

XXV JORNADA INTERNACIONAL DE DIREITO
28 de maio de 2021

DIREITO, JURISDIÇÃO E ESTADO DEMOCRÁTICO.

ANDRÉ AGNE DOMINGUES (RS)







Constituição e processo

- As leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais; as formalidades do processo são as atualidades das garantias constitucionais. Se o modo e a forma da realização dessas garantias fossem deixados ao critério das partes ou a discricção dos juízes , a justiça, marchando sem guia, mesmo sob o mais prudente dos arbítrios, seria uma ocasião constante de desconfianças e surpresas.
- João Mendes de Almeida Junior

- O Processo deve primar pela base constitucional, o processo se assenta na constituição, o direito processual é um direito constitucional aplicado. Mas nem sempre foi assim compreendido. Infelizmente tivemos passagens pretéritas onde o processo não se associava a valores consagrados em um ordem democrática. A concepção de processo que dominou em países como a Itália durante o regime fascista. A ideologia fascista era um dos elementos a partir do qual se interpretavam os processos. O regime nazista e suas execuções legais.

- “O processo deve estar a serviço de uma ética”. O processo está ligado a uma ordem ética e política, é um instrumento de realização de uma ordem política e a serviço da garantia de valores. Perceber a República, a ordem democrática. Esta consciência, este vínculo entre Processo e Estado Democrático de Direito, entre processo e Constituição foi pioneiramente apontado por um professor latino americano chamado Eduardo Couture. Segundo ele “o direito de ação é um direito que decorre da ordem política constitucional”.

- É preciso temperar politicamente a técnica e a dogmática para que o Direito continue um instrumento a serviço do homem e a garantia de seus direitos fundamentais. A história nos mostra que o direito muitas vezes se volta contra o ser humano, sendo um empecilho na busca e na promoção da justiça”.
- Willis Santiago Guerra Filho.

- O Direito é um instrumento de poder político, assim como a política é um instrumento de poder jurídico. O direito processual é ciência e política. Precisamos rever nossos limites epistemológicos, nossos saberes, nossos conhecimentos. As decisões judiciais são políticas, uma sentença é política, as estruturas jurídicas são também criações de poder. O jurista hoje precisa estar atento a realidade de certos contextos políticos em certos lugares, em certos momentos.
- Eugênio Raúl Zaffaroni

Estado Constitucional

Princípio da constitucionalidade: exprime que o Estado se funda na legitimidade de uma Constituição rígida.

Emanada da vontade popular, que dotada de supremacia, vincule os poderes e os atos provenientes, com as garantias de atuação livre, e regras da jurisdição constitucional.

- **Constituição é a lei básica e suprema de uma sociedade politicamente organizada. É um conjunto de normas sintéticas que estruturam o Estado e dão-lhe organização jurídica, social e política, estabelecendo também os direitos e as garantias individuais.**

- **Juridicamente, é entendida como lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos.**
- **J. J. Gomes Canotilho**

- Para *Kelsen*, a Constituição é a lei fundamental, a primeira imposta pelo Estado e a que vincula o modo de elaboração de todas as demais normas jurídicas. A Constituição é a norma fundamental e norma positiva suprema, vale dizer, a Lei suprema que estabelece as diretrizes para a elaboração das demais regras do ordenamento jurídico (sentido jurídico-positivo).

Processo e Estado Democrático

- O Processo é uma forma de solução de conflitos. É um instrumento pelo qual as pretensões são exercidas. Consiste numa **seqüência de atos e interações coordenadas**, pelo qual partes e Estado-Juiz labutam na busca pela equidade e pelo senso de justiça.

- Segundo Ovídio Baptista: “**Processo (processus, do verbo procedere)** significa avançar, caminhar em direção a um fim. Todo processo envolve a idéia de temporalidade, de desenvolver-se temporalmente a partir de um ponto inicial até atingir o fim desejado. Nem só no direito existe **Processo**. Este existe na química, na Biologia, etc. No direito, o emprego da palavra processo está ligado a idéia de processo judicial, correspondente à atividade desenvolvida perante os tribunais **para a obtenção da tutela jurídica estatal**, tendente ao reconhecimento e a realização da ordem jurídica e dos direitos, sejam individuais ou coletivos, que ele estabelece ou protege.”

- Ovídio Baptista observa aspectos essenciais na determinação da jurisdicionalidade de um ato.
- a) o ato jurisdicional é praticado pela autoridade estatal, no caso pelo juiz, que realiza por dever de função;
- b) o ato jurisdicional é a condição de *terceiro imparcial* em que se encontra o juiz em relação ao interesse sobre o qual recai sua atividade. Ao realizar o ato jurisdicional, o juiz mantém-se numa posição de independência e estraneidade relativamente ao interesse que por meio de sua atividade o tutela.

- Falar em decisão evoca desde logo, na mente do processualista, a função jurisdicional e especificamente o processo de conhecimento. Conhecer, na linguagem do processualista significar tomar contato com a realidade do caso concreto, fatos invocados, norma pertinente, investigando a verdade dos fatos se for o caso, para finalmente emitir um juízo axiológico através da decisão. O conhecimento é a tomada de consciência para decidir.

Cândido Rangel Dinamarco

Direito fundamental a garantia de um processo justo

- “O estágio atual de desenvolvimento cultural da humanidade determina a necessidade de se colocar à disposição dos sujeitos de direito um processo justo – em que fiquem assegurados, pelo menos, os direitos fundamentais que lhe são próprios (juiz imparcial, contraditório, motivação das decisões, direito à prova, duração razoável etc) – e que seja efetivo e eficaz.”
- Carlos Alberto Alvaro de Oliveira

- Revalorização do Momento Jurisprudencial do Direito.
- A expansão do judiciário constitui uma das principais novidades na recente evolução das democracias contemporâneas.

O aumento dos poderes do Juiz, a sua vez, pode ser considerado pelo menos de um duplo ponto de vista: poder do juiz entendido como função, isto é, poder de resolver a controvérsia singular que lhe foi submetida; e poder dos juízes, entendido como estrutura ou instituição, isto é, poder atribuído a um complexo de órgãos (a chamada administração da justiça), em relação à organização compreensiva da sociedade.

- Uma primeira orientação atribui ao juiz a função de “descobrir” (Rechtsfindung) as regras; escavando no magma do direito, estendendo ou restringindo, integrando ou corrigindo o dado normativo, o juiz desenvolve uma série de operações hermenêuticas, a sua vez sofisticadas, dirigidas a descobrir a regula iuris e aplicá-la no caso concreto. Em definitivo, segundo tal orientação o juiz “encontra” a regra, declara-a” (Rechtsprechung); o legislador, por sua vez, “dita’ a regra (Rechtssetzung). (...)

- Hoje é precisado que, no iter de formação da sentença, o juiz dispõe de amplos poderes discricionários e, exatamente por meio do exercício desses poderes, é que ele “cria” a decisão.

De forma diversa da orientação anterior, as correntes ora em exame – pelo menos aquelas radicais – são levadas a assumir, como seu pressuposto, o argumento de que nunca existe uma só solução correta, mas apenas várias alternativas, todas legítimas, a aplicar no caso concreto.

Efetividade do Direito

- O grande problema do Direito nas sociedades complexas passa a ser, portanto, a efetividade de seu processo de tomada de decisões. O Poder Judiciário ocupa, nessa lógica, uma função determinante: operacionalizar, com efetividade, a equação entre os meios normativos e os fins sociais.
- O poder que se diluía na verticalidade do normativo passa a ser ocupado pelo judiciário.

- Nessa linha de raciocínio, muitos juristas começaram a solicitar um maior rigor nas decisões judiciais. Por isso, uma saída muito importante tomada na hermenêutica foi a de que toda decisão deve ter como base a Constituição, os princípios e os Direitos Fundamentais.
- Leonel Severo Rocha

- Obrigado!!!
- Andre Agne Domingues
- andreagnedomingues@yahoo.com.br
- Face : Deco Domingues
- Instagram: decodomingues