

## A DIMENSÃO SOCIAL DA SUSTENTABILIDADE E O EX-SURGIR DO PROCESSO DEMOCRÁTICO: DESAFIOS DO JUDICIÁRIO ENQUANTO *LOCUS* DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ariane Langner

**Resumo:** O presente trabalho inicia-se a partir de duas premissas fundamentais: primeiro, da necessidade de potencializar a dimensão social da sustentabilidade, em especial no que concerne ao cumprimento dos direitos fundamentais sociais; e segundo, que o Judiciário assume, na atual conjuntura de um Estado Democrático de Direito, a condição de *locus* de concretização dos direitos fundamentais sociais. O trabalho intentou colocar essas duas premissas em conflito, com o fulcro de expor os limites e os obstáculos que se interpõem a uma legítima tutela dos direitos fundamentais sociais pelo Judiciário. Para tanto foi utilizado o método de abordagem dialético e o método de procedimento monográfico. Concluiu-se que a jurisdição enfrenta uma crise de dupla face, decorrente da permanência dos resquícios dos modelos processuais do Estado Liberal e do Estado Social e que se mantém por razões eminentemente ideológicas.

Somente com a superação desses resquícios é que se tornará possível que a nova feição do Judiciário e do processo civil efetivamente aconteçam de forma legítima.

**Palavras-chave:** Democratização Processual; Dimensão Social da Sustentabilidade; Estado Democrático de Direito; Ideologia.

**Abstract:** A survey starts from two fundamental premises: first, the necessity of to strengthen the social dimension of the sustainability, particularly with the to make real of the fundamental social rights; and second, that the judiciary takes, in the current situation of a lawful democratic state, the status of locus of implementation of the fundamental social rights. The work tried to put these two premises in conflict, with the intention of to expose the limitations and the obstacles that obstruct a legitimate protection of the fundamental social rights by the judiciary. Like this, the

survey used the method of approach dialectical and the method of procedure monographic. The conclusion was that the jurisdiction faces a double-sided crisis, due to the permanence of the traces of the process models of the Liberal State and of the Social State and that remains because of highly ideological reasons.

Only with the overcoming these traces is that will enable the new form of the judiciary and of the civil process actually happen legitimately.

**Keywords:** Democratization Procedure; Social Sustainability dimension; Democratic rule of law; Ideology.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho inicia-se a partir de duas premissas fundamentais. Primeiro, da necessidade de potencializar a dimensão social da sustentabilidade, em especial no que concerne ao cumprimento dos direitos fundamentais sociais, partindo da perspectiva de que reforçar as dimensões da sustentabilidade é o caminho necessário para à modelagem de um desenvolvimento sustentável continuado. Segundo, que o Judiciário assume, na atual conjuntura de um Estado Democrático de Direito, a condição de *locus* de concretização dos direitos fundamentais sociais, ante a inércia dos poderes Legislativo e Executivo, assim como se torna a última esperança de cumprimento das chamadas promessas incumpridas da modernidade.

Neste texto, pretende-se pôr em conflito essas duas premissas, com o fulcro de expor os limites e os obstáculos que se interpõem a uma legítima tutela dos direitos fundamentais sociais pelo Judiciário; levando em consideração que essa atuação viria ao encontro do reforço da dimensão social da sustentabilidade e dos pressupostos do vivenciado Estado Democrático de Direito. Em última análise, a pretende-se estabelecer um conflito entre a sustentabilidade e o direito, no âmbito particular do processo civil.

Afinal, é inegável que o Estado Democrático de Direito veio à reforçar a dimensão social da sustentabilidade, na medida em que tornou mais latente a imprescindibilidade da concretização dos direitos fundamentais sociais; o que repercute diretamente na necessidade de uma redefinição do Judiciário e do

processo civil nesse novo modelo de Estado. Com isso, se forma um conflito no choque dessas duas premissas, que expõe os limites e os obstáculos para que essa nova feição do Judiciário e do processo civil efetivamente aconteçam de forma legítima. Esse conflito será o cerne da questão a ser desenvolvida.

## **1. A DIMENSÃO SOCIAL DA SUSTENTABILIDADE E O JUDICIÁRIO ENQUANTO LOCUS DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

### **1.1. O reforço da dimensão social da sustentabilidade pelos pressupostos do Estado Democrático de Direito**

Antes de adentrar no tema, especificamente, cumpre traçar algumas delimitações conceituais, que serão utilizadas no presente trabalho. A par da grande divergência que perpassa a conceptualização de “sustentabilidade”, adota-se a perspectiva de sustentabilidade enquanto princípio. No entanto, o princípio da sustentabilidade não seria um princípio abstrato, mas sim plenamente vinculante, um verdadeiro

[...] dever fundamental de, a longo prazo, produzir e partilhar o desenvolvimento limpo e propício à saúde, em todos os sentidos, abrangidos os componentes primordialmente éticos, em combinação com os elementos sociais, ambientais, económicos e jurídico-políticos (FREITAS, 2012, p. 40).

Nesse mesmo sentido, posiciona-se José Joaquim Gomes Canotilho, que assevera que o princípio da sustentabilidade aponta para novos esquemas de direção, rumo a um Estado de direito ambiental, o que implica que “ao lado dos tradicionais esquemas de ordem, permissão e proibição vasados em actos de poder público, se assista ao recurso a diversas formas de “estímulo” destinadas a promover programas de sustentabilidade” (CANOTILHO, 2010, p. 10). Assim, com base em uma reunião de elementos considerados indispensáveis ao conceito do princípio da sustentabilidade, Juarez Freitas formula a seguinte conceptualização:

[...] trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar (FREITAS, 2012, p. 41).

Concerne efetivamente um princípio constitucional, que assume especial relevo na preocupação de assegurar o bem-estar hoje, sem inviabilizar o bem-estar

no futuro. Dessa forma, tendo em vista que o bem-estar é multidimensional, a sustentabilidade igualmente é multidimensional em sentido forte, posto que ela reclama uma compreensão integrada da vida, principalmente diante da irrefutável conexão de tudo. As dimensões da sustentabilidade seriam, basicamente, as dimensões social, ética, ambiental, econômica e jurídico-política; as quais seriam intimamente interconectadas, demandando que a proteção ou a não proteção de uma repercute nas demais.

Essas dimensões são componentes essenciais à modelagem de um desenvolvimento continuado, duradouro e inclusivo, enfim, é a sustentabilidade que molda e condiciona o desenvolvimento (FREITAS, 2012, p. 71-72). Dessa forma, o fortalecimento das dimensões da sustentabilidade é condição de possibilidade, posto que caminho necessário ao desenvolvimento. Desenvolvimento, ressalta-se, entendido em seu caráter pluridimensional, não se resumindo a mero crescimento econômico; mas sim desenvolvimento enquanto aquele que “objetiva o bem-estar dos seres humanos, dentro de uma concepção equitativa no que se refere à participação e ao acesso das pessoas aos frutos do desenvolvimento” (SILVA, 2013, p. 306).

Pensando sob esta perspectiva, Maria Beatriz Oliveira (2013, p. 306) refere que o desenvolvimento seria um direito, relacionado ao exercício de um conjunto de outros direitos. Complementando essa ideia, importante conclusão faz José Veiga, no sentido que “o desenvolvimento de uma sociedade depende é da maneira como ela aproveita os benefícios de seu desempenho econômico para expandir e distribuir oportunidades de acesso a bens como liberdades cívicas, saúde, educação, emprego decente, etc.” (VEIGA, 2010, p. 50).

Entende-se importante expor que alguns autores entendem que o desenvolvimento sustentável é uma ideologia, no sentido de ter a função de ocultar a realidade da luta de classes, fazendo com que as ideias dominantes pareçam verdadeiras, posto que

[...] o Desenvolvimento Sustentável representa, principalmente, dois objetivos centrais: (1) a manutenção da reprodução do capitalismo e sua consolidação global no controle da natureza enquanto recurso e (2) a manutenção da pressão Centro/Periferia através da gestão dos recursos naturais dos “países dependentes”. Logo, não estamos diante de uma proposta alternativa, pois o Desenvolvimento Sustentável significa um ajuste da ordem vigente sem que se ataque os pilares da conjuntura hegemônica

atual. O Desenvolvimento Sustentável atende aos anseios da classe dominante, pois mantém o sistema atual e as disposições em vigor (OLIVEIRA, 2005, p. 8).

Não é possível discordar dessa visão, posto que realmente pode ser ideológico. Ocorre que, no presente trabalho, defende-se que, se pensada a sustentabilidade como um princípio vinculante e o desenvolvimento sustentável como um direito, eles terão forte potencial emancipatório, indo de encontro aos interesses das classes dominantes.

Tendo em vista os limites do presente trabalho, salienta-se que o foco será sobre a dimensão social da sustentabilidade tão somente. Explanando sobre essa dimensão, Juarez de Freitas afirma que é inadmissível um modelo de desenvolvimento excludente e iníquo, posto que de “nada serve cogitar da sobrevivência enfastiada de poucos, encarcerados no estilo oligárquico, relapso e indiferente, que nega a conexão de todos os seres vivos, a ligação de tudo e, desse modo, a natureza imaterial do desenvolvimento” (FREITAS, 2012, p. 58).

Nesse sentido, a dimensão social da sustentabilidade reclama, essencialmente, o incremento da equidade intra e intergeracional e o “engajamento na causa do desenvolvimento que perdura e faz a sociedade mais apta a sobreviver, a longo prazo, com dignidade e respeito à dignidade dos demais seres vivos” (FREITAS, 2012, p. 60). Da perspectiva dessa dimensão da sustentabilidade, sustenta-se que o desenvolvimento jamais poderá ser tido como sustentável, sem que os direitos fundamentais sociais retem concretizados, de forma equânime, a todos os cidadãos. Nesse ponto, identifica-se que os pressupostos do Estado Democrático de Direito vieram a reforçar, com especial enfoque, a dimensão social da sustentabilidade.

Com efeito, o Estado Democrático de Direito não pode ser visto como mera evolução histórica em face ao Estado Liberal (ordenador) e ao Estado Social (promovedor), posto que resgata as promessas da modernidade e as torna núcleo político-essencial da Constituição, além de assumir o compromisso de transformar a realidade através do direito. Os pressupostos do Estado Democrático de Direito, expressamente assumido pela Constituição Federal de 1988, repercutem em um tipo de intervencionismo estatal que era desconhecido no Brasil até então.

Com efeito, antes as ações do Estado estavam voltadas tão somente à garantir a acumulação de riquezas e os interesses econômicos e políticos das elites, assim como as previsões constitucionais sobre direitos sociais, exemplificativamente, tinham função meramente simbólica. No contexto pré-Constituição de 1988, é possível identificar uma “constitucionalização simbólica”, nos termos definidos por Marcelo Neves, ou seja: havia um texto constitucional sem força normativa (pretensão de eficácia), mas com uma função fortemente simbólica, por restar encoberto que a realização efetiva das disposições constitucionais só seria possível com a transformação profunda da sociedade (NEVES, 2007, p. 98), ao mesmo tempo, a Constituição funcionava como uma carta de boas-intenções dos governantes, que por meio dela intentavam demonstrar que intentam realizar os direitos fundamentais, mesmo que isso não se reflita nas opções políticas (NEVES, 2007, p. 99).

Diverge-se de Marcelo Neves (2007, p. 183-185), no entanto, quando ele afirma que essa ainda é uma regra em países periféricos, com o Brasil. Em verdade, o ordenamento constitucional brasileiro trouxe a assunção de um modelo de Estado que com caráter marcadamente regulador, forte e intervencionista, o qual tem sido chamado de Estado Democrático de Direito. O aspecto que sobreleva esse modelo de Estado à categoria diferenciada, é que “o Estado Democrático de Direito agrega o qualitativo da busca pela igualdade da comunidade, o fazendo através de sua vinculação a uma ordem constitucional que organize democraticamente a sociedade através de um complexo sistema de direitos e garantias fundamentais” (ISAIA, 2012, p. 161).

Nesse sentido mais evidente a íntima relação entre Estado Democrático de Direito e a dimensão social da sustentabilidade, uma vez que desenvolver essa dimensão da sustentabilidade ganha especial relevo a partir da assunção de um modelo de Estado que se preocupa com a questão da desigualdade. Mais que isso, é possível sustentar que a dimensão social da sustentabilidade resta positivada no texto constitucional, através dos diversos artigos que trazem os direitos fundamentais sociais como normas de aplicação imediata; como os artigos 196 (saúde), 203 (assistência social) e 205 (educação).



Nesse sentido, assumindo que o Estado Democrático de Direito reforçou a dimensão social da sustentabilidade, na medida em que tornou mais latente a imprescindibilidade da concretização dos direitos fundamentais sociais, assim como tendo a pré-compreensão que a Constituição adquire força normativa no pós-1988, partir-se-á para a análise do papel do Judiciário e do processo civil nessa conjuntura. O objetivo é expor um quadro ideal, do que seria a real função assumida pelo Judiciário e pelo processo civil nessa nova conjuntura.

## **1.2. O Judiciário e o processo civil no Estado Democrático de Direito: o ex-surgir da fase da democratização processual**

Retomando os estudos já realizados, é perceptível que o Estado Democrático de Direito tem inafastável compromisso com a concretização dos direitos fundamentais sociais, conseqüentemente, com a dimensão social da sustentabilidade. Ocorre que na medida em que o modelo de Estado se mostra transformador, o direito e a jurisdição têm de assumir igualmente esse papel; de modo que o fenômeno chamado de judicialização da política é inexorável (que em nada se confunde com ativismo judicial, como será visto), posto que a jurisdição se torna condição de possibilidade para o cumprimento das promessas constitucionais.

É característico do modelo de Estado Democrático de Direito o deslocamento do centro de decisões do Legislativo (centro de decisões no Estado Liberal) e do Executivo (centro de decisões no Estado Social), devido as suas ineficiências, para o âmbito do Judiciário (MOTTA, 2010, p. 25-26). Paralelamente, reconhecida a força normativa da Constituição, nos termos da pretensão de eficácia formulada por Konrad Hesse, os direitos sociais fundamentais na Constituição são diretamente aplicáveis pelo Judiciário, não havendo (senão por razões ideológicas) motivo para defender a necessidade de intermediação de leis ou políticas públicas para vedar a intervenção judicial.

Quando o artigo 196, da Constituição, fala que a “saúde é direito de todos e dever do Estado” e o artigo 198 dispõe que o sistema único de saúde deve seguir determinadas diretrizes, como o atendimento integral, ficando evidente que o Judiciário não resta excluído pela norma fundamental da tarefa de concretizar os

direitos fundamentais sociais. Primeiro porque na palavra “Estado” inclui-se obrigatoriamente o Judiciário, segundo porque não sendo prestado atendimento integral pelo SUS (artigo 198), compete ao Judiciário ordenar que se cumpra o mandamento constitucional. No mesmo sentido, vem o artigo 205 com a previsão de que a educação é “direito de todos e dever do Estado e da família”, imprescindível ao pleno exercício da cidadania.

Angela Espindola (2013, p. 54) infere que as transformações perpetradas no Estado, principalmente no que se refere às funções estatais (como as transformações referidas) e à promoção e proteção de direitos, impacta diretamente o direito processual. Assim, o advento do Estado Democrático de Direito impactou diretamente no processo civil, reclamando um novo modelo processual, que alguns intitulam democratização processual; necessário para suprir as deficiências dos modelos precedentes, do liberalismo processual e da socialização processual. É possível sintetizar as características da democratização processual como sendo:

- a) policentrismo: reforço de todos os profissionais (juízes, advogados, MP etc.);
- b) interdependência dos sujeitos processuais;
- c) manutenção da autoridade do juiz, sem posturas totalitárias;
- d) processo como garantia de participação e de limite para obtenção de direitos;
- e) juiz garantidor de direitos fundamentais;
- f) movimentos pelo acesso à justiça democrático;
- g) análise macroestrutural do sistema jurídico – desgarramento da questão meramente legal;
- h) processualização do exercício e da aplicação do Poder;
- i) efetiva adoção do processo constitucional (NUNES, 2011, p. 59).

Pensar esse modelo processual leva, necessariamente, a revisar os pressupostos de três questões fundamentais: acesso à justiça, efetividade da jurisdição e democratização processual. Esse é o intento ao qual se lança o trabalho, no entanto, sem o objetivo de esgotar o tema.

O advento do Estado Democrático de Direito repercutiu fortemente nas concepções de direito e de jurisdição, assim como na compreensão do “acesso à justiça”. Exige-se não só o incremento dos mecanismos de acesso à justiça, como uma ligação mais efetiva entre direito processual e direito material, em prol da concretização dos direitos sociais. Afinal, “o desenvolvimento exagerado da concepção de autonomia do Direito Processual desenhando os contornos da concepção procedimentalista na ciência processual, eliminando a ação de direito material e a pretensão” (ESPINDOLA, 2013, p. 62).



A matriz teórica procedimentalista nega ao direito a possibilidade de produzir mudanças sociais, de modo que ao Judiciário caberia apenas garantir a participação dos cidadãos através dos órgãos de representação democrática, não podendo suprir omissões ou “corrigir” decisões políticas, ainda que equivocadas. Da mesma forma, sob essa perspectiva, a Constituição tem cunho meramente procedimental, cujo papel seria de regular o processo de criação democrática do direito, não tendo valor algum enquanto condição de possibilidade para a transformação social (HOMMERDING, 2007, p. 29-32).

No vivenciado Estado Democrático de direito, é imposto um acesso à justiça revisado, o qual assume a condição de direito humano (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 12-28) e de componente do núcleo do que se chama mínimo existencial (BARCELLOS, 2008, p. 277-289). O acesso à justiça firma, diante disso, uma relação interdependente com a segunda questão fundamental, que é a efetividade da jurisdição. Defender a efetividade da jurisdição demanda, em última análise, assumir uma postura substancialista. A substancialista sustenta a legitimidade do Judiciário em ordenar o cumprimento dos direitos fundamentais sociais, devido a força normativa das disposições constitucionais.

É decorrência do próprio significado do Estado Democrático de Direito e das implicações da Constituição no processo de aplicação do direito, que a decisão “tende a ser uma conduta pautada em critérios adequados ao conteúdo material da Constituição, isto é, aos direitos e garantias fundamentais” (HOMMERDING, 2007, p. 40). Segundo Adalberto Narciso Hommerding dessa premissa decorre que os “direitos e garantias fundamentais, assim, estão ligados diretamente à noção de Constituição, Estado Democrático de Direito e democracia. Ao se fragilizar a Constituição, ao não se aplica-la, fragilizam-se dos demais” (HOMMERDING, 2007, p. 40).

Não se está querendo que o Judiciário se torne “advogado das minorias”, mas sim realize no caso concreto o que foi prometido na Constituição, a qual tem força normativa que se manifesta (ou deveria de manifestar) em toda e qualquer decisão. No entanto, é preciso admitir que às funções do Judiciário é agregada uma função contramajoritária nesse contexto, ou seja, “mais do que equilibrar e harmonizar os demais Poderes, o Judiciário deveria assumir o papel de um

intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, o direito produzido democraticamente, especialmente o dos textos constitucionais” (STRECK, 2014, p. 87).

Trata-se de valorizar a busca de uma efetividade jurídica e jurisdicional nessa nova fase da democratização processual, mas sem superdimensionar o papel do Judiciário. Para adentrar na terceira questão fundamental, da democratização processual propriamente dita, salienta-se que o Estado Democrático de Direito exige uma ação entre os poderes, “uma espécie de aproximação funcional dos poderes na realização de um projeto efetivamente solidário” (ISAIA, 2012, p. 162); justamente por isso que o Judiciário é competente não só por zelar, como igualmente implementar os direitos sociais, a partir dos textos constitucionais (ISAIA, 2012, p. 162).

No entanto, não é possível que as decisões partam de arbitrariedades do julgador ou que inviabilizem o cumprimento das demais funções estatais do âmbito do Legislativo e Executivo, porque para assumir essa responsabilidade social e política que recai sobre o Judiciário, é imprescindível que os julgadores respeitem “a coerência e integridade necessárias a assegurar uma condição de igualdade aos casos submetidos a seu crivo, seja referente à solução de conflitos individuais, seja os de ordem coletiva” (ISAIA, 2012, p. 169), assim como a decisão não seja alijada da realidade, no sentido de inviabilizar o seu próprio cumprimento. Essa temática será aprofundada no capítulo a seguir.

Condição de possibilidade para tanto é a adoção de uma visão participativa, policêntrica e interdependente da formação da decisão judicial, entre todos os envolvidos (NUNES, 2011, p. 67). Nesse contexto, o juiz torna-se “um garante da normatividade e dos direitos fundamentais que forma sua decisão conjuntamente com os demais participantes a partir do processo e não apesar dele” (NUNES, 2011, p. 59). Devido aos limites da presente pesquisa, os contornos dessa visão participativa não poderão ser mais profundamente explorados.

Resta ressaltar que este é o caminho para o real ex-surgir da fase da democratização processual, principalmente quando envolvem a concretização dos direitos fundamentais sociais por intermédio do Poder Judiciário. Além disso, sustenta-se que essa atuação material do Judiciário somente poderá ser

abandonada após uma real concretização das disposições constitucionais, sob pena de cair na armadilha da constitucionalização simbólica, acima delineada; principalmente na sociedade brasileira, onde “a mais de cinco séculos de existência, produziu pouca democracia e muita miséria, fatores geradores de violências institucionais (veja-se a repressão produzida pelos aparelhos do Estado) e sociais” (STRECK, 2014, p. 90).

Diante disso, embora sem esgotar o tema, é possível entender os influxos que o advento do Estado Democrático de Direito teve sob as feições do processo civil e do Judiciário, em um cenário ideal. Assim, no segundo capítulo, será trabalhado com o conflito que se forma com o choque do que fora exposto acima (nos dois subcapítulos), tentando-se expor os limites e os obstáculos para que essa nova feição do Judiciário e do processo civil efetivamente aconteçam de forma legítima.

## **2. OS LIMITES E OS OBSTÁCULOS À ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO E AO EFETIVO EX-SURGIR DA FASE DA DEMOCRATIZAÇÃO PROCESUSAL: A PERMANÊNCIA DE UMA IDEOLOGIA DOMINANTE EXCLUDENTE**

A partir do exposto no primeiro capítulo, é possível retirar-se algumas conclusões pontuais. Primeiro, em que pese a conjuntura apresentada, em especial a vinculação dos direitos fundamentais à noção de Constituição, Estado Democrático de Direito e democracia; o texto constitucional, mormente no que concerne aos direitos fundamentais sociais, não resta concretizado. Segundo que, uma vez que não efetivados os direitos fundamentais sociais, o modelo de governança se caracteriza como insustentável, segundo Juarez de Freitas (2012, p. 59).

O Judiciário, realmente, tornou-se a esperança de se buscar a realização dos direitos prometidos pela Constituição e a atenuação das profundas desigualdades sociais vivenciadas, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Então, resta desvelar as razões precípua pelas quais o Judiciário é acusado de ser ativista (arbitrário/ilegítimo) quando determina o cumprimento de direitos fundamentais sociais e porque, em tantas outras vezes, não ordena esse cumprimento.

Jânia Saldanha e Angela Espindola (2006, p. 69) apontam a vivência de uma crise de dupla face. Por um lado há um problema do modelo de direito (liberal-individualista-normativista), que é incompatível com a conflituosidade e a complexidade de uma sociedade cada vez mais interligada; por outro lado há um problema do parâmetro filosófico-interpretativo (epistemológico da filosofia da consciência), que favorece um ativismo judicial incontrolável/desordenador.

Esses problemas decorrem da permanência de resquícios dos modelos do liberalismo processual e da socialização do processo, correspondentes, respectivamente, ao modelo de processo do Estado Liberal e do Estado Social. Com efeito, há um “confronto entre o velho modelo (sentido comum teórico – crise de paradigma de dupla face) e o novo modelo de Direito (Estado Democrático de Direito – substancialização da Constituição Federal), o que impede/dificulta o “acontecer” da Constituição” (ESPINDOLA; SALDANHA, 2006, p. 67).

A jurisdição permanece comprometida com o perfil liberal quando privilegia os valores individualistas e racionalistas (objetividade). No liberalismo processual, o processo foi rebaixado a mero instrumento de resolução de conflitos, onde se pressupunha uma igualdade formal entre os indivíduos (NUNES, 2009, p. 73-75), fruto daquela concepção do cidadão como autossuficiente do Estado Liberal. Dessa forma, restava impossibilitada ao juiz a compensação de desigualdades, sejam sociais ou econômicas, mesmo a determinação de assistência de advogados subsidiados pelo Estado (NUNES, 2009, p. 74-75); de modo que ao juiz tinha um papel eminentemente passivo.

Ao juiz era atribuída uma função meramente mecânica, de reprodução fiel da lei, por meio da subsunção; devido a uma exagerada preocupação com a imparcialidade do juiz. Vigorava na época uma visão rígida e estanque da separação dos poderes, que alimentava a ilusão de que a lei teria um sentido único, “previamente indicado pelo legislador supremo, o que o juiz em processo jamais poderia questionar [...]” (ISAIA, 2012 p. 112). Paralelo a isso, “a aplicação automática e literal do texto da lei serve para reduzir a responsabilidade do julgador pelas injustiças das decisões, sob a alegação de que ele não é legislador” (CAMPOS, 2010, p. 201).

Salienta-se que “a caricatura do racionalismo é o processo de conhecimento, por meio do qual se imagina ser possível alcançar a verdadeira vontade da lei, pois esta encerra um sentido unívoco a ser revelado pelo juiz por intermédio do método científico adequado” (ESPINDOLA, 2013, p. 62). A preocupação quanto a imparcialidade do julgador era detectada, igualmente, na impossibilidade do juiz ter contato com as partes e com as provas antes do fim da tramitação do processo, posto que somente ao fim e somente pelos autos poderia se inteirar da causa (NUNES, 2011, p. 46).

Atualmente, o paradigma liberal-individualista-normativista (paradigma racionalista) “alimenta o pensamento linear dos juristas na contemporaneidade, constituindo-se o grande responsável pela absoluta fragilização do Estado, da Constituição e do próprio Direito” (ESPINDOLA; SALDANHA, 2006, p. 66). Afinal, um pensamento acríptico e alheio a realidade, repercute na incapacidade de muitos juízes de “compreender adequadamente o que significa o Estado Democrático de Direito e quais as implicações da Constituição no processo de aplicação do direito” (HOMMERDING, 2007, p. 40). Diante disso, defende-se

A construção de um processo civil atento ao paradigma do Estado Democrático de Direito e à concretização dos direitos fundamentais, mas também responsável pela construção e consolidação do paradigma da sustentabilidade precisa, antes de mais nada, superar o peso cultural do paradigma racionalista, sem escorregar para teses positivistas (hoje vitaminadas sob outras vestes) nem para teses da funcionalização do Direito (ESPINDOLA, 2013, p. 65).

Ainda mais preocupante é quando se compara os progressos na teoria da Constituição, em termos de concretização dos direitos fundamentais sociais, e a exponencial banalização e simplificação do direito por setores da dogmática jurídica (STECK, 2008, p. 79). Segundo Lenio Luiz Streck (2012, p. 79-80)

A dogmática jurídica, entendida como senso comum teórico (um saber não crítico-reflexivo), vem sofrendo novos influxos decorrentes da massificação do direito. [...] É o que se pode denominar de neopentecotalismo jurídico, em que juristas, à semelhança de alguns pastores/pregadores que podem ser vistos em congressos, sites e até mesmo a televisão, fazem a apologia da estandarização/simplificação do direito.

Torna-se necessário, diante disso, questionar os pilares em que se assenta a dogmática jurídica, que apontam para orientações ideológicas que encobrem as contradições e incoerências do ordenamento jurídico. Walter de Oliveira, criticando alguns dogmas apontados por José Faria, revela que



É incoerente, por exemplo, que se coloquem à disposição do cidadão tantos institutos jurídicos para a defesa de seus interesses e os da sociedade, mas nem sempre se garanta os meios materiais necessários ao exercício da defesa dos direitos. Os interesses de todos os cidadãos não são sempre protegidos indistintamente; antes, existe uma série de fatores políticos e econômicos que fazem com que os interesses de uns sejam protegidos e os de outros não. Quanto à neutralidade axiológica do intérprete, ela é um idealismo, pois o intérprete não consegue se despojar dos valores, da experiência e dos preconceitos que acumulou durante sua vida e que condicionam sua visão de mundo (CAMPOS, 2010, p. 197).

Esse paradigma, igualmente, é responsável pela permanência da falácia da neutralidade ideológica do direito, quando “concebe a possibilidade de um conhecimento construído a partir de um objeto ideal e universalmente válido, sem a interferência do sujeito” (CAMPOS, 2010, p. 192). Como pode ser detectado, os dogmas acabam por sustentar determinado paradigma ideológico, e são um dos fatores que bloqueiam o pensamento crítico. A ideologia pode ser entendida como

[...] o sistema ordenado de ideias ou representações e das normas e regras como algo separado e independente das condições materiais, visto que seus produtores – os teóricos, os ideólogos, os intelectuais – não estão diretamente vinculados à produção material das condições de existência. E, sem perceber, exprimem essa desvinculação ou separação através de suas ideias (CHAUÍ, 1991, p. 26).

Complementando essa ideia Zizek Slavoj (1996, p. 9) refere que

"Ideologia" pode designar qualquer coisa, desde uma atitude contemplativa que desconhece sua dependência em relação à realidade social, até um conjunto de crenças voltado para a ação; desde o meio essencial em que os indivíduos vivenciam suas relações com uma estrutura social até as ideias falsas que legitimam um poder político dominante. Ela parece surgir exatamente quando tentamos evitá-la e deixa de aparecer onde claramente se esperaria que existisse.

A ideologia faz com que “os homens criam que são desiguais por natureza e pelas condições sociais, mas que são iguais perante a lei e perante o Estado, escondendo que a lei foi feita pelos dominantes e que o Estado é instrumento dos dominantes” (CHAUÍ, 1991, p. 31). Assim, bloqueiam-se as possibilidades de emancipação, porque a ideologia “promove uma barreira à classe revolucionária, por ocultar a luta de classes e ainda colocar em prática os ideais dominantes com a ajuda da classe dominada. Isto ocorre devido à alienação, onde muitas vezes são cooptados mesmo os que lutam por mudanças” (OLIVEIRA, 2005, p. 8).

Como conclusão, é possível sustentar que os resquícios do pensamento liberal no processo civil são um risco à constitucionalização simbólica, uma vez que esta se encontra diretamente vinculada a função de diminuição da tensão social e obstrução para os caminhos de transformação da sociedade (NEVES, 2007 p. 99).



Com efeito, a ideologia liberal, que permeia a dogmática jurídica, “prioriza aspectos formais do direito que encobrem práticas e o fato da experiência social” (CAMPOS, 2010, p. 199), encobrindo que esses “aspectos meramente formais” carregam os interesses da classe social dominante.

Da mesma forma, a jurisdição ainda está comprometida com o perfil social, quando se detecta que há uma aposta muito acentuada na consciência do julgador (subjetividade). Na socialização do processo, diferentemente do liberalismo processual, o intento foi enfraquecer o papel das partes e reforçar o papel do magistrado. De uma “verdade da lei”, se passou a buscar a “verdade do juiz”, tido como o único capaz de fazer a justiça no caso concreto, em nome de uma suposta concretização do texto constitucional e superação das desigualdades sociais.

Desse período que ex-surge a ideia de sobrelevar a função social do processo, e o caminho para tanto seria ofertar um processo rápido. No entanto, a defesa dessa ideia teve razões ideológicas, porque era fruto das pressões do empresariado, que buscava uma jurisdição célere e não correta (NUNES, 2009, p. 85). Essa concepção ainda encontra-se muito presente, não só no sentido de priorizar a celeridade independentemente do conteúdo da decisão (veja-se o exemplo dos recursos repetitivos), como, por outro lado, a latente morosidade do procedimento ordinário somente se sustenta por razões ideológicas.

Com efeito, sob a pretensa necessidade de produção exauriente de provas, para que o julgador atinja grau máximo de certeza, se impõe que todo o trâmite processual se realize sem pular qualquer etapa. Observe-se que a tutela do direito fica condicionada à pressupostos processuais e à condições do ação, sem que sejam realizados grandes questionamentos acerca do ambiente ideológico em que se formaram essas teorias, tampouco a latente inutilidade (HOMMERDING, 2007, p. 185). Jânia Saldanha (2011, p. 183) refere que a morosidade e a inefetividade agasalham grupos dominantes.

No entanto, o mais preocupante resquício da socialização do processo é a cultura do ativismo judicial. Importante destacar que, quando se fala em ativismo judicial, não se está criticando uma função mais proeminente do Judiciário e o fenômeno da judicialização, as quais se entendem inexoráveis no Estado Democrático de Direito e em um contexto de pós-ditadura militar, conforme já

exposto. Ativismo judicial, nesse trabalho, é entendido como um problema da teoria do direito (mais precisamente da teoria da interpretação), em que o juiz entende que a decisão é fruto de um ato de sua vontade, o que caracteriza arbitrariedade e é antidemocrático.

Apostar na discricionariedade do juiz “aniquila as possibilidades de um controle qualitativo da democracia dessas decisões (afinal, como, e a que título, “sindicar” o discernimento pessoal de alguém?), e coloca em iminente aflição a potencialidade de concretização das promessas constitucionais” (MOTTA, 2010, p. 34). Com efeito, as disposições constitucionais ficariam sempre à mercê do que o julgador entende por correto, de sua prudência e de seu bom senso. Esse tipo de decisão, além de não poder ser certificada por qualquer parâmetro democrático/concreto, se dá em detrimento muitas vezes do texto constitucional e dos princípios, assim como da coerência e integridade necessárias a todo e qualquer decisão. Essa falta de controle favorece determinados interesses e, igualmente, se mantém por razões ideológicas.

Em que pese essas premissas, e a notória falácia da “ideia da administração da justiça como função neutra protagonizada por um juiz que se preocupa apenas em fazer justiça acima e equidistante dos interesses das partes” (CAMPOS, 2010, p. 200), é notório o exponencial aumento das posturas ativistas/arbitrárias; quando o Estado contemporâneo

[...] depende diretamente de uma atuação jurisdicional e de um processo que proporcionem o fortalecimento (coerente) da Constituição a partir da aplicação dos princípios constitucionais e do respeito ao direito substantivo, ao caso concreto submetido a juízo, a condição de possibilidade está em pensar o direito processual civil para além do reducionismo dogmático (ISAIA, 2012, p. 179).

Ao que tudo indica, atualmente, busca-se combater o império dos subjetivismos pela instauração de uma “supra-hermeneuticidade ou a delegação dessa função para uma super-norma que possa “prever todas as hipóteses de aplicação”, que mutatis mutandis, é a pretensão última das súmulas vinculantes” (STRECK, 2008, p. 580). Em outras palavras, é um círculo vicioso, se intenta superar as mazelas dos decisionismos e arbitrariedades com o *establishment* que traz um neo-absolutismo hermenêutico. O pensamento jurídico não pode

permanecer refém nem do paradigma objetivista nem da subjetividade (STRECK, 2008, p. 563).

Em última análise, significa dizer que a decisão judicial não pode ser fruto de um sentido supostamente inserido na simplificação do direito sob a veste de um *standart* (objetividade), tampouco do que o julgador solipsistamente entende por correto (subjetividade). Relaciona-se, claramente, o paradigma objetivista à perspectiva ideológica do liberalismo processual, ao passo que o paradigma subjetivista tem relação com a perspectiva ideológica da socialização processual. É preciso reconhecer-se que “as tentativas de colocar o problema hermenêutico a partir do predomínio da subjetividade do intérprete ou da objetividade do texto não passa(ra)m de falsas contraposições fundadas no metafísico esquema sujeito-objeto” (STRECK, 2008, p. 560).

O problema é que o esquema sujeito-objeto não resiste as teses de viragem linguístico-ontológica, “essa alteração radical na estrutura do pensamento proporcionou a ruptura com os paradigmas objetivista e subjetivista” (STRECK, 2008, p. 565). Isso fica claro quando se pensa na perspectiva que “a ciência puramente descritiva ou representativa da realidade não consegue dar conta de explicar a realidade do complexo organismo que é a sociedade” (CAMPOS, 2010, p. 191).

Nesse sentido, defende-se que o subjetivismo e a objetividade (incompatíveis com os preceitos do direito atual) devem dar espaço a concepção do direito como integridade, que se remete ao respeito todo uma tradição autêntica/legítima, recriada no texto da Constituição, na jurisprudência e na doutrina (STRECK, 2014, p. 350). Esse é o caráter que o direito assume no Estado Democrático de direito, ou seja, um direito realmente democrático. Os ideais de justiça e equidade devem ser fruto da leitura moral da Constituição e da atuação coerente com os princípios jurídicos, especialmente os constitucionais; não pelo que um juiz sozinho entende por correto, o que vai de encontro a qualquer concepção democrática do direito.

Essa é a garantia da manutenção de uma condição de igualdade aos casos submetidos a seu crivo, referida anteriormente. Afinal, trata-se da percepção mais adequada, pois se retira a decisão judicial das mãos do julgador ou de um *standart*, fazendo com que ela dependa de todo uma continuidade de um discurso jurídico

ininterrupto (ou, interrompido responsabilmente) e exige uma aplicação de forma coerente com a singularidade do caso concreto. O processo deverá, portanto, ser o espaço privilegiado onde o juiz irá compreender/interpretar (atividades incidíveis com a aplicação) as peculiaridades do caso concreto e, a partir dessas peculiaridades, trabalhará para proferir a decisão com base no direito, como um todo; o qual é na conjuntura atual o verdadeiro protagonista.

Dessa forma, a superação dos resquícios do liberalismo processual e da socialização do processo, que se mantém por razões eminentemente ideológicas, é condição de possibilidade para o ex-surgir efetivo da fase da democratização processual. Esses resquícios impedem não somente o verdadeiro *ser* do processo e do direito, como maculam a atuação do Judiciário, posto que são os pressupostos desses modelos processuais que sustentam o ativismo judicial e a incompreensão/simplificação do direito. Trata-se de se buscar a prestação da jurisdição por meio de um processo efetivamente moldado pelo paradigma democrático do Estado Democrático de Direito, o que faz com que a atuação do Judiciário seja realmente legítima.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, é possível retirar-se algumas conclusões, que, devido aos limites da pesquisa, não podem ser caracterizadas como finais. Restou demonstrado que a faceta transformadora do Estado Democrático de Direito, e a conseqüente assunção desse papel pela jurisdição, repercutiram em um reforço à dimensão social da sustentabilidade. Tal contexto demanda a revisão das três questões fundamentais (acesso à justiça, efetividade da jurisdição e democratização processual) à nova faceta do modelo processual, chamado de democratização processual; o que repercute na inexorável assunção de uma postura substancialista pelo Judiciário.

Ocorre que razões ideológicas determinam a permanência de resquícios dos modelos do liberalismo processual (Estado Liberal) e da socialização do processo (Estado Social), em detrimento do modelo processual da democratização processual (Estado Democrático de Direito). Trata-se de uma verdadeira crise de dupla face da jurisdição, que impacta negativamente na tarefa da concretização dos pressupostos

constitucionais: do modelo de direito (modelo liberal-individualista-normativista), que não é adequado à tutela dos direitos; e do parâmetro filosófico-interpretativo, que favorece um ativismo judicial incontrolável e desordenador.

Dessa forma, pode ser compreendida como adequada/legítima uma atuação material da jurisdição somente quando pautada na noção de direito como integridade (faceta do direito no Estado Democrático de Direito), respeitando o texto constitucional e as peculiaridades do caso concreto. O compromisso do Judiciário com a concretização dos direitos fundamentais sociais e, conseqüentemente, com a dimensão social da sustentabilidade, só resta cumprido quando as decisões expressam a compreensão adequada da força normativa da Constituição, sem ser arbitrária.

#### REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAMPOS Walter de Oliveira. **Direito e Ideologia**. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP, 2010, p. 187-204. Disponível em <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/191/190>. Acesso em: 12 nov. 2014.

CANOTILHO José Joaquim Gomes **O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2010, Vol. VIII, nº 13, p. 007-018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nothfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia?** São Paulo: Brasiliense, 1991. Disponível em: <http://www.nhu.ufms.br/Bioetica/Textos/Livros/O%20QUE%20%C3%89%20IDEOLOGIA%20-Marilena%20Chaui.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2014.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. A refundação da jurisdição e as multidimensões da sustentabilidade: Qual a jurisdição que temos e qual queremos? *In*: TYBYSCH, Jerônimo Siqueira; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso; SILVA, Rosane Leal. (coord.). **Direitos Emergentes na sociedade global**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013.

ESPINDOLA, Angela de Araujo da Silveira; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Constituir a Constituição para a cidadania: A Compreensão e a Linguagem na Nova Crítica do Direito Afastando os Mitlaufers Jurídicos. *In*: LUCAS, Douglas Cesar



(coord.). **Olhares Hermenêuticos sobre o Direito**: em busca de sentido para os caminhos do jurista. Ijuí: Unijuí, 2006.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 1991.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: A crise do processo ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a Sério**: Uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. São José: Conceito Editorial, 2010.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**: fundamentação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA Leandro Dias de. **A Ideologia do Desenvolvimento Sustentável: notas para reflexão** Revista Tamoios— Julho / Dezembro 2005, Ano II, nº02. Disponível em:  
<http://www.unicamp.br/cemarx/ANAIS%20IV%20COLOQUIO/comunica%E7%F5es/GT3/gt3m1c3.pdf>. Acesso em: 25. nov. 2014.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil** - A sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Direito ao desenvolvimento e à sustentabilidade ambiental: Diálogos e conflitos no balizamento jurídico do desenvolvimento (sustentável). *In*: TYBYSCH, Jerônimo Siqueira; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso; SILVA, Rosane Leal (coord.). **Direitos Emergentes na sociedade global**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e possibilidades críticas do direito**: ainda a questão da discricionariedade positivista. Vol. LXXXIV. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2008. P. 559-589.



\_\_\_\_\_. **O que é isso – decido conforme minha consciência?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VEIGA, José Eli da. **Sustentabilidade:** A legitimação de um novo valor. São Paulo: SENAC, 2010.

ZIZEK, Slavoj. O espectro de uma ideologia. *In:* ZIZEK, Slavoj (coord.). **Um mapa da ideologia.** Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p.7-38.