

COMO A TEORIA RAWLSIANA INFLUENCIOU O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO MODELO DE PROCESSO CIVIL DEMOCRÁTICO E COLABORATIVO.

Gustavo Henrique da Silva Peixoto¹

Marcelo Maurício da Silva²

RESUMO

A presente pesquisa tem como escopo transmitir elementos linguísticos para a compreensão de um modelo processual colaborativo, consoante a participação dos jurisdicionados, em acordo com o art. 6º do Código de Processo Civil – princípio da cooperação, transmitindo a possibilidade de obterem do Estado-Juiz a prestação jurisdicional de maneira ainda mais satisfativa e justa. Através do meio dedutivo, a pesquisa apresenta as premissas com base na análise principiológica e bibliográfica para ponderar a compreensão de John Rawls (1975), que a partir da teoria dos 04 (quatro) estágios, utilizando-se da obra Uma Teoria da Justiça (John Rawls, 1975) ligada ao conceito de igualdade equitativa entre os sujeitos, inclusive o Estado-Juiz, para juntos, através da abordagem qualitativa, ser possível analisar a estabilidade do sistema processual de decisões de mérito e para a segurança jurídica. Essa reflexão sobre o direito e a busca da tutela jurisdicional satisfativa, se dedica também a revelar em linha de pesquisa própria, a razão que essa fonte político-normativa pode corroborar com as decisões judiciais, considerando o padrão de premissas de escolhas dentro do pacto social inicial, conjuntamente com o Processo Civil Constitucional, Democrático e Colaborativo instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 e difundido por Luiz Guilherme Marinoni (2021), para assegurar o modelo de atuação das partes em conjunto com a teoria ora difundida para embasar e estabelecer seus elementos essenciais, vedando decisões surpresas, contribuindo para um processo paritário, simétrico e em prol da coletividade.

Palavras-chave: Coletividade. Constitucional. Reflexão. Segurança jurídica. Teoria da Justiça.

¹ Graduando do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN.

² Professor de graduação e de pós-graduação do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais e Especialista em Direito Internacional e em Direito e Processo do Trabalho.

HOW THE RAWLSIAN THEORY INFLUENCED THE COOPERATION PRINCIPLE IN THE DEMOCRATIC AND COLLABORATIVE CIVIL PROCESS MODEL.

ABSTRACT

The purpose of this research is to transmit linguistic elements for the understanding of a collaborative procedural model, depending on the participation of those under jurisdiction, in accordance with art. 6 of the Code of Civil Procedure – principle of cooperation, conveying the possibility of obtaining jurisdictional provision from the State-Judge in an even more satisfactory and fair manner. Through the deductive means, the research presents the premises based on the principled and bibliographical analysis to ponder the understanding of John Rawls (1975), who from the theory of 04 (four) stages, using the work *A Theory of Justice* (John Rawls, 1975) linked to the concept of equal equality between subjects, including the State Judge, so that together, through a qualitative approach, it is possible to analyze the stability of the procedural system of decisions on the merits and for legal certainty. This reflection on the law and the search for satisfactory judicial protection is also dedicated to revealing, in line with its own research, the reason that this political-normative source can corroborate with judicial decisions, considering the pattern of premises of choices within the initial social pact, jointly with the Constitutional, Democratic and Collaborative Civil Procedure instituted by the Civil Procedure Code of 2015 and disseminated by Luiz Guilherme Marinoni (2021), to ensure the performance model of the parties together with the theory now disseminated to base and establish its essential elements, prohibiting decisions surprises, contributing to a joint, symmetrical process in favor of the community.

Keywords: Collectivity. Constitutional. Reflection. Legal security. Theory of Justice.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa consiste na análise multidisciplinar de uma reflexão filosófica aplicada dentro do processo civil, em especial, no sistema de decisões judiciais, com o fito de compreender como a temática influencia na estabilidade do Estado-Juiz ao decidir os casos concretos utilizando um modelo processual que permite a participação de ambos os sujeitos, assim, superando o ideal de processo contido no Código de Processo Civil de 1973, onde o poder era centralizado, tendo em vista que este diploma legal adveio antes da elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim, permeado num sistema antidemocrático e ditatorial, guardando traços do antigo regime,

Aos poucos, as diversas alterações no processo civil frente à reforma constitucional corroboraram para a instabilidade do antigo sistema processual, comprometendo sua coesão e funcionalidade.

Dessa forma, com tais características, os conflitos entre os princípios que embasam a teoria da justiça social são aplicados na estrutura básica da sociedade, utilizando como base preponderante o modelo de cooperação entre os sujeitos sociais, tido aqui como partes ou interessados em uma solução adequada, podendo estender esse conceito à terceiros que tenham efetivo interesse na lide ou no prosseguimento de alguns feitos, em relação a observação do processo democrático no que tange a imprescindibilidade daqueles que tem o intuito de cooperar, para de maneira bem mais rápida, chegar a um fim justo.

Nesse interim, Rawls (1975) utiliza sua teoria para fundamentar como as legislações devem ser criadas, para que posteriormente por meio de princípios que garantam a equidade entre os sujeitos, seja determinado como essas serão aplicadas, com o intuito de se dirigir a um fim único: a possibilidade de aplicação da legislação a casos generalizados, mas também a casos extremos e específicos, não deixando assim, nenhum sujeito de fora do alcance da prestação jurisdicional.

Destarte, importante compreender tal aplicação da teoria Rawlsiana dentro Processo Civil Democrático, em virtude de possibilitar uma maior autonomia por parte dos sujeitos, respeitando princípios básicos que regem as normas do pacto social, para assim, chegar às decisões mais coerentes, obtendo o que Rawls (Justice of Fairness, 1985) preceitua como a “*Justiça por equidade*”, direcionada principalmente para as situações postas à análise do judiciário.

Por conseguinte, utilizando-se dessas premissas, há a necessidade de discussão dos princípios da justiça evidenciados no diploma legal (Código de Processo Civil de 2015) e todos aqueles que embasam Uma Teoria da Justiça (1975), principal obra observada nesta pesquisa.

Logo, surge a necessidade de comparar a teoria de John Rawls (1975) com a teoria de Jurguen Habermas (1981), tendo em vista que Rawls (1975) quem defende que a representação de autonomia condiciona os sujeitos à equidade.

Essa reflexão baseada em uma linha de pesquisa própria consiste em chegar à compreensão da efetividade do instituto da cooperação processual com a finalidade de dirimir desigualdades dentro do processo judicial e a aplicação das legislações, o que requer com base na liberdade e igualdade das instituições, o intuito de alcançar uma dimensão justa para ambos os sujeitos que integram o liame processual. Ao fim, será possível mensurar a aplicabilidade abordada na análise multidisciplinar sobre a epistemologia do direito aplicada as teorias ora difundidas, permitindo compreender várias facetas acerca do objeto do estudo, ou seja, a aplicação da sobredita teoria.

Nesse interim, a obra Uma Teoria da Justiça (1975), traz consigo a concretização dos princípios que viabilizam a aplicação da justiça por equidade, sendo dirimida em 04 (quatro) estágios, que iniciam desde a aplicação dos princípios que embasam a justiça por equidade e a igualdade, até aplicá-los nas instituições para chegar a justa concepção do que é justiça, mas sempre observando a posição original (diplomas legais, atos normativos como embasamento) da premissa.

Insta destacar que a integração desses campos, teorias, autores e obras, buscam a interação e a sistematização de temas distintos entre si.

Desse modo, o estudo permite atinar a contribuição da obra para alcançar uma estabilidade do sistema de decisões judiciais, partindo das premissas de igualdade, cooperação e participação da sociedade enquanto sujeitos processuais aptos a compor a lide e dar prosseguimento aos feitos.

Para tanto, importante partir de uma análise conceitual para ao que fim, seja possível compreender a multidisciplinariedade entre as temáticas.

2 O PROCESSO CIVIL DEMOCRÁTICO

A priori, o processo civil é uma das formas de realização da democracia, quer seja em sentido material ou formal, sendo o primeiro onde os ideais de democracia não partem de conceitos já determinados, mas sim de um paradigma onde ocorre a orientação a buscar outros meios para se realizar a democracia, desde que cumpra seu papel primordial, qual seja, o desenvolvimento da normas e da sociedade, a promoção dos direitos básicos e o direcionamento à efetiva satisfação da pessoa humana, tendo por escopo o amplo acesso à justiça e possibilidade de proteção aos direitos fundamentais, limitando o amplo arbítrio dos juízes, a fim de alcançar o princípio da soberania popular.

Nessa toada, a democracia quando explicitada em sentido formal, tange ao sistema de organização no qual compreende os direitos da coletividade, feito mediante convenções, normas, tratados e amplo leque de legislações disponíveis, com o intuito de regular o bem comum. Aqui, o objetivo é realizar as necessidade de um grupo – massa social – tratando esse contexto do conceito de democracia representativa, perpetuada por representantes do poder, conforme acontecia na Grécia antiga e nas civilizações romanas, através das *Ágoras* – locais de reunião onde a opinião popular era ouvida pelos representantes do povo, para promover o efetivo desempenho de seus representantes.

Retornando ao primeiro sentido de democracia, a democracia em sentido material é reconhecida pelas garantias aplicadas a pessoa humana, como direitos básicos e indisponíveis, não podendo sofrer modificações sem que haja um amplo processo legislativo para que de fato, venha a ser modificada. Nesse caminhar, o desenvolvimento e aplicação da democracia está amplamente ligada a um sistema organizado de normas, ligadas a obrigação dos cidadãos obedecerem a tais diplomas normativos.

A concepção do que é democracia se mostra complicada, visto que depende inteiramente da época e de qual contexto está inserida. O fenômeno jurídico ligado a democratização do modelo processual civil consiste numa teoria da produção da norma de decisão, visto que novos paradigmas focam na efetividade processual e na prestação da tutela do direito material inserido num contexto de exigências sociais, conforme já consolidado na jurisprudência pátria, na doutrina e na historicidade que resguarda o sistema jurídico.

A inserção de um meio democrático dentro da seara processualista torna possível uma elevação do processo ao nível constitucional, sendo necessário evidenciar quais os pontos de partida devem ser seguidos, para superar paradigmas e promover tal elevação.

A superação do Código de Processo Civil de 1973 para o Código de 2015, tornou possível a adoção do modelo constitucional frente a Constituição da República Federativa do Brasil datada de 1988, adotando aqui, o caráter constitucional a todos os diplomas legais, visto que a constituição constitui norma geral e central, onde dever ser adotada e seguida por todas as legislações de caráter infraconstitucional, priorizando a dignidade da pessoa humana, perpetuando todo o elenco de direitos previstos antes, apenas no texto constitucional e agora, tendo a possibilidade de garantir uma prestação jurisdicional efetiva através da “virada” metodológica, como mecanismo para alcançar a maior eficácia possível na prestação jurisdicional – a partir desse marco, com a presença e criação de institutos processuais focados na celeridade da prestação jurisdicional sem comprometer direitos básicos, como a exemplo, possibilidade de reversão da tutela antecipada em caráter antecedente, observado que não pode vir a prejudicar a parte contrária, podendo ser indeferida de imediato, vez que causa dano ou efetivo prejuízo.

Neste cenário, a modificação constitucional e processual se sobrepôs ao típico padrão da sociedade liberalista, observado que a isonomia formal não condiz com a real necessidade da tutela dos direitos, quer sejam individuais ou coletivos, necessitando de procedimentos ainda mais adequados, mormente a celeridade processual e a tutela daqueles que encontram-se em posições menos favorecidas, seja pelo desconhecimento da legislação ou por falta de acesso ao sistema judiciário devido baixas condições sociais e alto risco representado em direitos que demandam de efetiva celeridade.

Assim, um imperativo ético e categórico fora incorporado ao diploma processual – dessa vez, com caráter de processo democrático – a teor dos princípios da efetividade, celeridade processual e instrumentalidade das formas, passando a nortear as modificações da seara processual como ciência, de modo a aprimorar a realidade processual, determinando a tutela jurisdicional adequada, que assim como preceitua Rawls (1975), o objeto dos trabalhos empreendidos é o fim único do processo como instrumento adequado de cooperação, destoando a não participação

das partes para uma democracia participativa, em busca de resultados que atendam casos coletivos e individuais, mesmo diante de ampla especificidade.

Logo, a inserção de uma teoria que proponha justificar a necessidade de uma reforma, vem, no intuito de possibilitar uma compreensão da participação dos sujeitos, para assim, permitir uma nova acepção que determine as garantias e o sistema de estabilidade das normas processuais, por conseguinte, das decisões que destas advém.

3 A TEORIA DOS QUATRO ESTÁGIOS

Na teoria largamente difundida por John Rawls (1975), a Teoria dos Quatro Estágios é um meio para determinar o grau de existência das leis, para assim, ser possível alcançar o ideal de que são ou não, compatíveis com os princípios de justiça, observado que a presente impõe uma base de justificação, de reflexão e, por fim, de críticas para que os princípios da justiça sejam aplicados de uma determinada maneira, que se apresenta em 04 (quatro) distintos modos, porém, interligados.

O primeiro modo chamado Posição Original, vislumbra a escolha dos princípios da justiça, que mais tarde serão aplicados ao caso concreto em comento.

Fazendo uma analogia com o diploma processual em estudo nesta pesquisa, pode se extrair os princípios norteadores e regentes do código, como, a exemplo, a ampla defesa e o contraditório em primeiro plano como uma base universal, além da publicidade de atos processuais, da adequação conjuntamente com o devido processo legal, no qual tem o intuito de permitir que as normas sejam flexibilizadas ante o caso concreto, para garantir a prestação de uma tutela jurisdicional constitucional e democrática ainda mais eficiente.

Há ainda que destacar e mensurar o princípio do autorregramento da vontade das partes, constituindo um pilar nesta pesquisa, visto que este define uma complexidade de poderes que podem/poderão ser exercidos pelos sujeitos que pleiteiam direitos, em níveis amplamente extensos e variáveis, a depender dos limites impostos no diploma legislativo.

No segundo estágio, advém a escolha dos princípios, que orientarão a fundamentação do direito de forma justa, assim, podendo tornar a sua aplicação

perfeita, mais que perfeita ou imperfeita, a depender da maneira de como será aplicada, em face de determinado ato volitivo.

Em um terceiro momento, utilizará dos princípios para orientar a elaboração de uma legislação mais justa, para que no quarto tempo, utilize de todas as medidas anteriores, uma vez que a legislação será justa, será possível aplicar as regras aos casos gerais e aqueles que exigem uma maior particularidade.

Nesse interim, ao aplicarmos esta sequência dividida em quatro partes lógicas, poderemos ter a possibilidade de avaliar as práticas conjuntamente com a aplicação dos princípios que norteiam a justiça, criando assim, uma concepção de uma justiça por equidade.

Frisa-se que a justiça por equidade tem o fito de compreender o ideal de justiça natural, divergindo da justiça divina ou da justiça dos homens, importando em significar que todos necessitam de atenção, mas não, em suma, da mesma atenção para todos os tipos de atendimentos, devendo-se a justiça ser flexível para atender as especificidades.

Neste sentido, Rawls (1975), vem a discutir as noções de liberdade, que por meio da sequência de quatro estágios, ele irá estabelecer como se dará as liberdades básicas.

Logo, é denotado que os princípios primários que ensejaram sua teoria, inicialmente cumprem organizar as funções básicas da sociedade, regulando o *Dever-ser*, os direitos e os deveres, as vantagens sociais e por fim, as econômicas, aqui, impondo e determinando as liberdades de cidadania por igual.

Tais garantias de liberdade devem ser protegidas pelo modelo constitucional, ao instituir um regime democrático, conforme o Estado Democrático de Direito regido pelas normas constitucionais de caráter amplo, encontrando limites apenas na própria legislação.

Neste sentido, é importante vislumbrar a evolução histórica do modelo constitucional brasileiro, observado que o nosso direito constitucional advém de uma linha de pensamento autoritária e um tanto quanto ditatorial, marcado pela supressão de direitos, que mais tarde, transmutou para um governo regido por uma democracia participativa, vindo a se consolidar com a promulgação do texto e modelo constitucional vigente até o presente momento.

Nesse instante, buscando atender aos anseios da sociedade e da evolução do direito, o texto constitucional busca estabelecer limites a todos os institutos estatais

do país, permeando os valores democráticos, assim, insurgindo o Estado Democrático de Direito.

Este, busca consolidar uma sociedade justa, livre e solidária, princípios que corroboram diretamente com ideal de Rawls (1975), de buscar a aplicação e adequação de uma justiça por equidade, sendo esta equidade um fim em si mesmo.

A democracia imposta e aceita neste novo modelo constitucional, faz jus ao atual modelo de processo civil democrático, uma vez que a constitucionalização dos direitos permitiu inserir princípios processuais no texto constitucional, mesmo que implícitos, criando uma profunda ligação entre a Constituição e o Processo Civil.

Essa relação acima narrada, dá origem ao processo civil democrático. Fazendo uma síntese com os quatro estágios, pode-se inferir que a primeira posição buscou definir quais princípios se assemelham entre o modelo constitucional e o processo civil externado no Novo Código de Processo Civil de 2015, adotando uma postura de democracia baseada em princípios que orientam a criação, aplicação e efetivação das normas.

Dessa feita, a segunda posição veio a determinar quais princípios iriam contribuir para evolução da legislação, uma vez evoluída, esta tem o objetivo de se adequar as inúmeras situações, para que assim, possam ajudar a solucionar as controvérsias impostas no dia a dia do sistema processual civil com os alinhamentos principiológicos.

Em uma terceira fase, os princípios utilizados para solucionar casos concretos, já possuem importância suficiente para auxiliar na criação das legislações, pois estes conduzem a luta pelo direito justo, pelos valores fundamentais, pelo seu conteúdo e seu alcance, sistematizando o agrupamento de normas, para que ao fim, em um quarto tempo, dê origem aos institutos, que por sua vez, devem seguir essa linha de premissas e assim, possa ajudar a compreender outros sistemas normativos e suas aplicabilidades largamente extensivas.

4 O ESTÁGIO JUDICIAL

Amplamente Rawls (1975) designa o sistema jurídico como um estágio judicial, podendo ser denominado como uma instituição que vincula o Estado a uma organização, para que este, por meio do sistema de princípios, normas e valores possa manter a incolumidade pública, vez que o Estado tem a obrigação de zelar pela

equidade, para que assim, mantenha as condições necessárias para que os indivíduos possam compreender e recorrer aos seus interesses.

Permeando um ponto de vista institucional, Rawls (1975) relativiza a autonomia do direito, cujo a sua função una é dar autonomia e legitimidade para que as normas sejam eficientes e funcionais, restando assim, numa concepção de justiça formal.

Nesse entendimento, é possível extrair um silogismo, se as regras são justas, logo são legítimas, se são incertas, por sua vez, as liberdades individuais também serão.

Ao fim, tem-se a necessidade de particularizar as circunstâncias de caráter individual e social presentes na sociedade, para que seja determinado o que é direito e para que este se amolde as controvérsias que surgiram como fruto das interações sociais, para ao fim, seja arbitrado algo justo.

5 REABILITAÇÃO DO PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO POR RAWLS

Ao se falar em pós-positivismo jurídico, a primeira concepção necessária a ser abordada é a concepção do que é justiça, do que é justo e do que é concordável com a lei, assim, infere-se em um novo silogismo, o justo vem da justiça, logo as leis são justas, e justo é o que está na lei.

Mas que nesse caminhar, o sistema positivado por si só, não resta como suficiente para atender as diversas imposições da legislação cotidiana na aplicação com os casos concretos, observando uma seguinte premissa: o direito ora aplicado, é necessário, mas não é perfeito, tendo em vista que ora fosse, implicaria diretamente numa evolução desenfreada do sistema de normas legais, porém, implicando na reflexão acerca de uma justiça ideal.

A principal característica do modelo positivista é a ciência com principal método para enfatizar o que é dito válido, utilizando princípios e reflexões para determinar o que logo mais ensejará os conhecimentos, descrevendo os fatos, que por sua vez, irão incidir na previsão de fatos mais complexos e para tanto, legislações mais complexas, para que ao fim, seja equitativa e assista ao direito de todos aqueles que dela dependem.

Podemos denotar que um positivismo justo implica num direito justo, que assim, atenderá aos anseios dos jurisdicionados, permeando uma convivência

harmônica e contribuindo para o bem estar da sociedade, como um grupo uno, não devendo este se limitar a grupos menores, a fim de evitar conflitos, delegando ao Estado a função de dizer, aplicar, organizar e possibilitar que o direito tenha autonomia, mas que não enseje situações de autotutela, visto que pode incidir em situações desproporcionais, razão que diverge claramente da teoria aqui ora vergastada.

Mister destacar as normas de conduta, como um critério a proporcionar a equidade numa relação de interdependência entre o direito natural e o direito positivado, observado que a noção de justiça tende a acompanhar os homens ao passar das épocas, se perfazendo sempre presente e sofrendo as variações necessárias para se adequar as necessidades criadas em acordo com sua complexidade.

A situação supracitada, faz se necessária a relação do Estado com os grupos, ou seja, do poder do Juiz com a participação dos sujeitos ativos que juntos, formam os grupos sociais.

Neste sentido, extrai-se o conceito de justiça relativo à interação dos grupos, questionando-se a eficácia da prestação jurisdicional, visto que o conceito de justiça aqui é aquele que intervém nas relações de poder econômico, político ou de resistência.

Pode se entender a justiça, como um todo, como um princípio a ser aplicado, ainda mais levando em conta que a teoria Rawlsiana é considerada uma teoria institucionalizada, considerando a prioridade do justo sobre o bem, sendo o papel fundamental dos princípios de justiça, estabelecer e regular a vida em comum, onde numa sociedade moderna, os princípios necessários são os da liberdade individual e igualdade entre todos os indivíduos, sendo valores morais importantes e fundamentais, que ao fim, são os objetos da sua teoria, uma estrutura básica da sociedade justa, através da apresentação de uma posição original, que mais tarde, ensejou a teoria dos quatro estágios para permitir a escolha dos “princípios gerais de justiça.”

Ao longo de sua teoria, Rawls (1975) exemplifica 03 (três) princípios, que juntos permitem as concepções de um direito democrático-constitucional, sendo eles: o princípio da igual liberdade, da diferença e da igualdade de oportunidades.

O primeiro princípio afirma que cada indivíduo deverá ter um direito igual ao dos demais, compatível com um sistema que englobe o direito para todos, visto que

as liberdades individuais devem ser pautadas e iguais para todos, constituindo a universalidade dos direitos fundamentais, onde na visão dele, a liberdade de consciência e a de pensamento, devem ser prioritárias numa sociedade politicamente moral.

O segundo princípio, mitiga a ideia de que os direitos de liberdade se voltam para os direitos de igualdade, constituindo a igualdade das oportunidades ofertadas.

Nesse compasso, o princípio da diferença (terceiro princípio) vem para complementar os pressupostos de pensamentos de Rawls (1975), uma vez que a desigualdade de oportunidades não beneficia a todos, assim, fere o primeiro princípio, observado que a sociedade deve distribuir por igual os direitos, para que o sistema seja compreendido como um mecanismo justo, o que logo mais importa num subprincípio, o da justa igualdade de oportunidades.

6 A CONTRAPOSIÇÃO HABERMASIANA AO PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO DE RAWLS

Com base nos princípios difundidos por Rawls (1975) para se chegar ao status uno de equidade, equidade que traga o bem do indivíduo, mas também da coletividade, para que ao fim estes possam contribuir e colaborar com o ambiente processual, utilizando a ideia de direito mínimos e necessários as capacidades de discurso.

A argumentação erguida propõe manter “vivo” as correntes do pós-positivismo, assim, impondo limites ao direito, entre o que é justo e a concepção do que é injusto, relativizando Habermas (1981), por sua vez, que o direito depende da moral e dessa forma, essa relação cria uma interdependência que se perpetua.

Para tanto, preceitua que durante a contemporaneidade é transmitida através do processo democrático, que tão somente através desses, permite a aplicação dos direitos fundamentais, das exigências morais e o livre acesso ao discurso, podendo construir uma teoria jurídico-moral e participativa.

Dessa feita, a teoria moral e jurídica construída na visão do participante, supera as ideias difundidas pelos princípios, que apesar de orientarem as normas jurídicas para sua elaboração e aplicação, ainda restam em encontrar limites em atos que violem as condições impostas por estes.

Para tanto, podemos colocar em pauta a situação do Tribunal de Nuremberg ao julgar crimes de guerra, uma vez que como colaciona Rawls (1975), eles tinham

um sistema de justiça, baseado em princípios e normas, mas que dada a gravidade das atrocidades e a justificativa moral para dar uma resposta ao anseio da maioria, os julgadores “atropelaram” o sistema democrático de processo legislativo, para assim, praticar barbáries em nome do direito, o que é possível comparar com um Tribunal de Exceção.

Nesse teor, observa-se que a teoria Rawlsiana encontra óbice na teoria da vontade, dado que os princípios embasam as legislações, mas que ao mesmo tempo, a legislação, grosso modo, se embasa pela ideal de (in)justiça da população experimentado à época, englobando mais uma teoria de caráter habermasiano, cujo consenso moral se sobrepõe aos direitos mínimos fundamentados e implícitos principiologicamente.

Importa, que há uma notável tensão entre o direito positivado e a realidade fática, que por sua vez, atinge a legitimidade que o direito busca para si.

Logo, há uma justa contraposição entre a moral e o direito, algo que vem mais tarde, a criar uma tensão entre um fim justo e um mecanismo comunicativo, para que os cidadãos que formam aquele grupo social, analisem se determinada norma é suficientemente legítima para atender aos seus anseios, entre questões jurídicas e questões morais.

Em que pese, ele distingue o direito e a moral ao passo que o direito gera a obrigatoriedade de legitimar as legislações para sua aplicabilidade, mas que a moral traça o ponto de referência para definir a competência e aplicabilidade desse direito, junto ao sistema institucional.

Contudo, afirmará que o pós-positivismo jurídico abarcará no mesmo lapso temporal teses morais, políticas e jurídicas, que tão somente poderão ser compreendidas a partir da relação de teoria e prática, implicando na externalização de um princípio da moralidade, possibilitando que o direito cada vez mais adote o dever de ser politicamente correto.

Segundo Habermas (1981), não há uma posição original para delimitar as condições de equidade, mas sim um limite imposto pelo sistema (sistema processual) para que as partes não utilizem desse ideal de liberdade com o intuito de obterem vantagens para si, pois, as condições para escolhas justas já estão pautadas, para tanto, utilizando-se da linguagem para estabelecer os processos democráticos, e assim, condições baseadas na autonomia dos sujeitos, que juntos, constituem uma sociedade, antes, baseada no liberalismo (como era constituído no Código de

Processo Civil de 1973), paradigma agora superado consoante a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que após a *Vacatio legis*, entrou em vigor no ano de 2016.

Ao fim, ocorre nessa síntese uma superação do direito pós-positivismo para o direito natural, pois este impõe a norma escrita a imposição da moral, não eliminando o argumento do que é justo ou injusto, mas fazendo uma revisão do direito para alcançar resultados seguros e motivadores, para delimitar uma aquiescência que considere as perspectivas daqueles que são meros observadores, para possibilitar o processo de informações mais racionais.

7 OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO MODELO DE PROCESSO COLABORATIVO

Precipuamente, a doutrina majoritária impõe a figura do juiz como participante do processo, sendo este responsável por observar e assegurar a aplicação do contraditório e da ampla defesa, que juntos, inferem na plenitude do devido processo legal, tangente ao modelo de processo colaborativo, havendo uma colaboração recíproca entre o juiz para com as partes.

Para tanto, o texto constitucional assegura amplamente no seu art. 5º, LIV que o Estado Constitucional alinhado com a sistemática processual civil deve garantir o direito a um processo justo, como adiante se vê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Seguindo essa linha de raciocínio, o princípio da colaboração positivado no art. 6º do Código de Processo Civil de 2015, importa em afirmar ainda, que há colaboração é tratada como uma regra – implícita – que impõe os deveres de prevenção, de prestação de esclarecimentos, consulta e auxílio do Estado-Juiz para com as partes, algo que em um ponto de vista extensivo, deduz a criação de outros princípios, como a boa-fé processual a ser seguida por todos que participam do liame.

O processo civil, ao tratar da esfera material já foi visto apenas como um mecanismo capaz de solucionar apenas as necessidades sociais e políticas, tendo um caráter unicamente técnico.

Nesse sentido, as reformulações impostas ao sistema processual levando em conta a superação de paradigmas, trouxe para seara processual um novo polo metodológico, aproximando ainda mais o modelo constitucional, permitindo uma evolução para outorgar uma tutela adequada e efetiva, colacionando o direito material aos direitos fundamentais, não mais sendo o sistema processual apenas um meio de pacificação social.

Portanto, o processo legal cedeu a necessidade de um processo justo – princípio do devido processo legal – visando preferencialmente obter decisões judiciais justas e à formação de precedentes, para que por meio do método de analogia, na falta de uma norma que se aplique a um caso concreto ou de grande especificidade, possa vir a ser aplicada efetivando o acesso a justiça e a prestação jurisdicional justa e efetiva.

Têm-se assim o entendimento que o direito processual civil deve se pautar à luz dos valores fundamentais e princípios constitucionais estabelecidos na Carta Magna.

O processo civil aqui, é pautado e devidamente conectado na ideia de justiça, de processo justo, exercido no papel de centralidade na compreensão do processo no Estado Constitucional.

Seguindo a ideia de contemporaneidade do processo civil, o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal – CF conjuntamente com o art. 8º do CPC/15 normatizam que o órgão julgador “resgare e promova” a dignidade da pessoa humana no processo civil brasileiro, demonstrando interação de matérias multidisciplinares para favorecer as partes que participam da marcha processual.

O mesmo texto normativo, ainda infere que deverá ser aplicada a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência, circunstâncias necessárias para garantia da efetiva tutela jurisdicional, que constituem doutrinariamente os princípios da legalidade e juricidade, vedando decisões fundamentadas (ou não) em direito natural ou inventado pelo órgão jurisdicional, devendo todas elas – decisões – pautadas em legislação apropriada a matéria discutida no litígio.

Nessa premissa, outra conjuntura principiológica advinda do modelo constitucional, está preconizada no art. 5º, inciso LXXVII da Constituição Federal – CF, onde garante a todos, quer seja em âmbito judicial ou administrativo, assegurar a duração razoável do processo e todos os meios que garantam a celeridade de sua

tramitação, em consonância com o art. 4º do Código de Processo Civil de 2015, permitindo a atividade satisfativa. Permite ainda, a primazia da decisão de mérito, observado que o juiz deve priorizar a decisão de mérito, seguindo a ordem dos feitos processuais para que seja possível sua ocorrência, em acordo com os demais princípios que regem a seara processual.

Por sua vez, o princípio da igualdade normatiza o ideal de processo democrático colaborativo, vez que aplica ao diploma processual o princípio da imparcialidade do juiz, a igualdade ao acesso à justiça, a redução das desigualdades e o amplo acesso às informações, salvo as exceções previstas em lei.

No que tange a superação de paradigmas do CPC de 1973 para o de 2015, o princípio do autorregramento da vontade no processo civil infere o conceito de liberalidade, vez que as partes têm liberdade para obterem a colaboração do Juízo, visando a adequação de um espaço processual em que o direito venha a se autorregular, podendo ser usufruído por ambas as partes, sem privações ou abusos.

Notório destacar o princípio da confiança, que busca tutelar a confiança em um determinado do processo levando em conta a boa-fé do cidadão, no qual acredita que os atos emanados do Poder Judiciário sejam lícitos e assim, mantidos em todos os seus termos e fundamentos, devendo ser respeitados pelos outros poderes, por terceiros, implicando assim na segurança jurídica e na coerência da aplicação das leis, visando um cenário justo, efetivo e estável.

Ao fim, o processo judicial democrático - tema que merece atenção total em razão da análise principiológica difundida no modelo de processo civil constitucional e democrático - superou paradigmas impostos pelo sistema processual anterior, que assim, embasou diferentes graus dentre as possibilidades fático-jurídicas propostas ao sistema judicial, para que ao fim, fosse possível aplicar as regras dentro do caso concreto, sendo elas válidas e aplicáveis, ou não válidas, conseqüentemente, não aplicáveis, não permitindo ao Juiz fazer ponderações ou compensações, tão apenas devendo este seguir a legislação e em dado momento na falta dela, poder ponderar com base na analogia entre casos semelhantes, conforme art. 4º do Livro de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

8 CONTRIBUIÇÃO DA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA PARA DECISÕES MAIS ESTÁVEIS

Por conseguinte, na detida análise de toda a temática difundida na obra *Uma Teoria da Justiça* (John Rawls, 1975) e dos princípios que cercam o processo civil democrático, influi-se a reflexão de como esses mecanismos contribuirão para se chegar à estabilidade processual do sistema de decisões judiciais, tendo em vista a cooperação e autonomia agora deliberada (desde que respeitado os limites legais) entre os sujeitos que compõem a controvérsia, para alcançar um questionamento: *“Como a Teoria Rawlsiana influenciou o princípio da cooperação no processo civil democrático para se chegar às decisões mais estáveis?”*

Apesar de todo o exposto e ressalvas expostas, a divisão entre moral e direito, entre justo e injusto, contribuem racionalmente para o discurso no que tange as decisões jurídicas, principalmente observado os obstáculos impostos a teoria jurídico-normativa, não incorrendo problemas ao abordar, em linhas gerais, os problemas metodológicos entre aplicação do direito e o anseio moral como justificativa da adequação e legitimidade da legislação.

Importante frisar neste ponto, que a postura adotada pelo novo CPC visa combater diretamente a discricionariedade e o livre convencimento, devendo constituir regramento no próprio texto constitucional sob pena de ferir os princípios que regem essa democracia, buscando inexpressivamente combater o ativismo judicial e a insegurança jurídica.

Nesse diapasão, as decisões judiciais nos países regidos pelo common law não assentam alto grau de estabilidade, corroborando para conflitos entre decisões e julgados entre casos iguais e/ou semelhantes.

O principal paradigma é a promoção dos direitos fundamentais, fenômeno advindo do processo de constitucionalização do direito, que em linhas gerais, consiste na realização da participação para alcançar direitos fundamentais.

O alcance e efetivação dos direitos com base na dialética processual está diretamente ligado a ideia de legitimidade dos procedimentos processuais, visto que há oposição de ideias entre sujeitos e está última importa em tutelar a efetiva participação das partes na formação da decisão, visto que o sobredito diploma apenas proclama o direito de participação, mas é omissivo em não determinar quais meios seriam estes para a prática de tais atos, não promovendo a legitimidade necessária ao exercício da jurisdição.

In casu, a efetiva participação das partes compreenderia o direito de influir no convencimento do juiz e na publicidade das decisões judiciais, corroborando com a

aplicação dos princípios para nortear decisões justas e adequadas, requerendo imparcialidade, independência e a aplicação da proporcionalidade no litígio., a fim de determinar uma justiça colaborativa, democrática, ética e transparente.

Nessa senda, Marinoni (2021) preceitua que o processo não apenas pode ser visto como uma relação jurídica, mas como algo que tem fins de grande relevância para a democracia, devendo o processo legitimar – pela ampla participação – a tutela dos direitos fundamentais e principiológicos para ao fim, produzir uma decisão legítima.

No aspecto de legitimidade e estabilidade de decisões judiciais, a teoria Rawlsiana intensifica que quando um juiz descumpre o regramento normativo, não apenas nega a democracia que rege aquela sociedade, mas nega todo um Estado Democrático de direito, desconhecendo a razão pública, apenas para impor sua própria razão, situação essa que encarece a estabilidade de decisões judiciais e conseqüentemente, a segurança jurídica.

Logo, o respeito as imposições normativas e sua aplicação é cogente, principalmente quando essa aplicação infere em um caráter decisório que poderá acarretar prejuízos para um dos sujeitos do processo ou ambos, corroborando com o descontentamento da razão pública, não podendo ser substituída sem afrontar os preceitos normativos salvaguardados pela legislação constitucional e infraconstitucional.

A concepção de justiça social denominada justiça por equidade, busca perceber a consonância entre processo e democracia, permitindo harmonia na realização de um ideal humano, na imagem da figura do homem frente ao Estado.

O processo, aqui ora difundido o processo civil busca ser compreendido como um meio de participação democrática, mediante a obediência de diretrizes das quais o magistrado responsável pela condução do processo não pode desgarrar.

Neste contexto, é possível acentuar o viés político da função do judiciário, para montar as diretrizes de atuação do processo como via democrática para participação e solução dos litígios de maneira equitativa e participativa, quer seja na dimensão mais básica da participação – o acesso à justiça – até a legitimação da decisão e do poder jurisdicional para permitir a participação com ampla observância dos princípios e normas que regem o processo colaborativo desdobrado no devido processo legal, contraditório e ampla defesa, para observar o conteúdo da decisão ante à realização da adequação procedimental, para ao fim, reforçar a efetividade e

estabilidade da decisão judicial, sendo esta justa, efetiva e atingindo o conceito de equidade amplamente difundido pela teoria de John Rawls (1975).

Nessa toada, o CPC/15 privilegia a autonomia de ambos os sujeitos (partes (polo ativo e polo passivo), terceiros interessados e todos aqueles que tiverem interesse em participar para colaborar ou defender pretensão própria, além da figura do juiz, regidos pelo princípio da jurisdição, sendo o Estado-Juiz provocado para sair de sua inércia e atuar – salvo as possibilidades de atuação *ex officio* dentro da sistemática processual, promovendo igualdade, liberdade e que possibilite que as instituições devam ser justas e organizadas, a fim de alcançarem a equidade entre os sujeitos como efetivação dos princípios ora mencionados.

9 CONCLUSÃO

Por todo exposto, a aplicabilidade dos princípios de justiça escolhidos a partir da posição original até a sua prestabilidade no sistema de normas, restou em permitir que o direito tenha chegado ao status que tem hoje, uma vez que a inovação processual tirou o Juiz da posição de protagonista único, colocando-o em favor das partes, para que assim, através da estrutura social que rege a comunidade, possa solucionar questões cada vez mais específicas em acordo com aqueles que delas necessitam, os jurisdicionados.

No decorrer dessa pesquisa, fora explicitado as estruturas básicas do processo civil colaborativo conjuntamente com a análise principiológica para inserir objetivos e deveres, construindo uma linha de pensamento de forma racional, justa e efetiva.

Nessa toada, a teoria dos quatro estágio não somente serviu para explicar a aplicação dos princípios conjuntamente com as normas, mas para explicitar que estes são os geradores das normas, das obrigações, dos deveres e imposições legislativas, que mais tarde, possam vir a restringir alguns direitos em prol de uma coletividade para configuração de um processo justo e idôneo, capaz de assegurar ao outorgado uma tutela jurisdicional adequada, equitativa e efetiva dos direitos fundamentais, morais e materiais.

Salvo melhor juízo, a norma que prevê a colaboração processual conforme preceitua o art. 6º do Código de Processo Civil traduz a caracterização do modelo

cooperativo, privilegiando o trabalho conjunto das partes e do juiz no acertado prosseguimento dos feitos, ganhando novas dimensões para que o magistrado seja incluído no diálogo processual, quebrando o paradigma de juiz arbitrário e emblemático, permutando para paritário e simétrico no proferimento de decisões.

A Teoria Rawlsiana por sua vez, acertadamente contribui para o dever de cooperação, tendo em vista que os interesses no litígio são opostos, o que resulta na igualdade e colaboração, afigurando-se como o status de equidade do juiz para com os jurisdicionados.

Ao fim, a adoção de uma teoria político-normativa para embasar o modelo de processo cooperativo e democrático se fez fundamental, representando um avanço para a conformação do processo civil justo, apto a realizar os direitos subjetivos das partes bem como obtendo em tempo razoável as decisões de mérito efetivas, justas e adequadas aos litígios, quer sejam coletivos ou individuais.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **O novo código de processo civil brasileiro: modelo de direito processual democrático**. Artigo Biblioteca Virtual. Verbo Jurídico/EAD.

AUDARD, Catherine. **John Rawls**. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2007.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARBERIS, Mauro. **Breve storia della filosofia Del diritto**. Bologna: Mulino, 2004.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Eduardo; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. Editora Atlas, 4ª Ed, São Paulo, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 28 de mar de 2022.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo Direito e Justiça Distributiva**. Elementos da Filosofia Contemporânea. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

DE VITA, Álvaro. **A justiça igualitária e seus críticos**. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

DIDIER JR., Fred; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, v. II.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento** v. 1. 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, v. 198, ago. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Rawls e il diritto**. In: La giustizia in toga. Bari: Laterza, 2010, p. 262-283.

FRANCISQUINI, R. Democracia, justiça e o uso público da razão: **reflexão sobre o debate entre Rawls e Habermas**. In: Teoria e pesquisa. Vol. 22, n 2, p. 21-36. 2013

FREEMAN, Samuel. **Rawls: Routledge philosophers**. New York: Routledge, 2007.

GARGARELLA, Roberto **As Teorias da Justiça Depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martins Fontes, 2008

HABERMAS, Jürgen. **Comentários à Ética do Discurso**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. (“HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Rio de ...”).

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, Volumes I e II, 2.ed., 2003; Honneth, O direito da Liberdade, 2015; Forst, Contextos da justiça: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo, 2010.

HABERMAS, Jurguen; RAWLS, John. **Debate sobre el liberalismo político**. Trad. Gerard Vliar Roca. Barcelona: Paidós, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo Constitucional e Democracia**. Thomson Reuters. Revista dos Tribunais. 2021. 1ª ed.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1310 p. ISBN 9788520367612.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. Teoria do processo civil**. v. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

- MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2015.
- MITIDIERO, Daniel. **Direito fundamental ao processo justo**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre: Magister, n. 45, 2011.
- MITIDIERO, Daniel. **Processo civil e estado constitucional**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MORE: **Mecanismo online para referências**, versão 2.0. Florianópolis: UFSC Rexlab, 2013. Disponível em: <<http://www.more.ufsc.br/>>. Acesso em: 28 de mar. de 2022
- MOTTA, Francisco José Borges. **"Levando o Direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial."** ("Levando O Direito A Sério: Uma Crítica Hermenêutica ao Protagonismo ...") 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 107-108.
- RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica**. In: Lua Nova: Revista de Cultura e Política. n. 25. Tradução de Regis de Castro Andrade, 1992. p. 25-59.
- RAWLS, John. **Justiça como eqüidade: uma reformulação**. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- RAWLS, John. **Justice as Fairness: Political not Metaphysical**. In: *Philosophy and Public Affairs*, Vol.14, No.3. 1985. p. 223-251.
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 1975.
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.
- STRECK, Lenio Luiz. **"O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano."** ("O novo CPC e a tentativa de um processo civil democrático") Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 206, p.33-51, abr. 2015.
- TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da decisão**. 6. Ed. São Paulo: ed. RT, 2007, p. 313.

