

A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Cleber Lúcio de Almeida*

1. Constitui objeto do presente ensaio o exame da legitimação das decisões judiciais no Estado Democrático de Direito.

2. O Estado Democrático de Direito, adotado como modelo pela Constituição Federal de 1988, tem como característica essencial a criação das normas jurídicas genéricas e abstratas com a participação dos seus destinatários, isto é, a construção participada da ordem jurídica.

Contudo, ao verdadeiro Estado Democrático de Direito não é suficiente a construção participada das normas jurídicas genéricas e abstratas.

Com efeito, o processo judicial, como instrumento de atuação de um dos poderes do Estado¹, deve estar em sintonia com a concepção de Estado prescrita pela Constituição Federal, da qual decorre o direito fundamental de participação na tomada de decisões. Por essa razão, também a norma jurídica concreta - a norma regente do caso submetido ao Poder Judiciário - deve ser construída com a participação dos destinatários dos seus efeitos (construção participada da decisão judicial ou do direito no caso concreto).

Por outro lado, ao assegurar o contraditório, a ampla defesa, o direito à prova, o julgamento público, realizado por juiz competente, independente e imparcial, e tornar obrigatória a motivação das decisões judiciais, a Constituição Federal de 1988 atribui ao processo um perfil democrático. O perfil democrático do processo assegura a participação dos destinatários dos efeitos da decisão judicial na sua formação.

Não se olvide, por fim, da estrutura dialética que é própria do processo, em virtude da qual este “se desenvolve como uma luta de ações e de reações, de ataque e de defesa, na qual cada um dos sujeitos provoca, com a própria atividade, o movimento dos outros sujeitos, e espera, depois dele um novo impulso para se pôr, por sua vez, em movimento”.² A construção participada do direito no caso concreto é, assim, uma decorrência da estrutura dialética do processo.³

* Juiz do Trabalho. Mestre em Direito do Trabalho. Professor universitário.

¹ Reporta-se, aqui, à lição do Mestre Aroldo Plínio Gonçalves, no sentido de ser o processo “instrumento disciplinado em lei para permitir a manifestação do Poder Jurisdicional, chamado a resolver os conflitos, onde as autocomposições falharem”. (*Técnica processual e teoria do processo*, p. 12).

² CALAMANDREI, Piero. *Direito processual do trabalho*. v. I, p. 266.

³ Os princípios segundo os quais nenhuma tutela jurisdicional será conferida sem que tenha sido requerida e que o demandado tenha sido citado para responder à demanda (*nemo iudex sine actore* e *nemo iudex sine reo*) não se limitam à garantia do direito de provocação formal do Judiciário (exercício do direito de ação) e de resposta à demanda (exercício do direito de defesa), exigindo e garantindo a participação das partes em todos os atos que compõem o procedimento, inclusive do seu ato final: o provimento sobre a demanda (participação das partes no exercício do Poder Judiciário). Francesco Carnelutti adverte

Francesco Carnelutti já falava na estrutura dialética do processo e em construção participada e em contraditório da decisão judicial, afirmando que no processo o contato entre as partes se resume em um diálogo, com caráter histórico (reconstituição dos fatos envolvidos na lide) e crítico (confronto entre fatos e direito), por meio do qual as partes colaboram com o juiz na procura de “elementos da decisão, isto é, as razões e as provas”⁴ e acrescentando que “a ação não corresponde a uma parte, e sim a cada uma das duas. Sua bilateralidade é de sua utilidade. A atividade de cada parte no processo favorece a finalidade deste, sempre que se integrar e retificar por meio do contraditório [...]. Em virtude do sentido contrário dos interesses dos litigantes, a bilateralidade da ação se desenvolve, pois, como contradição recíproca; por isso, o contraditório corresponde a um dos princípios fundamentais do processo civil”.⁵

Enrico Redenti chama a atenção para o fato de que as partes têm “legítimo interesse a obter uma decisão e a influenciar (oficialmente, lealmente, abertamente), com o aporte ou com a oferta de contribuições tanto temáticas quanto informativas, demonstrativas, críticas ou polêmicas, a formação de seu conteúdo” e de que o “contraste dialético ou dialógico que deriva do contraditório” fornece ao juiz imparcial e prudente “os elementos necessários e suficientes (do ponto de vista da lei) sobre o tema e sobre o modo de decidir [...] com resultantes de relativa justiça”.⁶

Elio Fazzalari chega a afirmar que processo “é, exatamente, um procedimento ao qual, além do autor do ato final, participam, em contraditório entre si, os ‘interessados’, isto é, os destinatários dos efeitos de tal ato”⁷, realçando, com isso, o caráter dialético do processo.

Partindo de Aristóteles, que atribui natureza investigatória à dialética⁸, pode-se afirmar que é da essência do processo a investigação dos fatos e de sua significação jurídica (definida a partir da incidência da norma genérica e abstrata à situação fática delineada nos autos) com a efetiva participação de todos os seus sujeitos. Nesse contexto pode ser dito, inclusive, que o processo não é mero resultado do modelo de Estado adotado constitucionalmente, posto que, considerando a sua natureza dialética, pode participar da construção do Estado Democrático de Direito.

que “Uma concepção simplista do processo pode levar a crer que, a propósito das razões e das provas, tudo se reduza a um ataque e a uma resposta; o autor propõe suas razões e suas provas e o demandado lhe opõe as suas [...]. Segundo esta concepção simplista, não apenas o comparecimento exauriria o intercâmbio das alegações, como também a discussão porque, apresentados um e outro escrito, o juiz, de repente, poderia decidir [...]. A experiência mais elementar nos ensina que não pode ser assim [...] o fato de que o ataque e a resposta se transformem em um diálogo, que nem sempre será breve, é uma verdade que a reflexão descobre com facilidade e que a experiência confirma com segurança”. (*Sistema de direito processual civil*. v. IV, p. 171-172).

⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*, v. IV, p. 114-166.

⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*, v. II, p. 91-92.

⁶ REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*, p. 25.

⁷ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*, p. 33.

⁸ ARISTÓTELES. *Organon. Tópicos* - Livro I, 101b3.

3. O constante e efetivo diálogo entre os sujeitos do processo é que torna possível a construção participada do direito no caso concreto, valendo acrescentar que quanto mais são confrontados argumentos e provas mais são eliminados erros.

Dialogar não significa simples disposição para propor frente ao outro uma determinada solução para um problema. Dialogar é estar aberto às razões dos outros sujeitos do diálogo (dialogar é saber ouvir).

4. A formação participada do direito no caso concreto envolve a reconstrução argumentativa da situação fática submetida ao Judiciário e a definição, também argumentativa, da norma jurídica adequada ao seu regramento. Pedido e resposta, prova e contraprova, tudo isso conduz, gradativamente, à reconstrução da situação fática objeto da demanda e à definição da norma adequada a regê-la.

Quanto ao primeiro aspecto - reconstrução da situação fática - cumpre recordar que, como assinala Antônio Dellepiane, “antes de cogitar qual a lei aplicável ao caso sujeito à decisão [...] necessita o juiz, imperiosamente, haver estabelecido o caso *sub judice*, isto é, haver reconstruído o fato sobre que versa o litígio ou o processo”.⁹ Na linha adotada neste ensaio, pode ser dito que as partes e o juiz devem participar ativamente da reconstrução dos fatos sobre os quais versa o litígio, como premissa para a definição de sua significação jurídica.

A verdade, como ensina Luiz Alfredo Garcia-Roza, “é um enigma a ser decifrado”.¹⁰ A solução desse enigma emergirá do constante e sincero diálogo entre os sujeitos do processo.

Após a reconstrução da situação fática objeto do litígio, cumpre realizar a sua crítica à luz do direito. Nessa fase, o juiz e as partes devem, de acordo com Elio Fazzalari, “individuar e interpretar a norma jurídica substancial - a que a lei processual remete como medida de juízo -, aplicá-la aos fatos verificados e deduzir as conseqüências (no processo de cognição civil: existência ou inexistência do direito, do dever, etc.)”.¹¹

No Estado Democrático de Direito a definição da norma jurídica adequada ao regramento do caso concreto exige e significa liberdade, do juiz e das partes, na avaliação crítica das normas e princípios, com especial atenção para as particularidades do caso a ser julgado, isto é, de forma contextual, uma vez que “a força normativa de uma norma para um caso é por assim dizer provocada por esse mesmo caso”.¹²

5. O diálogo entre os sujeitos do processo é que torna possível a construção participada do direito no caso concreto.

O diálogo verdadeiro pressupõe liberdade.

Por isso, processo é liberdade. Liberdade para definir o seu objeto (a ação autoriza a atuação do Poder Judiciário, mas, em conjunto com a defesa, limita o seu alcance), apresentar as razões fáticas e jurídicas das pretensões manifestadas

⁹ DELLEPIANE, Antônio. *A nova teoria da prova*, p. 28.

¹⁰ GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. *Palavra e verdade na filosofia antiga e na psicanálise*, p. 8.

¹¹ *Op. cit.*, p. 462.

¹² MULLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*, p. 51.

em juízo, escolher e produzir as provas dos fatos controvertidos, criticar a prova produzida pela parte contrária ou por determinação judicial e impugnar as decisões judiciais.¹³ Liberdade, quanto ao juiz, para determinar a realização das provas necessárias ao esclarecimento dos fatos objeto de controvérsia, avaliar a prova existente nos autos e realizar o confronto entre os fatos e o direito.

As garantias processuais atribuídas constitucionalmente ao juiz e às partes, em especial, quanto a estas, o contraditório, a ampla defesa e a isonomia, criam o ambiente propício ao pleno exercício da liberdade, que é pressuposto da democracia na construção do direito no caso concreto. Partes e juizes são livres na medida em que estão submetidos apenas às regras de procedimento prévia e democraticamente estabelecidas. É a liberdade que permite a ação criativa e inovadora do juiz e das partes na busca de solução para a lide.

6. O diálogo verdadeiro pressupõe, além de liberdade, condições de plena igualdade. O diálogo, para ser livre, deve ser realizado entre iguais.

Por essa razão, processo é igualdade. Igualdade nos recursos e meios para apresentação e fundamentação de argumentos. O tratamento igual das partes pelo julgador possibilita a formação de um juízo imparcial a respeito das pretensões manifestadas no processo. Tratar igualmente as partes é estar aberto aos seus argumentos e críticas, para, com elas e considerando a sua ótica sobre as questões de fato e de direito, alcançar a norma adequada para o caso submetido à apreciação do Poder Judiciário (o confronto de argumentos e provas favorece a eliminação de erros na reconstrução da situação fática submetida ao Judiciário e definição da norma jurídica adequada à sua adequada disciplina).

No processo devem “reinar condições gerais de simetria que excluam qualquer coação, a não ser a do melhor argumento”.¹⁴

7. O diálogo verdadeiro e com reais possibilidades de influenciar a formação do direito no caso concreto exige liberdade e igualdade, mas implica responsabilidade.

Conforme assinala Hans-Georg Gadamer, “para que um diálogo aconteça, tudo precisa se afinar. Quando o companheiro de diálogo não nos acompanha e não vai além de sua resposta, mas só tem em vista, por exemplo, com que meios de contra-argumentação ele pode limitar o que foi dito ou mesmo com que argumentações lógicas ele pode estabelecer uma refutação, não há diálogo algum - um diálogo frutífero é um diálogo no qual oferecer e acolher, acolher e oferecer conduzem, por fim, a algo que se mostra como um sítio comum com o qual estamos familiarizados e no qual podemos nos movimentar um com o outro”.¹⁵

¹³ Sobre a liberdade das partes anota Francesco Carnelutti que “as partes devem ter liberdade para contrapor razão a razão e prova a prova [...]. A partes são livres para decidir o que consideram inconveniente para tutela do seu interesse” (*Sistema de direito processual civil*, v. IV, p. 174-175).

¹⁴ GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação*, p. 76.

¹⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em retrospectiva*, v. I, p. 46.

O direito para o caso concreto deverá resultar do leal e responsável confronto de argumentos entre os sujeitos do processo sobre a situação de fato e a norma jurídica adequada à sua disciplina. O confronto de argumentos realizados nesses moldes possibilita a maior aproximação dos aspectos relevantes da situação de fato delineada no processo e passar do geral - normas que compõem o ordenamento jurídico ou normas aplicáveis *prima facie* - para o particular - a norma adequada ao caso concreto.

Ao juiz e às partes cumpre respeitar e fazer respeitar o devido processo legal, sendo, de suma relevância, em relação ao juiz, o fiel cumprimento da obrigação de motivação das decisões.¹⁶ A motivação tem “uma função de legitimação da decisão enquanto mostra que essa respeita os critérios que guiam o ordenamento e governam a atividade do juiz” e consiste em “um discurso justificativo no qual o juiz enuncia e desenvolve as boas razões que fundamentam a legitimidade e a racionalidade da decisão”.¹⁷

Das partes e do juiz exigem-se, em suma, abertura ao confronto de argumentos e provas, sensibilidade às particularidades do caso submetido ao Poder Judiciário e constante avaliação crítica das suas próprias fundamentações.¹⁸

8. A decisão judicial não é legitimada pelo só fato de ser resultado do confronto de argumentos e provas, realizado em procedimento caracterizado pela observância do devido processo legal e respeito ao pleno exercício, em simétrica paridade, do contraditório e da ampla defesa, ou seja, pela sua formação discursiva e democrática.

A observância do devido processo legal e o exercício, em simétrica paridade, do contraditório e da ampla defesa são assegurados como caminhos para atingir a verdade e a realização da justiça no caso concreto, sendo esta, inclusive, uma exigência do inciso I do art. 3º da Constituição Federal, que impõe a realização da justiça nas relações sociais.

¹⁶ A motivação, conforme aduz Michele Taruffo, “deve ser concebida como uma condição imprescindível do correto exercício da função jurisdicional e como um princípio fundamental de garantia dos cidadãos” e tem função endoprocessual, “conexa diretamente a impugnação da sentença [...] porque a motivação é útil à parte que intenta impugnar a sentença, porque o conhecimento dos motivos da decisão facilita a individualização dos erros cometidos pelo juiz ou de qualquer modo os aspectos criticáveis da decisão mesma” e extraprocessual, consistindo essa função “essencialmente no fato de que a motivação é destinada a tornar possível um controle externo (já não limitado ao contexto do singular processo no qual a sentença foi pronunciada, e não limitado às partes e ao juízo de impugnação) sobre razões que fundaram a decisão judiciária”, sentido em que a obrigação de motivação apresenta-se como “expressão importante [...] da concepção democrática do poder, e em particular do Poder Judiciário, por força da qual uma condição essencial para o correto e legítimo exercício do poder consiste exatamente na necessidade que os órgãos que o exercitam se submetem a um controle externo” (*In La motivazione della sentenza. Estudos de direito processual civil em homenagem ao prof. Egas Dirceu Moniz de Aragão*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni, p. 166-168).

¹⁷ TARUFFO, Michele. *Op. cit.*, p. 168 e 170.

¹⁸ Não se pode olvidar da delicada questão da assistência das partes por advogado, uma vez que a presença do advogado assegura a igualdade de forças entre as partes e a igualdade de forças entre as partes constitui condição para o verdadeiro diálogo.

O diálogo entre os sujeitos do processo será fator de legitimação da decisão judicial quando e na medida em que permitir chegar à verdade e à justiça no caso concreto, segundo os ditames das regras e princípios constitutivos do direito vigente (o processo não pode significar construção participada da decisão judicial e desconstrução da ordem jurídica democraticamente instituída).

A decisão judicial não deve traduzir apenas a posição do mais forte, isto é, da parte assistida por um mestre na técnica do discurso (o discurso não pode funcionar como instrumento de coação). A decisão judicial perde legitimidade na medida em que se distancia do verdadeiro, do justo e das regras e princípios constitutivos do direito vigente, ainda que atenda ao requisito formal do respeito ao devido processo legal e de garantia do exercício, em simétrica paridade, do contraditório e da ampla defesa.

Piero Calamandrei adverte que

...se nós queremos considerar novamente o processo como instrumento de razão e não como estéril e árido jogo de força e habilidade, é necessário estar convencido de que o processo é acima de tudo um método de cognição, isto é, de conhecimento da verdade, e de que os meios provatórios que nós estudamos estão verdadeiramente dirigidos e podem verdadeiramente servir para alcançar e para fixar a verdade; não as verdades últimas e supremas que fogem aos homens pequenos, senão a verdade humilde e diária, aquela a respeito da qual se discute nos debates judiciais, aquela que os homens normais e honestos, segundo a comum prudência e segundo a boa-fé, chamam e têm chamado sempre a verdade [...]. Mas finalidade do processo não é somente a busca da verdade: a finalidade do processo é algo mais, é a justiça, da qual a determinação da verdade é somente uma premissa.¹⁹

Das partes não se pede que renunciem aos seus interesses, mas, como adverte André Comte-Sponville, que os submetam à justiça²⁰, em favor do respeito à ordem jurídica democraticamente instituída (ao Estado Democrático de Direito é também essencial o respeito ao direito vigente, do qual a decisão judicial não está divorciada).

A busca da justiça no caso concreto humaniza a dialética processual e a coloca em sintonia com o Estado Democrático de Direito.

9. Legítima será a decisão resultante do confronto de argumentos e provas, realizado em procedimento caracterizado pela observância do devido processo legal e respeito ao pleno exercício, em simétrica paridade, do contraditório e da ampla defesa, e que, orientada por regras e princípios constitutivos do direito vigente e pelas particularidades do caso concreto, confira, fundamentadamente, a cada parte o que é seu, nem mais nem menos.

¹⁹ CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*, v. III, p. 184-185.

²⁰ COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno tratado das grandes virtudes*, p. 78.

10. BIBLIOGRAFIA

- ARISTÓTELES. *Organon. Tópicos* - Livro I, São Paulo: Edipro - Edições Profissionais, 2005.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito processual do trabalho*, v. I, Campinas: Bookseller, 1999.
- _____. *Direito processual civil*, v. III, Campinas: Bookseller, 1999.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*, 2. ed., v. II, São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.
- _____. *Sistema de direito processual civil*, 2. ed., v. IV, São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.
- COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno tratado das grandes virtudes*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DELLEPIANE, Antônio. *A nova teoria da prova*. Campinas: Minelli, 2004.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006.
- GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em retrospectiva*, v. I, Petrópolis: Vozes, 2007.
- GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. *Palavra e verdade na filosofia antiga e na psicanálise*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1990.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação*. São Paulo: Landy, 2004.
- MULLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*, 4. ed., v. II, Milão: Giuffrè Editore, 1997.
- TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza. Estudos de direito processual civil em homenagem ao prof. Egas Dirceu Moniz de Aragão*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: RT, 2005.