

**A DEMOCRATIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS
NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
A relação entre as teorias constitucionalista e neoinstitucionalista
do processo e a construção de decisões judiciais democráticas
sob o paradigma do Estado Democrático de Direito**

**THE DEMOCRATIZATION OF DECISIONS IN THE
NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE:
The relationship between the constitutionalist theories and
neo-institutionalist process and the building of democratic
judicial decisions under the paradigm of Democratic State of law**

Patrícia Bleck da Silva Ramos

Advogada com Especialização em Direito Penal pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo basilar a compreensão da democratização das decisões judiciais, sob o enfoque do inciso IV, §1^a do artigo 489, no novo Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, ocupa-se em delinear o elo entre o princípio da motivação das decisões judiciais e o contraditório material, porquanto fomentadores do protagonismo das partes no processo, uma vez que o julgador está obrigado a fundamentar as decisões judiciais considerando todas as alegações aduzidas pelas partes. Faz-se também um estudo da relação entre as teorias constitucionalista e neoinstitucionalista e a construção de decisões judiciais democráticas.

PALAVRAS-CHAVE: estado democrático de direito; motivação das decisões judiciais; contraditório material; protagonismo das partes; princípio do convencimento motivado, teoria constitucionalista; teoria neoinstitucionalista; novo código de processo civil.

ABSTRACT: This article has the basic objective understanding of the democratization of judicial decisions, under the focus of section IV, §1^a Article 489, the new Civil Procedure Code of 2015. Therefore, it is concerned to delineate the link between the principle the motivation of judicial decisions and contradictory material, because

THEMIS

developers of the role of the parties, since the judge is obliged to give reasons for judicial decisions considering all the allegations made by the parties. It is also a study of the relationship between the constitutionalist and neo-institutionalist theories and the building of democratic judicial decisions

KEYWORDS: democratic state; motivation of judicial decisions; contradictory materials; role of the parties; principle of motivated conviction, constitutional theory; neo-institutionalist theory; new civil procedure code.

1 INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram realizadas inúmeras alterações no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973, na tentativa de adequá-lo ao Estado Democrático de Direito, novo paradigma, surgido com o advento da nova Carta Constitucional. Entretanto, referidas modificações não foram suficientes para harmonizar a lei processual civil à nova realidade jurídica. Deste modo, a instituição de um novo Código, compatível com o atual Estado Democrático de Direito, tornou-se indispensável para suplantar totalmente o Código de 1973, promulgado sob a égide do Estado Social.

Neste diapasão, com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, o presente artigo tem por objetivo analisar a temática da democratização das decisões judiciais, que perfaz-se por meio do órgão julgador que, conforme estabelece o inciso IV, § 1^a do artigo 489 da nova lei processual civil, deverá motivar as decisões judiciais observando todas as alegações aduzidas pelas partes no processo.

Em seguida, faz-se um breve esboço histórico da evolução das teorias do processo para, então, adentrar-se no tema das teorias constitucionalista e neoinstitucionalista do processo e a relação destas com a construção de decisões judiciais democráticas.

Neste sentido, analisa-se a teoria constitucionalista como salvaguarda dos princípios constitucionais processuais e a teoria neoinstitucionalista como fomentadora da participação das partes no processo, que, juntamente com o princípio da motivação das decisões judiciais, vinculado ao contraditório material, também promovem a democratização das decisões judiciais.

Deste modo, verifica-se que o Código de 2015 veio para substituir por completo o de 1973 e promover o direito das partes participarem na formação do mérito, além de firmar a teoria constitucionalista como seu fundamento e a teoria neoinstitucionalista incrementadora do exercício da cidadania para que o processo seja democratizado por meio da participação popular.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO REFERENCIAL TEÓRICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Verifica-se, pela leitura do preâmbulo e do artigo 1^a da Constituição da República, um Estado Democrático de Direito, de forma que este é, na atualidade, o referencial teórico do novo Código de Processo Civil de 2015.

Referido modelo de Estado foi instituído com o advento da Constituição Federal de 1988 que suplantou o arcaico Estado Social. Nesta nova ordem constitucional, restou claro que o novo paradigma de Estado não era compatível com o Código de Processo Civil de 1973, vez que este era fruto de um regime de exceção, instituído durante o regime militar em que o modelo de Estado vigente era o Estado Social.

Em razão desta incompatibilidade, dentre outros motivos, foi elaborado o Código de Processo Civil de 2015 adequado ao atual Estado Democrático de Direito, fomentador das partes como protagonistas do processo, vez que este modelo de Estado é definido como o poder político limitado pela lei, com ampla participação e fiscalização do povo.

Sabe-se que o ideal democrático pressupõe a participação popular em todas as manifestações de poder, pois todo poder emana do povo. Sob este enfoque o novo Código passa a ser um instrumento democrático de exercício da cidadania na efetivação e garantia dos direitos fundamentais.

Deste modo, o Código de Processo Civil de 2015 é o primeiro aprovado em um regime democrático e, por esta razão, possui o viés de fortalecimento das partes como protagonistas do processo para democratização das decisões judiciais.

Pelo exposto, o novo Código consolida o Estado Democrático de Direito e é, sem dúvida, garantidor dos direitos fundamentais, além de fomentador da participação dos cidadãos na construção de decisões judiciais democráticas.

3 A DEMOCRATIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Para compreensão do tema, democratização das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil de 2015, é necessário o entendimento acerca dos princípios da motivação das decisões judiciais e do contraditório.

O princípio da motivação das decisões judiciais, previsto na Constituição Federal, no artigo 93, inciso IX e agora também delineado no artigo 11 e 489 do novo Código de Processo Civil, estabelece que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e todas as decisões fundamentadas, sob pena de nulidade.

Por sua vez, o princípio do contraditório tem previsão no artigo 5^a, inciso LV da Constituição Federal que assim estabelece: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Destaca-se, por oportuno, a lição de Cintra, Grinover e Dinamarco (1997, p.55) sobre o contraditório:

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético.

Deste modo, é o contraditório o direito de dizer e contradizer, ou seja, o direito das partes se manifestarem no processo. Esta é a faceta formal do princípio do contraditório, mas além dela há que se referir à faceta material.

O contraditório material ou substancial consiste na possibilidade das partes efetivamente influenciarem na decisão do juiz, de participarem da formação do mérito.

É a lição do processualista Fredie Didier Junior (2013, p.57) sobre o contraditório material ou substancial:

Há, porém, ainda, a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do “poder de influência”. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é 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 magistrado.

Assim, o contraditório não é apenas o direito das partes de se manifestarem. Ele é muito mais que isso, pois é o direito das partes influenciarem na construção das decisões judiciais.

Insta aduzir, por oportuno, que sob a perspectiva da nova lei processual civil, percebe-se que existe uma íntima relação entre os princípios da motivação das decisões judiciais e do contraditório material, visto que o inciso IV, §1^a do artigo 489 do novo Código, estabelece que não sejam consideradas fundamentadas as decisões judiciais que não enfrentem todos os argumentos aduzidos pelas partes no processo.

Sob este enfoque, para que uma decisão seja considerada fundamentada o juiz terá que considerar todas as alegações das partes, e é neste ponto que se fala em democratização das decisões judiciais, pois a democracia pressupõe a efetiva participação popular em todas as manifestações de poder, uma vez que o poder emana do povo e o princípio da motivação das decisões judiciais, vinculado ao contraditório material, conforme se extrai da interpretação do inciso IV, §1^a do artigo 489 do novo Código, abre as portas do exercício da cidadania com amplo debate e participação das partes de influírem na decisão do julgador.

Oportuno destacar que, em razão do mandamento do inciso IV, § 1^a do artigo 489, o juiz não terá mais a possibilidade de formar seu convencimento afastado do que tenha sido efetivamente discutido no processo, evitando que as partes sejam surpreendidas com regras não cogitadas durante a instrução processual. Assim, o juiz não poderá mais analisar livremente os autos, vez que ele, obrigatoriamente, fundamentará suas decisões considerando as alegações aduzidas pelas partes. Desta maneira, o princípio do livre convencimento motivado não tem mais aplicabilidade no novo Código de Processo Civil, passando o juiz a decidir com base no convencimento motivado que, conforme dito, não é mais livre.

THEMIS

Desta forma, o juiz fundamenta suas decisões vinculadas às alegações das partes, posto que o princípio da fundamentação das decisões judiciais só existe se também existir contraditório. O contraditório é, portanto, essencial para que o juiz dê o provimento final de forma democrática.

Diante do exposto, verifica-se que, em razão do novo Código de Processo Civil de 2015, as decisões judiciais serão democratizadas por meio da ampla participação das partes que, no exercício do contraditório material e em simétrica paridade, interferem e influenciam na construção das decisões jurisdicionais, fomentando o Estado Democrático de Direito, porquanto uma decisão fundamentada com participação das partes influenciando o julgador é decisão democrática.

4 UMA ABORDAGEM PERFUNCTÓRIA DAS TEORIAS DO PROCESSO

Um breve exame do desenvolvimento histórico das teorias do processo se faz necessário para a clara compreensão do estudo da relação entre as teorias constitucionalista e neoinstitucionalista e a construção de decisões judiciais democráticas sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Ao longo da história do pensamento jurídico, muitas foram as escolas que tentaram explicar a natureza jurídica do processo.

A primeira delas, de autoria de Pothier, considerava o processo como um contrato. Esta teoria não prosperou, pois o processo não é um negócio jurídico de direito privado.

Depois surgiu a teoria do processo como quase-contrato, cujos idealizadores foram Savigny e Guenyvá.

Um dos fundamentos básico do contrato é a autonomia da vontade manifestada na liberdade das partes contratarem.

Não há como considerar o processo um contrato se falta a uma das partes, no caso o réu, a liberdade de contratar, visto que é obrigado a integrar o pólo passivo do processo mesmo contra sua vontade.

Razões tinham, naquela oportunidade, Savigny e Guenyvá ao afirmarem ser o processo um quase-contrato, pois o réu não aderiria espontaneamente ao debate da lide.

Mas referida teoria também não prosperou e, então, surgiu a teoria do processo como relação jurídica, idealizada pelo jurista alemão Oskar Von Bülow.

Por esta teoria os sujeitos da relação jurídica processual são: autor, réu e juiz.

A partir desta teoria o processo é compreendido como ramo do direito público e não mais como direito privado, como era concebido nas teorias passadas.

Importante frisar que a teoria da relação jurídica fundamenta o atual Código de Processo Civil de 1973.

Após, Goldschimt criou a teoria do processo como situação jurídica. Este teórico criticava a teoria da relação jurídica ao dizer que não existia relação entre as partes e o juiz, pois o juiz atua por dever funcional e as partes estão apenas sujeitas à autoridade do órgão jurisdicional. Defendia sua tese afirmando ser o processo uma situação jurídica regrada por normas que mantinham o juiz e as partes no processo.

Guasp, por sua vez, apontou o processo como uma instituição, que nada mais é que formas padronizadas de comportamento, mas tanto Goldschimt como Guasp não conseguiram conceituar precisamente o que seria instituição e situação jurídica.

Surgiu então a teoria do processo como procedimento em contraditório, de autoria do processualista italiano Élio Fazzalari, que trabalhou a distinção entre processo e procedimento. Segundo esta teoria o processo não pode ser compreendido sem a presença do contraditório. Assim, somente existirá processo se houver contraditório, ou seja, participação das partes em simétrica paridade. Se não houver contraditório não há processo, mas tão somente procedimento que se perfaz por um conjunto de atos realizados no processo.

Por fim, surge a teoria constitucionalista e a neoinstitucionalista do processo. A primeira introduzida no Brasil pelo professor José Alfredo de Oliveira Baracho e a segunda de autoria do processualista mineiro professor Rosemiro Pereira Leal.

Em linhas gerais, a teoria constitucionalista garante um processo constitucionalizado e assegura a efetivação dos princípios constitucionais processuais. Já a teoria neoinstitucionalista defende que, no processo, o exercício da cidadania e os princípios constitucionais são direitos-garantias constitucionalizados que efetivam o Estado Democrático de Direito.

A teoria neoinstitucionalista através de estruturas instituintes, constituintes e democráticas faz com que a cidadania se exerça em maior grau e o processo seja democratizado com a participação popular.

THEMIS

À guisa de conclusão, a escolha das teorias constitucionalista e neoinstitucionalista como parte do tema deste estudo não é à toa, visto que a primeira é fundamento do novo Código de Processo Civil de 2015 e a segunda, por ser a mais moderna, e a que mais se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

5 A RELAÇÃO ENTRE A TEORIA COSTITUCIONALISTA DO PROCESSO E A CONSTRUÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS DEMOCRÁTICAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Incentivado pelos estudos desenvolvidos pelo jurista mexicano Hector Fix Zamudio, o professor José Alfredo de Oliveira Baracho introduziu no Brasil a teoria constitucionalista do processo, cuja característica principal é a garantia dos direitos fundamentais.

Esta teoria estabelece que o processo seja salvaguardado pelos princípios do devido processo legal, isonomia, ampla defesa, contraditório e fundamentação das decisões judiciais. Estes princípios, outrora positivados apenas no texto constitucional, agora estão previstos também no novo Código de Processo Civil, oferecendo uma versão processual, além da constitucional existente.

A finalidade da teoria constitucionalista é, portanto, a efetivação das garantias processuais constitucionais alicerçadas nos princípios constitucionais processuais.

Deste modo, a teoria constitucionalista é integrada por esta gama de princípios imprescindíveis ao processo, dentre os quais se destaca o da motivação das decisões judiciais que unido ao contraditório das partes são concretizadores do Estado Democrático de Direito pela via processual.

Neste diapasão, vislumbra-se a relação entre a teoria constitucionalista do processo e a construção de decisões judiciais democráticas, na medida em que o contraditório material vinculado à referida garantia da motivação das decisões promovem a participação das partes na formação do provimento jurisdicional, pois pela sistemática do novo Código de Processo Civil, conforme já falado, o juiz deve decidir e fundamentar as decisões considerando todas as alegações aduzidas

pelas partes no processo, conforme preceitua o artigo 489, §1^a, inciso IV da nova lei processual civil.

É neste contexto, e por esta razão, que se fala em construção de decisões judiciais democráticas no novo Código de Processo Civil e, por conseguinte, na relação com a teoria constitucionalista, pois esta teoria, tal como já explicitado, tem por finalidade a efetivação das garantias processuais e, entre estas garantias, encontram-se a motivação das decisões judiciais e o contraditório material que, por sua vez, promovem a participação das partes na formação do mérito e a consequente democratização das decisões proferidas pelo juiz.

Impende ressaltar, por oportuno, que a teoria constitucionalista embasou o Código de Processo Civil de 2015, conforme se depreende do artigo 1^a, *in verbis*: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Assim, a teoria constitucionalista do processo é o fundamento do Código de Processo Civil de 2015, conforme apontado no artigo 1^a da novel lei processual, já explicitado acima, e na exposição de motivos do novo Código da lavra do ministro Luiz Fux. Segue um trecho da referida exposição de motivos:

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientam precipuamente por cinco objetivos: 1) Estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal [...].

Diante do que foi exposto, o processo há de ser examinado e compreendido à luz da Constituição e de forma que seja garantido pelos princípios processuais, em especial a motivação das decisões judiciais que, por meio do contraditório material, em consonância com o artigo 489, §1^a, inciso IV, democratiza os provimentos jurisdicionais.

6 A RELAÇÃO ENTRE A TEORIA NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO E A CONSTRUÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS DEMOCRÁTICAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 2015, conforme exposto anteriormente, adotou a teoria constitucionalista do processo como seu fundamento basilar. Entretanto, referida teoria não é a mais moderna, pois a chamada teoria neoinstitucionalista apresenta maior consonância com o Estado Democrático de Direito, instituído com o advento da Carta Constitucional de 1988. Eis a razão deste escorço sobre a teoria ora em comento.

A construção de um processo legitimado pela cidadania é o ponto chave da teoria neoinstitucionalista do processo, de autoria do ilustre processualista mineiro Rosemiro Pereira Leal.

Sabe-se que o Estado é detentor da jurisdição, exercendo-a por meio do juiz e, portanto, este fala pelo Estado. A concentração absoluta do exercício da jurisdição nas mãos do Estado é mitigada por meio do processo constitucional democrático, que se materializa com a observância dos princípios constitucionais e com uma maior participação dos cidadãos no processo, debelando, sobremaneira, o problema da concentração e repressão do Estado no exercício da jurisdição.

De mais a mais, destaca-se que a cidadania é constitucionalizada, pois conforme preconiza o artigo primeiro da Magna Carta, o Estado Democrático de Direito tem a cidadania como um de seus fundamentos; sendo esta, conforme já falado, um importante elemento na formação da teoria neoinstitucionalista.

Afirma o professor Rosemiro Pereira Leal (2005, p.102) sobre a cidadania em sua teoria:

O Processo (...) não se estabelece pelas forças imaginosa e naturalmente naturais de uma sociedade ou pelo poder de uma elite dirigente ou genialmente judicante, ou pelo diálogo de especialistas, mas se impõem por conexão teórica com a cidadania (soberania popular) constitucionalmente assegurada, que torna o princípio da reserva legal do processo, nas democracias ativas, o êxito fundamental da previsibilidade das decisões.

Convém observar que na teoria neoinstitucionalista o processo se conecta com o ideal do Estado Democrático de Direito e, neste contexto, o processo é o principal assegurador do exercício de direitos e garantias constitucionais.

Neste sentido, a teoria de Rosemiro Pereira Leal é perfeitamente adequada às conquistas democráticas alcançadas com a Carta Constitucional de 1988.

Oportuno frisar que, na visão neoinstitucionalista, o processo é visto como uma instituição constitucionalizada com submissão aos princípios constitucionais, tais como o devido processo legal e seus corolários.

Segundo o professor Rosemiro Pereira Leal (2005), instituição deve ser compreendida como o conjunto de princípios e institutos jurídicos reunidos ou aproximados no texto constitucional com a denominação jurídica de processo, cuja característica é assegurar o exercício dos direitos expressos no texto constitucional e infraconstitucional por via de procedimentos estabelecidos em modelos legais (devido processo legal) como instrumentalidade manejável pelos juridicamente legitimados.

Insta aduzir que se vislumbra uma relação entre a teoria neoinstitucionalista, ao menos no que concerne à maior participação das partes no processo, e a motivação das decisões judiciais vinculada ao contraditório, com a conseqüente construção de decisões jurisdicionais democráticas. Isto ocorre no sentido das partes influenciarem, por meio do amplo contraditório material, o órgão julgador na construção e motivação das decisões judiciais, conforme estabelece o artigo 489, §1^a, inciso IV do novo Código de Processo Civil.

Conclui-se, portanto, que o elo existente entre a teoria neoinstitucionalista e a construção de decisões judiciais democráticas reside na participação das partes, em simétrica paridade, por meio do contraditório material, na construção de decisões judiciais que concretizam o escopo maior almejado pelo novo Código que é a concretização do Estado Democrático de Direito.

Ademais, a teoria neoinstitucionalista através de estruturas instituintes, constituintes e democráticas faz com que a cidadania se exerça em maior grau e o processo seja democratizado por meio da participação popular.

7 CONCLUSÃO

Analisados os aspectos acima esposados, verificou-se que o referencial teórico do novo Código de Processo Civil de 2015 é o Estado Democrático de Direito, que suplantou o arcaico Estado Social, sob o qual foi instituído o Código de Processo Civil de 1973.

THEMIS

Demonstrou-se, também, que as decisões judiciais foram democratizadas, pois com o advento do artigo 489, §1^a, inciso IV da nova lei processual civil, o juiz está obrigado a fundamentar as decisões considerando todas as alegações aduzidas pelas partes no processo.

Constatou-se, ainda, a importância das teorias constitucionalista e neoinstitucionalista do processo na construção de decisões judiciais democráticas, uma vez que a primeira configura-se como fundamento do novo Código de 2015 e garantidora dos princípios constitucionais processuais, dentre eles a motivação das decisões judiciais que vinculado ao contraditório material promovem a democratização das decisões judiciais; e a segunda por ser a mais moderna e favorecer a construção de decisões judiciais legitimadas pela cidadania.

Conclui-se, portanto, que o novo Código de Processo Civil de 2015, logo que entre em vigor, concretizará o Estado Democrático de Direito Brasileiro, pela via processual, momento em que este modelo de Estado deixará de ser apenas uma formalidade para ser realmente efetivo na vida de todos os brasileiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil: Exposição de Motivos**. Disponível em: <www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>. Acesso em: 24 set.2015

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 15. ed. Salvador: Juspodium, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Thomson Iob, 2005.

LOPES, Bráulio Lisboa. **Uma visão do Direito Processual Civil segundo a teoria neoinstitucionalista**. Revista Jus Navegandi, Teresina, ano 8, n.159.12 dez.2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4519>>. Acesso em: 24 set. 2015

MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil interpretado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Classificado em 3º Lugar Concurso Prêmio Prof. Miramar da Ponte

Recebido em: 02 out. 2015

Aprovado em: 18 mar. 2016