo peso de uma moeda, distribui um doce ou um bilhete de entrada: deve participar da lide de forma viva e ativa⁴⁹⁰.

Neste sentido, Giuseppe Chiovenda é um expoente sobre a concepção processual diante de uma análise a partir de uma conceituação sistêmica.

Assim, o processo deve ser estudado, concebido e estruturado a partir de uma análise sistêmica, a qual agrega não só conceitos constitucionais e processuais, mas engloba uma análise conglobante em relação a sua função social integrada pelos valores sociais, políticos, econômicos etc.

E neste tom, depreende-se o processo

[...] pela sua função de assegurar e aplicar a vontade da lei; pelas múltiplas necessidades a se suprir em favor de indivíduos de qualquer classe social; pelos interesses a quem lhes tenha direito, abrindo o caminho para a justiça; pela luta de ideias que nele se desenvolve; pela relação nele existente entre o poder público e o cidadão⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ BÜLOW, Oskar von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: Librería El Foro: Rodamillans SRL. 1868.

⁴⁸⁹ CHIOVENDA, Giuseppe; WACH, Adolfo. **Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)**. Roma: Foro Italiano. 1930.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 385.

⁴⁹¹ CHIOVENDA, Giuseppe; WACH, Adolfo. **Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)**. Roma: Foro Italiano. 1930, p. 380.

Neste sentido, Chiovenda assevera que é interesse do Estado, não diretamente o objeto da lide, mas sim a forma como este objeto é desenvolvido e, neste sentido impõe-se uma reforma legislativa enfrentando o caráter político existente na relação jurídica processual⁴⁹².

Chiovenda⁴⁹³⁴⁹⁴⁴⁹⁵, assim como Bülow⁴⁹⁶ e Klein⁴⁹⁷, reconhece a relação existente entre a função “pública” do processo com a sua função social em um sentido de superação dos paradigmas do Estado Liberal e, se asseveram severas críticas, as quais se firma posicionamento no mesmo sentido quanto à percepção já ultrapassada de um processo divorciado dos problemas sociais.

Parece bem sensata a construção de um caminho em busca da verdade, como finalidade do processo e, neste sentido, Michele Taruffo faz uma incisão precisa sobre a função epistêmica do processo:

Parece sensato, de fato, debater sobre uma *função epistêmica* do processo, considerando-o um conjunto estruturado de atividades com o fim de obter elementos de conhecimento verídicos sobre os fatos relevantes para a solução da controvérsia⁴⁹⁸.

Logo, a construção da verdade do processo exige além de conhecimentos técnicos, recursos financeiros e, atualmente, certa habilidade para obter acesso à informação tecnológica – inclusive para pleitear prestações do Estado, o que amplia a cada dia o percentual de hipossuficientes em algum aspecto na sociedade contemporânea.

Nesse sentido, algumas premissas, como a inversão do ônus da prova para determinadas situações de hipossuficiência devem ser consideradas não de forma taxativa, mas sim exemplificativa diante da dinâmica dessa sociedade da informação, que pode caminhar em tal velocidade que serão esvaziados por completo os instrumentos que buscam a efetividade do processo.

⁴⁹² *Ibid.*, p. 380-385.

⁴⁹³ CHIOVENDA, Giuseppe. **La acción en el sistema de los derechos**. Bogotá: Temis. 1986.

⁴⁹⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Campinas. 2009.

⁴⁹⁵ CHIOVENDA, Giuseppe; WACH, Adolfo. **Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)**. Roma: Foro Italiano. 1930.

⁴⁹⁶ BÜLOW, Oskar von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: Librería El Foro: Rodamillans SRL. 1868, p. 9-10.

⁴⁹⁷ KLEIN, Franz. **Pro futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Österreich**. Wien: Deuticke. 1891. Disponível em: <https://diglib.uibk.ac.at/ulbtirol/content/titleinfo/44>. Acesso em: 17 mar. 2023.

⁴⁹⁸ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O juiz na construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons. 2016, p. 157.

Não obstante, em uma análise sistêmica em aderência à proposta neste item, impõe-se como mecanismo de controle e limitador do julgador a fundamentação das decisões judiciais, a sua publicidade, o duplo grau de jurisdição e a vedação de provas ilícitas nos termos acima aduzidos.

Bem observa Piero Calamandrei quando trata sobre as questões que envolvem os hipossuficientes socioeconômicos na defesa dos seus direitos e na busca efetiva por cidadania, quando discorre que:

Diante da administração da justiça também há o perigo que recai sobre o pobre aquela maldição que pesa sobre ele, cada vez que os ordenamentos democráticos se limitam a assegurar, tanto a ele como a todos os outros cidadãos, a liberdade política e civil, as quais, muitas vezes, quando lhe faltam os meios econômicos indispensáveis para se valer, em termos práticos, daquela liberdade, transformaram-se para o pobre, em uma zombaria⁴⁹⁹.

Depreende-se que a concepção do processo civil construída por Calamandrei tem íntima ligação com as considerações elaboradas por Chiovenda, por discorrerem de igual modo sobre uma concepção publicista do processo, como um arquétipo e uma conquista da moderna ciência processual e, de igual modo, o “caráter social” do processo civil como uma oposição ao individualismo construído pelo Estado Liberal⁵⁰⁰.

No mesmo sentido, Carnelutti reconheceu a relevância publicista-social do processo e na posição defendida sobre uma mudança de perspectiva em torno da atuação do julgador⁵⁰¹.

Uma consequência lógica que se conduz direciona para a necessidade de mudança do papel do juiz, quanto a sua atuação nessa relação jurídica processual, não mais de forma fria, equidistante e imparcialmente sobre as questões envolvendo os valores socioeconômicos e de desigualdades reconhecidos constitucionalmente, pois “a lide pode se tornar mais ou menos acessível ao homem débil e ignorante na medida em que o juiz tem meios fortes e fracos de ampará-lo, de iluminá-lo a respeito do que se pode fazer pela sua defesa, pela correção dos seus erros”⁵⁰².

⁴⁹⁹ CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**. 2ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018, p. 97-98.

⁵⁰⁰ CALAMANDREI, Piero. **Istituzioni di diritto processuale civile**. Padova: Il Foro. 1943, p. 167.

⁵⁰¹ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Padova: Cedam. 1936, p. 77 e ss.

⁵⁰² CHIOVENDA, Giuseppe; WACH, Adolfo. **Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)**. Roma: Foro Italiano. 1930, p. 390.

Logo, as escolhas políticas e ideológicas feitas pelo Estado podem ser consolidadas por meio da sedimentação da jurisprudência, que em uma última análise epistêmica⁵⁰³ pode apaziguar tensões, contradições, conflitos, desigualdades e ausência de paridade de armas entre os litigantes.

A construção científica feita por Chiovenda e, no mesmo sentido, por outros doutrinadores, sobre a publicização da ciência do processo e sua correlação com uma função social foram o terreno fértil para a construção dos novos paradigmas aqui defendidos, os quais foram encampados pela ordem constitucional e pelo atual Código de Processo Civil, o qual impõe uma análise, cotejo e interpretação de forma sistêmica considerando todos os valores e normas fundamentais estabelecidas na Constituição.

4.7.4. Um panorama sobre a função social do processo no Tribunal Supranacional da União Europeia

Superadas as considerações tecidas sobre a função social do processo: a sua formação conceitual; os seus vieses pragmáticos e sistêmicos conforme os estudos tecidos acima, passar-se-á a traçar uma perspectiva construída sobre a interpretação da “função social” do processo associada aos princípios da eficiência do processo, o impacto econômico do correto funcionamento da Justiça conforme há muito consolidado no Tribunal de Justiça da União Europeia⁵⁰⁴.

Uma perspectiva completamente nova a respeito da interpretação da “função social” do processo civil, sempre associada, se quiserem, à ideia da íntima ligação entre a eficiência do processo e o correto funcionamento da economia, surge e vem cada vez mais reforçada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Trata-se da tendência do Tribunal supranacional de intervir de maneira cada vez mais determinante sobre a disciplina processual interna dos Estados membros, a fim de adequá-la, em via interpretativa, à tutela dos direitos de origem comunitária e, desse modo, efetivar as liberdades fundamentais reconhecidas nos Tratados da União Europeia⁵⁰⁵.

⁵⁰³ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O juiz na construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons. 2016.

⁵⁰⁴ CARRATA, Antonio. **A “função social” do processo civil entre os séculos XX e XXI**. VIEIRA, Henrique da Fontoura Vieira (trad.). In Revista de Processo. Vol. 329. 2020, p. 17-46, p. 30.

⁵⁰⁵ CARRATA, Antonio. **A “função social” do processo civil entre os séculos XX e XXI**. VIEIRA, Henrique da Fontoura Vieira (trad.). In Revista de Processo. Vol. 329. 2020, p. 17-46, p. 31.

Assim, mesmo reconhecendo-se a autonomia dos Estados que compõem a União Europeia, em se tratando de Direito Processual, as decisões das cortes internas são permeadas pelos valores, critérios ou limites existentes na jurisprudência do Tribunal de Justiça inspirados na “função social” do processo⁵⁰⁶.

O Tribunal Supranacional da União Europeia tem entendimento consolidado sobre algumas matérias, cuja motivação é a função social do processo, destacando-se os seguintes casos já consolidados: atribuição de poderes aos juízes nacionais, independentemente das disposições em legislação interna, de um poder geral para verificar, até mesmo de ofício de nulidades e de nulidades existentes em cláusulas contratuais que violem os direitos dos consumidores estabelecidos em legislação europeia; reconhecimento da efetividade da tutela dos direitos relacionados ao consumidor, podendo para tanto, inclusive de ofício, determinar atos instrutórios com o escopo de apurar a natureza abusiva das cláusulas contratuais.

Não obstante, destaca-se que as questões em que as temperaturas são elevadas no que se referem aos Estados Nacionais que integram a União Europeia, dentre elas é patente como um ponto de alto impacto a soberania nacional, pois há uma posição natural existente no íntimo de cada Estado-membro sobre a existência e a manutenção da União Europeia, em que seja possível o equilíbrio entre o reconhecimento da soberania de cada Estado Nacional e a resiliência destes em manter unidos e integrando de forma igualitária o bloco econômico outrora instituído.

Neste sentido, o Tribunal Supranacional esclarece a autonomia dos Estados nacionais em matéria processual, estabelecidas em Tratados da União Europeia. Contudo, esta autonomia não é absolutamente incondicionada: permanece, de fato, intacta, enquanto respeitar determinados critérios ou limites elaborados pelo próprio Tribunal na sua jurisprudência⁵⁰⁷.

Contudo, tais celeumas não obstaram a consolidação de novos paradigmas referentes à atuação do julgador no Tribunal Supranacional da União Europeia, em

⁵⁰⁶ CARRATA, Antonio. **Libertà Fondamentali del Trattato dell'Unione Europea e Processo Civile**. In Revista Di Diritto Processuale. 2015, p. 1400-1422; p. 1401 e ss.

⁵⁰⁷ CARRATA, Antonio. **Libertà Fondamentali del Trattato dell'Unione Europea e Processo Civile**. In Revista Di Diritto Processuale. 2015, p. 1400-1422.

benefício dos hipossuficientes e, assim, mesmo que com fundamentos diversos dos indicados, promover o reconhecimento da “função social” do processo.

4.7.5. A concepção publicista do processo e a sua função social: o papel do juiz

A partir da concepção publicista do processo, é inerente, igualmente, a compreensão da função social do processo. Logo, não seria possível esta construção acerca do viés social do processo fundada numa dogmática individualista-liberal.

Neste novo desenvolvimento dogmático metodológico, faz-se presente, de igual modo, a necessidade de implementação de novos conceitos, pois a relação jurídica-processual, diante destes conceitos, deixa de ser uma função privatista em que o escopo é a defesa de interesses exclusivamente privados, e a busca da verdade limita-se a uma competição entre as partes, numa livre dinâmica de confronto entre estas⁵⁰⁸.

A partir desta vertente defendida e consolidada sobre os fundamentos inerentes à concepção pública de processo e da sua inerente função social, caminhar-se-á para a construção da ciência processual como instrumento de exercício da cidadania em que impõe a atribuição de novos horizontes e paradigmas à imparcialidade judicial como se passará a enfrentar.

4.8. O processo como instrumento de exercício da cidadania

Por todo o exposto, em especial no que se refere aos princípios constitucionais apresentados, destaca-se a suma importância da incidência deste na construção das normas jurídicas.

E sob essa perspectiva, destaca-se a diferença preeminente existente entre o texto normativo e as normas jurídicas, no qual se impõe uma mudança de paradigma, pois estar-se-á somente diante de uma genuína norma jurídica após um processo hermenêutico interpretativo, trazendo a cotejo aspectos econômicos, políticos e sociais e, em especial, com incidência em um caso concreto.

⁵⁰⁸ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O juiz na construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons. 2016, p. 162.

De acordo com este posicionamento pragmático, a conclusão que se depreende é que o processo é o *locus* de germinação e produção das normas jurídicas e, por conseguinte, o instrumento eficaz para o exercício da cidadania.

De forma a acrescer tais considerações, depreende-se que o processo moroso torna-se um instrumento de ineficácia, de inefetividade e não raras vezes de uma negativa da prestação jurisdicional, pois Justiça tardia não é Justiça.

Não obstante as desigualdades socioeconômicas, culturais, técnicas etc. que existem nas relações sociais e que se refletem para o âmago das relações processuais, impossibilitam o exercício do contraditório e da ampla defesa de forma real e substancial, quando analisado diante dos casos concretos.

Noutra perspectiva, igualmente, exemplifica-se o Pacto Global de Acesso à Justiça, os estudos de Florença, o II Pacto Republicano, nos quais se busca a concretização de um processo efetivo, justo e desenvolvido em uma razoável duração.

Este foi o fundamento da instituição do Estado Constitucional – Estado Democrático de Direito, o que fomentou inclusive a Emenda Constitucional nº. 45 de 2004, que dentre diversas alterações no texto constitucional, acrescentou o inciso LXXVIII, elencando a razoável duração do processo como direito e garantia fundamental do indivíduo, inclusive corroborado pelo atual Código de Processo Civil, nos artigos 4º., 6º., 139, inciso II etc.

Evidente a importância da razoável duração do processo na concretude da efetividade e eficácia dos provimentos jurisdicionais e, ainda, por ser a relação processual um dos mais eficazes instrumentos de exercício da cidadania^{509 510 511}⁵¹², conforme bem destacam os autores que o dispêndio de tempo acarreta encarecimento da prestação jurisdicional que inviabiliza o exercício de direitos dos mais carentes.

Como exposto, o princípio da imparcialidade dinâmica pode assumir o seu papel, juntamente com outros institutos, de instrumento para a efetivação de

⁵⁰⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Noções introdutórias – Tensão entre estabilidade e evolução – O que cabe à lei? O que cabe à jurisprudência – Ambientes decisoriais**. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010, p. 40.

⁵¹⁰ ARRUDA ALVIM, Thereza. **O Direito de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1996.

⁵¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2002.

⁵¹² NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

direitos. Não obstante, juntamente com a constelação de princípios elencados, há outros meios de efetivação dos direitos, com o escopo de promover o exercício da cidadania em sentido *lato*, dos quais se destaca a construção de uma nova perspectiva sobre o princípio da imparcialidade judicial, não só em seu caráter formal, mas, igualmente, em seu aspecto material, por meio do princípio da imparcialidade dinâmica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O texto constitucional estabelece como garantia fundamental que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Logo, o monopólio da Jurisdição é atribuído ao Poder Judiciário, não ao Legislativo ou ao Executivo, o que corrobora o protagonismo desta função de Poder na promoção da estabilidade institucional, promoção dos direitos e garantias fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, depreende-se que qualquer organização social que exista contemporaneamente sem que o seu fundamento não seja em um Estado Social Democrático de Direito, encontrar-se-á em estado moribundo a perambular em um “Salão dos Passos Perdidos” em que o trato da coisa pública será acobertado pela arbitrariedade e pela ausência de transparência, dando azo à insegurança jurídica e à instabilidade institucional e, por consequência, promovendo mais pobreza e desigualdades.

Logo, a partir dos estudos indicados, uma mudança de paradigma impôs-se a partir do Projeto de Florença, trazendo ao centro dos debates este movimento de acesso à Justiça, o qual tornou evidente que as dificuldades sociais, econômicas e culturais podem contribuir para uma sociedade menos igualitária, democrática e que tais fatores podem corroborar para a instabilidade institucional e obstáculo ao desenvolvimento econômico.

E neste contexto de mudança, pode-se concluir que o Banco Mundial associa o modelo de acesso à Justiça à necessidade de harmonização dos descompassos existentes entre o tempo do Direito e o da Economia e a necessidade de implementação de políticas públicas para que a aplicação do Direito possa aderir ao melhor funcionamento da economia de mercado.

Assim, igualmente conclui-se que há a necessidade de implementação de tais contextos sociais, políticos e econômicos que iriam desaguar nas mudanças hoje vivenciadas de uma sociedade e de um Direito cada dia vivenciado em um mundo cada vez mais globalizado.

Logo, a Carta do Banco Mundial foi um documento importantíssimo e de grande influência no cenário político, jurídico e econômico brasileiros, que influenciou em inúmeros projetos de Estado, como, por exemplo, a promulgação de legislações de controle de contas públicas, como a Lei de Responsabilidade Fiscal

– Lei Complementar nº. 101, de 4 de maio de 2000, as privatizações de diversas empresas públicas, a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45, promulgada em de 30 de dezembro de 2004, a edição de diversos diplomas de direito processual, como a Lei dos Juizados Especiais – Lei Federal nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, a criação das defensorias públicas, e, o atual Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, conclui-se que o relatório do Banco Mundial teve participação importantíssima em relação às medidas assumidas pelo Conselho Nacional de Justiça e implementação de políticas públicas para tornar a Justiça Brasileira mais efetiva.

Depreende-se, igualmente, que as políticas públicas foram implementadas para assegurar uma Justiça mais transparente, conforme corroborou o II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais célere, ágil e efetivo trata expressamente sobre a necessidade de estruturação e de apoio às ações dos órgãos de controle interno e fortalecimento das ouvidorias, no âmbito das instituições do Sistema de Justiça, com o objetivo de promover maior transparência e estimular a participação social.

A partir disso, conclui-se que o Poder Judiciário assume igualmente a necessidade de exercício de funções políticas, decorrentes do exercício das normas, valores e princípios constitucionais.

Logo, por opção literária nas escolhas semântica e sintática das palavras, o ordenamento jurídico passa a ser composto sistematicamente por valores, princípios e normas fundamentais as quais agregam um conceito mais abrangente do que princípios, regras ou direitos fundamentais, pois o escopo da norma é claro em tornar a incidência da Constituição da República Federativa do Brasil no seu espectro hermenêutico mais abrangente.

Assim, por todo o estudo elencado sobre as mudanças de paradigmas que surgiram a partir da Constituição e foram retificadas pelo Código de Processo Civil, depreende-se que há uma convergência de conceitos dogmáticos que deságuam numa conclusão, ainda que prévia, acerca da necessidade de integralização do sistema processual à luz e a partir de todo o conteúdo da Constituição.

Não obstante, ao partir dessas premissas, conclui-se também que as mudanças de paradigmas retificados pelo novo Código de Processo Civil incidirão sobre as normas de processo civil em todo o texto constitucional integralizado e

permeado por seus valores, fundamentos, objetivos e princípios. A sequência dos estudos propostos debruçou-se sobre os fundamentos e os objetivos da República Federativa do Brasil.

Assim, depreende-se que as normas fundamentais existentes no artigo 1º da Constituição devem permear todo o ordenamento jurídico e todas as relações intersubjetivas, devendo estas serem sempre interpretadas num contexto harmônico com os fundamentos estruturantes da República Federativa do Brasil, incluindo-se todas as funções inerentes aos Poderes da República – Executivo, Legislativo e Judiciário, inclusive na condução dos processos e procedimentos, principalmente nos momentos decisórios em que a imparcialidade judicial será um fator determinante a oxigenar as relações processuais à luz dos fundamentos e dos objetivos constitucionais.

Mais uma vez conclui-se que não se pode ignorar o fenômeno do neoconstitucionalismo, em que houve um fomento intenso e valorização da tríade: (i) texto-constitucional; (ii) prática jurisprudencial; e (iii) desenvolvimento teórico.

Com a incidência de uma ampliação interpretativa da dogmática, hodiernamente, o Direito não pode mais ser concebido apenas pelas normas jurídicas dissociadas da moral, dos conflitos sociais, políticos, econômicos, culturais, étnicos e de raça existentes na sociedade e, nesse sentido, os princípios são elementos de otimização de todo o sistema, inclusive imprescindível para a atividade jurisdicional.

Logo, uma das questões a ser enfrentada permanentemente é a construção de um modelo constitucional de processo que encare com seriedade as exigências impostas pelo Estado Democrático de Direito e os desafios existentes na construção de processo correto, justo e célere, sem que a eficiência seja sacrificada.

Nesse sentido, a pesquisa propôs uma releitura ao princípio da imparcialidade, com fulcro nesses valores já elencados e em circunstâncias que impõem ao Poder Judiciário equilibrar e equalizar as relações jurídicas processuais.

Assim, a finalidade do processo não se limita apenas à solução das lides levadas à apreciação do Poder Judiciário para pacificar os conflitos em sociedade; o processo é o apelo à Justiça por ao menos uma das partes para a solução de um conflito que envolva a lesão ou a ameaça de lesão a um direito, de forma justa, pois não se trata de uma competição para aquele que possui melhor estratégia de jogo

ou chicana processual e, sob este aspecto, atribui-se ao princípio da imparcialidade um novo olhar.

Neste sentido, igualmente, depreende-se que artigo 1º., do Código de Processo Civil encampa a proposta de construção do princípio da imparcialidade dinâmica, juntamente com outros dispositivos do diploma adjetivo e alinha-se ao espírito de mudanças e de valores existentes na Carta Constitucional.

O princípio da imparcialidade dinâmica é um poderoso instrumento de efetividade de direitos, como a redução de desigualdades em seu aspecto mais abrangente, e a erradicação da pobreza dentre tantos outros, pois esses fatores impactam diretamente; infelizmente, o exercício profissional da advocacia, em que há um abismo evidente entre (a) os escritórios de advocacia compostos por muitos advogados, geralmente lotados em todas as capitais; e (b) os profissionais do Direito existentes nas periferias e nos interiores deste País, na busca de um tratamento isonômico não apenas formalmente, mas materialmente, com a efetiva paridade de armas.

Logo, a promoção da garantia do acesso à Justiça é uma tarefa direcionada a todos os órgãos de Estado, inclusive ao Poder Judiciário, em casos evidentes de quaisquer situações de vulnerabilidade diante da íntima ligação dessa garantia com o próprio conceito de Justiça, sua concretude e sua efetividade, principalmente onde este imperativo não é algo cuja consolidação seja tão fácil.

O Poder Judiciário deve, nesse contexto, assumir uma mudança de paradigma fundada nas normas fundamentais da Carta Constitucional, as quais foram integralmente incorporadas ao Direito Processual, nos termos do artigo 1º., do Código de Processo Civil.

Igualmente, depreende-se que a Defensoria Pública, em que pese a reunião de esforços institucionais, não supre as necessidades do público brasileiro carente e a compreensão do ordenamento jurídico, seus princípios, suas regras e antinomias aparentes exigem não só conhecimento intelectual e literário, pressupostos iniciais que vão muito além dos exigidos no curso superior de Graduação em Direito.

Logo, um novo olhar deve-se impor, pois há necessidade de ater-se para as nuances que vão além de um conhecimento técnico, intelectual e literário das normas jurídicas, mas sim uma convergência para se interpretar de forma sistêmica e harmônica todo o conglomerado de regras e de princípios em um sistema

“harmônico” e hígido, que permita extrair das normas o seu maior espectro de efetividade no que se referem aos valores fundamentais consagrados na ordem constitucional, não apenas como uma carta de intenções do Estado em relação aos seus cidadãos, mas como um instrumento real de transformação social, estabilização das instituições e assegurar o mínimo existencial dos indivíduos.

Conclui-se que um juízo neutro, objetivo e universal, construído a partir do mito da modernidade, não cumpre seu papel na atual sociedade da informação, pois esta vem caminhando para sua própria falência da razão e um aumento sobre os pensamentos filosóficos envolvendo o valor atribuído e necessário ao ser humano vertido à uma ética pós-moderna.

Logo, a sociedade contemporânea caminha para uma subversão nas relações sociais, como se testemunha com o surgimento da inteligência artificial e neste sentido há uma premente necessidade de ruptura social.

A imparcialidade dinâmica conjugada com todos os mecanismos já existentes que possuem o escopo de tornar efetivo o acesso à Justiça significará um avanço metodológico à ciência jurídica.

Neste sentido, depreende-se que tais questões não podem ser ignoradas pelo Estado-Juiz ao debruçar-se para decidir em concreto os conflitos sociais, pois a norma é um nada jurídico, mera partitura à espera do intérprete e executor que a recupere como melodia e dos que se propõem a ouvi-la e com ela interagir.

Não obstante, conclui-se que o Estado-juiz é também um ente político e deve permear as suas decisões a partir dos fundamentos, objetivos e valores constitucionais, nos quais se destaca a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, ambas reconhecidas constitucionalmente, com a busca de justiça.

Assim, os estudos propõem a reconstrução do conceito do princípio da imparcialidade e se conclui que assim como o princípio da ampla defesa qualifica o contraditório, torna-o efetivo, bem como possibilita, por meio do seu exercício, assegurar a isonomia de tratamento bem como a isonomia entre as partes, o princípio da imparcialidade deve ser igualmente qualificado no seu aspecto material, pois se assim não proceder haverá uma manifesta quebra de imparcialidade que conduzirá o resultado daquela demanda em uma decisão injusta.

Logo, cumpre ao Julgador uma atuação dinâmica na condução dessa relação processual, não apenas para alcançar a efetividade do contraditório e da ampla defesa, mas, sobretudo, na construção da verdade dos fatos, para ao final poder emitir um julgamento justo, promovendo assim, em um cenário extraprocessual, a paz social, a erradicação da pobreza, a diminuição das desigualdades existentes na sociedade brasileira e, assim, atribuindo ao processo, uma função social.

Assim, em determinadas circunstâncias concretas existentes na relação jurídica-processual, como as em que se façam presentes a hipossuficiência – social, cultural, econômica, política, tecnológica, etária; que versem sobre direitos envolvendo idosos; crianças e adolescentes (ECA); as relações de consumo; os direitos indisponíveis; as questões de ordem pública; as condições da ação; a disparidade de armas; a litigância habitual; e, as matérias de competência dos juizados especiais cíveis – estaduais e federais.

Nas hipóteses elencadas acima é patente que o agir neutro e equidistante do julgador pode configurar manifesta violação do princípio da imparcialidade e igualmente da isonomia, pois se manter inerte determinará necessariamente o êxito daquele que melhor comanda a chicana processual e necessariamente irá preterir a parte mais vulnerável em detrimento de uma parte “dominante” na relação jurídica processual.

Assim, quando o julgador aferir um desequilíbrio no desenvolvimento da relação jurídica processual em relação às partes e nada fizer para equilibrar ou equalizar esse desnivelamento violará não só o princípio da isonomia como o princípio da imparcialidade, pois seu não agir conduzirá a um resultado predeterminado e, além disso, injusto.

Por isso o princípio da imparcialidade não é um conceito estante, mas sim dinâmico, que deve aderir aos movimentos sociais e às desigualdades existentes entre as partes litigantes em substancial, para assim, assegurar uma igualdade não meramente formal, mas material, dando tratamento desigual àqueles que se encontram em situação em potencial de desigualdade.

Diante dessas nuances e desigualdades, abandona por completo o núcleo do conceito em torno do princípio da imparcialidade, fazendo com que o julgador assuma de antemão um posicionamento tendencioso a privilegiar a parte que de algum modo desequilibraria a relação jurídica processual.

A partir de tais premissas, assim como a isonomia ou igualdade material, a imparcialidade dinâmica pode ser conceituada a partir da imparcialidade formal, mas implementada nos parâmetros dinâmicos da sociedade contemporânea, em que se afere a busca constante do equilíbrio nas relações jurídico-processuais e, por conseguinte, nas relações sociais em que se vislumbre situações de vulnerabilidade ou hipossuficiência, como os parâmetros práticos colacionados no decorrer deste estudo.

A dinâmica social contemporânea é associada ao fenômeno da judicialização dos conflitos intersubjetivos, que não raras vezes envolvem questões políticas, como o fornecimento de prestações sociais inicialmente de competência do Executivo, reclama uma amplitude interpretativa do magistrado na composição destes conflitos como jamais vislumbrado, envolvendo direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2011.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico, a informatização judicial no Brasil**. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

ALVAREZ, Anselmo Prieto; DOS SANTOS, Pablo Francisco. **O “Novo Regime Jurídico” da desconsideração da pessoa jurídica na sociedade anônima, estabelecido pela Lei de Liberdade Econômica (aspectos materiais e processuais)**. In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 89. 2020, p. 41-68.

ALVAREZ, Anselmo Prieto; RISATO, Rafael Modesto. **O vício da formação do litisconsórcio passivo necessário unitário: entendendo a nulidade da sentença de mérito tratada no inciso I, do artigo 115, do Código de Processo Civil de 2015**. In Revista de Processo. Vol. 1021. 2020, p. 81-106, p. 89.

ALVAREZ, Anselmo Prieto; MORTATI, Lucas Cavina Mussi. **A ação de consignação em pagamento no Código de Processo Civil de 2015**. In Revista de Processo. Vol. 311. 2021, p. 235-258.

ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. São Paulo: Saraiva. 2010.

ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. **Do acesso ao Judiciário ao acesso à Justiça: caminhos para a superação da cultura do litígio processual por vias autocompositivas e extrajudiciais**. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Vol. 23. 2021, p. 1023-1024. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/62793>. Acesso em: 11 ago. 2023.

ARRUDA ALVIM, Eduardo Pelegrini de. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013.

ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 165. E-book. ISBN 9788553611416. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611416/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de; ASSIS, Araken de; ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: EZ. 2012.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 17ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Noções introdutórias – Tensão entre estabilidade e evolução – O que cabe à lei? O que cabe à jurisprudência – Ambientes decisoriais**. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

ARRUDA ALVIM, Thereza. **O Direito de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1996.

ASSIS, Araken de; MOLINARO, Carlos Alberto. **Comentários ao artigo 5º., inciso LVI da Constituição**. In *Comentários à Constituição do Brasil*.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.) 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

AURELLI, Arlete Inês. **Normas Fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro**. In *Revista de Processo*. Vol. 271. 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

BAJONS, Ena-Marlis. **Processo civile (Áustria)**. In *Digesto delle discipline privatistiche*. XVI. Torino: Utet. 1997.

BARROSO, Luis Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil Anotada**. São Paulo: Saraiva. 1998.

BEAUD, Olivier; PASQUINO, Pasquale. **La controverse sur le “gardien de la Constitution” et la justice constitutionnelle: Kelsen contre Schmitt**. Paris: Panthéon-Assas. 2007.

BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. Salvador: Jus Podivm. 2018; MARTINS, Leonardo. **Direito Processual Constitucional Alemão**. São Paulo: Atlas. 2011.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica E Desenvolvimento**. 2ª. Ed. São Paulo: Almedina. 2022.

BERTRAN, Maria Paula Costa; MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Dicionário da globalização**. In Law and Economics. ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). Rio de Janeiro: Lúmen Iuris. 2006.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nocila; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política - Volume 2**. 13ª. Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 426.

BRASIL. **Discurso do Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, em 05.10.1988, por ocasião da promulgação da Constituição Federal**. In Revista dos Tribunais. 2013, Vol. 938, p. 19-23

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil - Volume 1**. São Paulo: Saraiva. 2019.

BÜLOW, Oskar von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: Librería El Foro: Rodamillans SRL. 1868.

CABRAL, Antônio O. Passo. **Imparcialidade e Imparcialidade: por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal**. In Revista de Processo – REPRO. Vol. 32. 2007, p. 339-367.

CALAMANDREI, Piero. **La relatività del concetto di azione**. Padova: Cedam. 1939.

CALAMANDREI, Piero. **Istituzioni di diritto processuale civile**. Padova: Il Foro. 1943.

_____. **Studi sul processo civile**. Padova: Cedam. 1947.

_____. **Processo e Democracia**. 2ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Democracia, participação e processo**. In Participação e Processo. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que julgam**. São Paulo: Revista Forense, 1999.

_____. **A instrumentalidade do processo**. Revista de Processo. 2001, Vol. 102, p. 55-76.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos/ACNUR. 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e a vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Editora Coimbra. 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro. **Le grandi tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato**. **Processo e Ideologie**. Bologna: Il Mulino. 1968.

CAPPELLETTI, Mauro; VIGORITI, Vincenzo. **I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano**. In Rivista di diritto processuale. Vol. 26, II, 1971, p. 604-650.

CAPPELLETTI, Mauro. **Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends**. In Stanford Law Review. Vol. 25. 1973.

_____. **Problemas de reforma do processo nas sociedades contemporâneas**. São Paulo: Revista de Processo. 1992. Vol. 65, p. 127-143.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2002.

_____. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 1**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008.

_____. **Processo, Ideologias e sociedade - volume 2**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008.

_____. **La Oralidad y las Pruebas En El Proceso Civil**. São Paulo: Olejnik. 2019.

CARBONELL, Miguel. **El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis**. Madrid: Trotta. 2010.

CARGNIN, Milena de Souza; DOS SANTOS, Rafael Padilha. **Direito ao acesso à justiça: considerações a partir do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 16**. In Saber Humano. Vol. 13. 2023, p. 73-86.

CARNELUTTI, Francesco. **Discorsi intorno al diritto**. Padova: Cedam. 1937.

_____. **Sistema di diritto processuale civile**. Padova: Cedam. 1936.

CARRATA, Antonio. **Libertà Fondamentali del Trattato dell'Unione Europea e Processo Civile**. In Revista Di Diritto Processuale. 2015, p. 1400-1422.

CARRATA, Antonio. **A “função social” do processo civil entre os séculos XX e XXI**. In VIEIRA, Henrique da Fontoura Vieira (trad.). In Revista de Processo. Vol. 329. 2020, p. 17-46.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. **Imagens da Imparcialidade entre o Discurso Constitucional e a Prática Judicial**. São Paulo: Grupo Almedina. 2018, p. 42. E-book. ISBN 9788584933419. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933419/>. Acesso em: 17 ago. 2023.

CARVALHO, Fabiano. **Poderes do Relator - artigo 557 do CPC**. São Paulo: Saraiva. 2009.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende. **O processo em rede**. In Comentários à lei do processo eletrônico. São Paulo: LTr. 2010.

CHIOVENDA, Giuseppe; WACH, Adolfo. **Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno. Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)**. Roma: Foro Italiano. 1930.

_____. **La acción en el sistema de los derechos.** Bogotá: Temis. 1986.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** Campinas: Bookseller. 2000.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil.** Campinas: Campinas. 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 15ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali.** In Studi in onore di Luigi Montesano. Pádova: Cedam. 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **Por que não a soberania dos pobres?** In Revista de Direito Constitucional e Ciências Política, Vol. 4. 1985.

COUTINHO, Jacinto. **Juiz Natural.** In. Comentários à Constituição do Brasil.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.). 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos de direito processual civil.** São Paulo: Saraiva. 1946.

_____. **Interpretação das Leis Processuais.** 4ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1994.

CREIFELDS, Carl. **Rechtswörterbuch.** München: Beck. 1994, p.1364: Verbete Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil lusitano.** São Paulo – Coimbra: Revista dos Tribunais – Coimbra Editora. 2009.

DANTA, Rodrigo D’Orio. **A imparcialidade no divã: por que árbitros e juízes são naturalmente parciais?** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2021.

DE ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte. **Vertentes culturais do processo civil na passagem do século XIX ao século XX: as vertentes francesas e austríaca como marcos da passagem do Estado Liberal ao Estado Social e a atualidade da discussão.** In Revista de Processo. Vol. 229. 2014, p. 119-129.

DE MELLO, Rogério Licastro Torres. **Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais.** In Revista de Processo. Vol. 11. 2003, p. 273-289.

DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina; DUARTE, Márcia Michele Garcia. **Interdisciplinaridade, complexidade e pós-modernidade: premissas fundamentais para a compreensão do processo civil contemporâneo.** In Revista Jurídica Luso—Brasileira. Vol. 4. 2018, p. 955-999.

DENTI, Vittorio. **Diritto di specifiche giurisdizioni.** 11^a. Ed. Bologna: Il Mulino. 2004.

DIAS, Sérgio Novais. **Conceito de Constituição no mundo moderno.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 3, p. 136–167, 1993.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento.** Salvador: Jus Podivm. 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de direito processual civil.** Salvador: Jus Podivm. 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O princípio do contraditório e sua dupla destinação: Fundamentos do processo civil moderno. Vol. 1.** 5^a. Ed. São Paulo: Malheiros. 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 6^a. Ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 7^a. Ed. São Paulo: Malheiros. 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil.** São Paulo: Malheiros. 2016.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **Princípios Constitucionais do Processo.** In Revista dos Tribunais. Vol. 739. Mai. 1997, p. 731-749.

Disponível em: <https://jornaldaadvocacia.oabsp.org.br/noticias/fique-por-dentro-do-pl-no-2338-2023-e-da-analise-preliminar-da-anpd-sobre-o-tema/>. Acesso em: 31 ago. 2023

Estados Unidos da América. **Practitioner's Guide to COMPAS Core**. Disponível em: <https://www.equivant.com/practitioners-guide-to-compas-core/>. Acesso em: 22 ago. 2023.

ESTEVES, Diogo. *et al.* **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022**.

Brasília: DPU, 2021. Disponível em:

<https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/download/pesquisa-nacional-da-defensoria-publica-2022-eBook.pdf>. Acesso em: 7 de jul. 2023.

FACHIN, Jéssica. **Constitucionalismo Brasileiro e os desafios para a consolidação da democracia no Brasil**. 2020. Tese (doutorado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Direito.

FALCÓN, Enrique. **El derecho procesal constitucional: teoría general, nacimiento y desarrollo de la disciplina, contenido, autonomía científica**. In *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Marcial Pons. 2008.

FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros. 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro. Coleção Estudos de Direito Processual Civil Enrico Tullio Liebman**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 7ª. Ed. Petrópolis: Editora vozes. 1990.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 7ª. Ed. Petrópolis: Editora vozes. 1990.

GALANTER, Marc. **Why the haves come out ahead: Speculations on the limits of legal change**. In *Law & Soc'y Rev.*, v. 9, p. 95, 1974.

GONÇALVES, Rodrigo Portão Puzine; CENCI, Daniel Rubens; STEFFLER, Hellin Thaís. **Canibalismo social**. In *Direitos Democráticos & Estado Moderno*. Vol. 2. 2022, p. 123-139, p. 128-129. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DDEM/article/view/58432>. Acesso em: 15 ago. 2023.

GRAU, Eros Roberto. **A Constituinte e a Constituição que teremos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1985.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Bushatsky. 1975.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Magistério de Tullio Liebman**. In *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. 1987.

GRÖSCHNER, Rolf; MÖLKNER, Wolfgang. **Freiheitsdialog: Philosophische Gespräche über wahre und falsche Freunde der Freiheit**. Tubigen: Exaiphnes Edition Wissenschaft - Seubert Verlag. 2023.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Política**. São Paulo: Saraiva. 2009.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Porto Alegre: Fabris. 1997.

HÄBERLE, Peter. **El Estado constitucional**. Buenos Aires: Editorial Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 2007.

HEIDEGGER, Martin. **A origem do pensamento ocidental. Lógica. A doutrina heráclita dos logos**. Barcelona: Editorial Gedisa. 1998.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Mendes, Gilmar Ferreira (trad.). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1991.

_____. **La función jurisprudencial y el Tribunal Constitucional en la Ley Fundamental de Bonn**. México: Editorial Porrúa. 2005.

HÖLDERLIN, F. **Poemas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2012.

KLEIN, Franz. **Pro futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Österreich**. Wien: Deuticke. 1891. Disponível em: <https://diglib.uibk.ac.at/ulbtirol/content/titleinfo/44>. Acesso em: 17 mar. 2023.

LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1985.

LAMACHIA, Cláudio. **O papel da OAB no Constitucionalismo Democrático**. In 30 Anos da Constituição Brasileira-Democracia, Direitos Fundamentais e Instituições. TOFFOLI, José Antonio D (Coord.). São Paulo: Editora Gen. 2018, p. 126-140.

LASSALE, F. **Que é uma Constituição?** São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

_____. **O que é uma Constituição?** OLIVEIRA, Hiltomar Martins (Trad.). Belo Horizonte: Editora Líder. 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Appunti sulle impugnazioni**. 25ª. Ed. Milano: Cisalpo-Golardica. 1975.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

LINS E SILVA, Evandro. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. São Paulo. Editora Fundação Getúlio Vargas. 1997.

LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada no processo civil brasileiro (de acordo com o novo CPC)**. 5ª. Ed. São Paulo: Castro Lopes. 2016.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a Teoria do Direito Contemporânea**. São Paulo: Saraiva. 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208704/>. Acesso em 20 fev. 2023.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Processo e tecnologia: garantias processuais, efetividade e a informatização processual**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – SP. Departamento de Direito Processual. Tese de livre-docência. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e do duplo grau de jurisdição**. In *Garantias constitucionais no processo*. CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

MARTINS, Leonardo. **Direito Processual Constitucional Alemão**. São Paulo: Atlas. 2011.

MARTINS, Marcelo Guerra; PEREIRA, José Luiz Parra; MACHADO, Ronny Max. **A mitigação do princípio da publicidade e a Resolução 121/2010 do CNJ na sociedade da informação**. In *Revista dos Tribunais (REPRO)*. Vol. 281. 2018, p. 123-140.

MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito: The brazilian lessons**. 2ª. Ed. São Paulo: Lúmen Juris. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Série IDP – Assembleia Nacional de 1987-1988: Análise Crítica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. *E-book*. ISBN 9788547206345. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206345/>. Acesso em: 9 ago. 2023.

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 2001.

MENGER, Antonio. **El derecho civil y los pobres**. Buenos Aires: Atalaia. 1947.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Da ação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1975.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª. Ed. São Paulo: Atlas. 2019.

_____. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3ª. Edição. São Paulo: Editora Gen. 2018.

MORAES, José Diniz de; TABAK, Benjamin Miranda. **As heurísticas e vieses da decisão judicial: análise econômico-comportamental do direito**. In Revista do Direito FGV. Vol. 14. 2018, p. 618-653.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. In Temas de Direito Processual Civil. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 1988.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Duelo e Processo**. In Revista de Processo - Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Vol. 28, 2003, p. 177-185.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 3ª. Ed. Porto Alegre: Sulina. 2007.

MORIN, Edgar. **Ciência com Consciência**. 12ª. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2008.

MORTARA, Lodovico. **Principi Di Procedura Civile - Manuali Barbèra**. 3ª. Ed. Firenze: G. & C. Merriam Company. 1895.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do Direito Constitucional**. 2ª. Ed. São Paulo: Max Limonade. 2000.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renoar. 2005.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Objetivos do desenvolvimento sustentável**. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em 8 ago. 2023.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018.

NEVES, Castanheira. **Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito**. In Boletim da Faculdade de Direito. Vol. LXXIV. 1998.

_____. **O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Editora Coimbra. 2014.

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da Imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, o ruído, a mitigação de seus efeitos e o debiasing**. Salvador: Jus Podivm. 2022.

NUNES, Dierle. **Direito Constitucional ao Recurso: Da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris. 2006.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica. 2013.

O'DONNELL, Guillermo. **Democracia delegativa?** In Novos estudos Cebrap. 1991. Vol. 31.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **A filosofia na crise da modernidade**. São Paulo: Loyola. 1990.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Pacto Global**. In <https://www.pactoglobal.org.br/>. Disponível em 13 ago. 2023.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; REIS, Lucas Silvani Veiga; MOREIRA, Luiza Berlini Dornas Ribeiro. **Os Juizados Especiais Cíveis no Sec. XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à Justiça enquanto Política Pública no território brasileiro**. In Revista CNJ. Brasília, Vol. 1, p. 29-34, 2015.

PACHECO, Cristina Carvalho. **O Banco Mundial e a Reforma do Judiciário na América Latina**. In Tensões Mundiais. Vol. 2; p. 150-180. Dez. 2018. <https://revistas.uece.br/index.php/tensoesmundiais/article/view/738>. Acesso em 15 mai. 2023.

PASSOS, Hugo Malone; DUARTE, Sidney Ribeiro. **O duplo grau de jurisdição, a colegialidade e seus vieses cognitivos**. In Revista do Direito. Vol. 12. 2020, p. 1-25. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10487>. Acesso em 3 set. 2023.

PIOVESAN, Flavia Cristina. **Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectiva global e regional**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris. 2010.

PIOVESAN, Flavia Cristina. **Direitos humanos e justiça internacional um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo. Saraiva. 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações. Tomo V**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1974.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira. **Acesso à Justiça: Projeto de Florença e Banco Mundial**. 2009. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie. Direito Público e Político.

PORTUGAL. **Tribunal Constitucional da República Portuguesa. (Acórdão nº 39/84 do Tribunal Constitucional da República Portuguesa)**. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>>. Acesso em 22 ago. 2022.

PRATA, Pedro Reginaldo. **Desenvolvimento econômico, desigualdade e saúde**. In Cadernos de Saúde Pública. Vol. 10. 1994, p. 387-391.

PUGLIESI, Márcio. **Por uma teoria do direito**. São Paulo: Saraiva. 2010.

RENTI, Enrico. **Sulla funzione delle magistrature industriali. Introdução ao Massimario della giurisprudenza dei probiviri**. Roma. 1906.

REZENDE, Renato Horta. **O Novo Código de Processo Civil voltado para a resolução de conflitos: mudança de paradigma?** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. Vol. 965, p. 75-97.

ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: Fabris. 1985.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens**. Coleção os Pensadores. 2ª. Ed. São Paulo: Abril Cultural. 1978.

_____. **Do contrato social**. Coleção os Pensadores. 2ª. Ed. São Paulo: Abril Cultural. 1978.

_____. **Discurso sobre as Ciências e as Artes seguido de Cartas sobre a Polémica**. Lisboa: Grupo Almedina. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 11ª. Ed. São Paulo: Cortez. 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Volume I. 29ª. Ed. São Paulo: Max Limonad. 2012.

SARAMAGO, José. **Todos os nomes**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SARDÁ, Sandro Eduardo (trad.). **Conheça o documento 319 do Banco Mundial**. Disponível em: https://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/conheca-o-documento-319-do-banco-mundial/. Mar. 2010. Acesso em 11 mai. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais Sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos Direitos Sociais num contexto de crise**. In Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. 2004. Vol. 2, p. 121-168.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentários ao art. 1º., inciso III - da dignidade da pessoa humana**. In Comentários à Constituição do Brasil. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org.). São Paulo: Saraiva. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2022.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Traité de droit roman. Vol 1**. Paris: Firmin Didot Frères, Librairies. 1840.

SCHMITT, Carl. **Teoría de La Constitución**. Madrid: Alianza Editorial. 1996.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: A crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

SCHWAB, Karl Heinz. **Divisão de funções e juiz natural**. In Revista de Processo. 1987, Vol. 48.

SHIMURA, Sérgio Seiji. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Editora Método. 2006.

SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. **Os limites aos poderes instrutórios do juiz**. In Revista dos Tribunais. Vol. 310. 2020, p. 89-111.

- SILVA, Larissa Tenfen. **Cidadania e acesso à justiça: a experiência florianopolitana do juizado especial cível itinerante.** In Revista Sequência. 2004. Vol. 48, p. 73-89, 2004.
- SILVA, Louise S. H. Thomaz da; SOUTO, Fernanda R.; OLIVEIRA, Karoline F. **Direito Digital.** Porto Alegre: Grupo A. 2021, p. 129. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556902814>. Acesso em: 5 abr. 2023
- SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz.** Coimbra: Editora Grupo Almedina. 2018.
- SPRUNG, Rainer. **Os fundamentos do direito processual civil austríaco.** Revista de Processo. Vol. 17. 1980.
- STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise – uma exploração da construção do Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.
- STRECK, Lênio; MORAIS, José Luís Bolzan de 2018. **Comentários ao art. 3º. da Constituição.** In Comentários à Constituição do Brasil. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org.). São Paulo: Saraiva. 2018.
- TARELLO, Giovanni. **Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e Ideologica del Vigente Codice Italiano di Procedura Civile.** In Dottrine del processo civile – Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile. Bologna: Il Mulino, 1989.
- TARUFFO, Michele. **Apuntes sobre las funciones de la motivación.** In Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. 2016, V. 4, p. 237–249.
- TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O juiz na construção dos fatos.** São Paulo: Marcial Pons. 2016.
- TAVARES, André Ramos. **A primazia do “novo” judiciário e sua estruturação: perspectivas e perigos.** In As tendências do direito público no limiar de um novo milênio. BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos (Coord.). São Paulo: Saraiva. 2000.

_____. **Análise do Duplo Grau de Jurisdição como Princípio Constitucional.** In Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol. 30. 2000, p. 177-186.

THAMAY, Rennan Faria K. **Manual de direito processual civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 14. E-book. ISBN 9786553620483. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620483/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização.** Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 56^a. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

Tribunal de Justiça de São Paulo. **Salão dos Passos Perdidos - Patrimônio do Judiciário paulista.** Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/noticia?codigoNoticia=26155>. 2015, Acesso em 23 abr. 2023.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. **Processo y república.** Lima: Grijley. 2014.

VENTURI, Elton. **Transação de Direitos Indisponíveis?** In Revista de Processo. Vol. 251/2016; p. 391-426.

VERDE, Giovanni. **Arbitrato e giurisdizione.** In L'Arbitrato secondo la Legge 28/83. Nápoles: Jovne. 1985.

VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido Fernández. **El juez imparcial.** Granada: Comares. 1997.

VIEHWEG, Theodor. Topik und Jurisprudenz. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2008.

VIOLIN, Jordão. **Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos tribunais.** Revista dos Tribunais. Vol. 268. 2017, p. 407-433.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** 5^a. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

WARAT, Luís Alberto. **O Direito e a sua linguagem**. 2ª. Ed. Porto Alegre: Fabris. 1995.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.

_____. **Da cognição no processo civil**. 3ª. Ed. São Paulo: Perfil. 2005.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. HESPANHA, António Manuel (Trad.). 4ª. Ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian. 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário – Crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995.

ZIZEK, Slavoj. **A visão em paralaxe**. São Paulo: Boitempo. 2008.