

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOCTRINA NACIONAL

7

**A EFETIVAÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E
FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DA INTERAÇÃO TEXTO E CONTEXTO: A
PASSAGEM DA JURISDIÇÃO AO PROCESSO CIVIL**

**THE EFFECTIVENESS AND PROTECTION OF HUMAN AND
FUNDAMENTAL RIGHTS THROUGH TEXT AND CONTEXT
INTERACTION: TRANSITION FROM JURISDICTION TO CIVIL
PROCEDURE**

*Paulo Junior Trindade dos Santos¹
Vinicius Almada Mozetic²
Gabriela Samrsla Möller³*

1 Doutor e Mestre em Direito Público, com ênfase em Direito Processual Civil, pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Autor radicado no Brasil. E-mail: pjtrindades@hotmail.com.

2 Pós-doutor e doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS; Professor e membro do grupo de pesquisa do Mestrado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina UNOESC - Chapecó (Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais). Autor radicado no Brasil. E-mail: vinicius.mozetic@unoesc.edu.br.

3 Graduanda em Direito pela UNISINOS. Bolsista de iniciação científica PIBIC/Cnpq. Autor radicado no Brasil. E-mail: gabi.moller@hotmail.com.

Como citar este artigo:

SANTOS, Paulo Junior Trindade dos; MOZETIC, Vnicius Almada; MÖLLER, Gabriela Samrsla. **A efetivação e proteção dos Direitos Humanos e fundamentos através da interação texto e contexto: a passagem da jurisdição ao Processo Civil.** Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jan./Jun. 2018; v. 2 (4): 95-115.

RESUMO

O artigo busca evidenciar que a efetivação e proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais ocorre através da interação operada na interpretação entre o texto (Constitucional) e o contexto social (Complexidades Sociais), que ocorre de forma Democrática e Participativa mediante o Processo Civil, que tem seus institutos Constitucionalizados e ampliados para acompanhar os desafios do Direito em uma sociedade complexa. Para tanto, busca-se demonstrar que é necessário uma passagem da centralização da Jurisdição (um mero “governo dos juizes”) para o Processo Civil (governo das partes processuais em igualdade), que acompanha as novas estruturas de sociedade que vem se formando na contemporaneidade, na busca de um Direito que se aproxime mais da sociedade e que propicie participação social.

Palavras-chave: Estado Ativo-Responsivo; Texto-Contexto; Democracia Horizontal; Direitos Humanos; Direitos Fundamentais;

ABSTRACT

The article seeks to show that the implementation and protection of Human and Fundamental Rights occurs through the interaction between the text (Constitutional) and the social context (Social Complexities), which occurs in a Democratic and Participatory way through Civil Procedure, which has its Constitutionalised and expanded institutes to accompany the challenges of Law in a complex society. In order to do so, it is necessary to demonstrate that a transition from the centralization of the Jurisdiction (a mere “government of judges”) to the Civil Procedure (governance of procedural parties in equality) is necessary, accompanying the new structures of society that have been formed in the contemporaneity, in the search for a Law that is closer to society and that provides social participation.

Keywords: Active-Responsive State; Text-Context; Horizontal Democracy; Human Rights; Fundamental Rights;

INTRODUÇÃO

Ao pensar sobre o direito em tempos em que, mais do que nunca na história, a população tem acesso tão facilitado aos tribunais e, paralelamente, mais do que nunca na história, à disposição da população existem tantos direitos subjetivos, restam vívidos questionamentos sobre o rumo do direito e do processo na medida em que, na prática, a efetividade da tutela não tem sido satisfativa e o direito como lei não evolucionou, já não sendo mais capaz de apreender os fenômenos desta sociedade moderna; ou seja, teoricamente temos garantido, como em nenhum tempo se viu, tantos direitos e tanta facilidade de acesso ao Judiciário, mas na prática, de outro lado, os problemas são graves e distorcem a confiança de uma sociedade que vive sob o afã da juridicização da vida, pois o direito reconhece e emancipa os não-humanos.

O legalismo do séc. XIX, resposta à nova visão de Estado dado como resposta às complexidades sociais. O séc. XX, porém, passa a exigir, novamente, uma revisão das estruturas de Estado e de Direito e repolitiza a vida jurídica a partir de princípios Democráticos que advêm com a segunda Guerra Mundial. A lei, que outrora era o principal marco dogmático do Direito para exprimir os conceitos jurídicos, reflexo da busca de segurança, não mais é capaz de exprimir consensos permanentes, mas apenas passageiros. A busca de segurança, porém, teria de ser realizada em um nível superior, o da Constituição, não mais como um estatuto do Estado, mas como repositório de valores materiais representados como aquisições da vida política, marcando o advento do Estado Constitucional e seus corolários, como o sistema de constitucionalidade das leis.

Em um momento de complexidade social e globalização, é possível haver valores universalmente reconhecidos a todo, comuns a toda a humanidade? A esta resposta, vincula-se os direitos humanos.

O esboço apresenta a tentativa em superar as centralidades de produção jurídica do protagonismo judicial para um protagonismo dos cidadãos ativos, redimensionando o ativismo judicial (que é jurisdicional) ao ativismo processual (reflexo do “processo judicial como vocação de nossos tempos”), este último figura como importante interação entre texto e contexto em uma interpretação jurídica contemporânea que visa proteger os direitos Constitucionalizados e fazer com que se efetivem e se reconheçam via tutela jurisdicional efetiva e satisfativa acostada em uma legitimidade democrática processual que é possibilitada pelo deslocamento da jurisdição ao processo.

Essa visão, para se tornar prática, cobra uma ressignificação da dinâmica processual, pela fusão entre administração da justiça e função jurisdicional, na busca da efetivação dos Direitos Humanos e Fundamentais, permitindo-se a adesão do contexto social por uma interação junto ao texto constitucional que resgata elementos de dignidade humana. A aderência da Constitucionalização do Direito absorve a o direito processual e garante uma eficiente proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais através de institutos processuais constitucionalizados.

1. ESTADO ATIVO-RESPONSIVO, PODER JUDICIÁRIO E OS DESAFIOS DA PRODUÇÃO JURÍDICA INTERPRETATIVA: A INTERAÇÃO ENTRE TEXTO E OS CONTEXTOS

Alguns sintomas hoje expressam o delicado momento em que passa o direito: a ausência do sentimento de representação em face de quem cabe por excelência o poder político, a incapacidade da lei de abranger as complexidades sociais que multiplicam-se diariamente (PICARDI, 2008) e a incapacidade do Poder Judiciário de resolver todos os fenômenos conflituais aderidos pela juridicização da vida. (OST, 2018) Parte dos sintomas caracteriza que a tradicional forma de produção jurídica não apreende as complexas manifestações (CARBONNIER, 2001) destes fenômenos⁴,

4 El conflicto es, evidentemente, inevitable. Ninguna cultura jamás ha alcanzado la utópica armonía necesaria para superarlo. Para sobrevivir, cada cultura requiere de un medio aceptable para resolver conflictos y prevenir la venganza de los vencidos. (CHASE, Oscar G. **Derecho, Cultura y Ritual**. Sistemas de Resolución de Controversias en un Contexto Intercultural. Barcelona: Marcial Pons, 2011. p. 11)

que evidenciam a coexistência humana⁵ superadora dos suportes fáticos das normas, o que remete a uma necessidade de ampliação contextual e democrática do direito. Paralela a essa abertura contextual interpretativa, é necessário que os meios de resolução também sejam explorados para absorver esses fenômenos complexos, o que amplia o espaço de participação democrática da sociedade pela escolha sobre a maneira de resolução adequada dos conflitos nascidos na sociedade (contexto) e protegidos Constitucionalmente (texto).

Estes são alguns dos sintomas aspectos de um problema maior: a sociedade mudou, hoje é compreendida como complexa (DEVANEY, 1989) em suas manifestações (hiper-trans-pós-moderna⁶). Para o direito acompanhar estas mudanças, não pode se utilizar somente da representatividade⁷ legislativa para produção jurídica (reflexo de uma sociedade meramente moderna), devendo o direito compreender o contexto social, expressado pela complexidade dos fenômenos conflituais, a partir do texto Constitucional; ou seja, uma interpretação (COVER, 2002) do texto pelo contexto, na busca de resgatar os aspectos humanos e éticos (NUSSBAUM, 2006) evidenciados pela Constitucionalização do direito, somando-se a uma leitura ampliada do direitos humanos e fundamentais.⁸ Nesse sentido, ao se abrir para os fenômenos a partir do direito fundamental de acesso à justiça, o Poder Judiciário reestrutura-se e adere a novas formas de resolução de conflitos que garantam uma maior participação social e absorção destes fenômenos conflituais, apresentando à sociedade a heterocomposição e a autocomposição como vias de resolução proficuas para absorção dos fenômenos.

Em razão complexidade social e as novas necessidades que surgem a cada instante, o Poder Judiciário é chamado a resolver as mais diversas questões, sejam elas privadas ou públicas, e ainda soluciona os influxos políticos tanto no que se refere à afirmação-reconhecimento de políticas públicas, quanto a tensões

5 SCHUTZ, Alfred. LUCKMANN, Thomas. **Las estructuras Del mundo de La vida**. Buenos Aires: Editora Amorrortu, 2003; GEHLEN, Arnold. **El Hombre**. Su Naturaleza y su Lugar em el Mundo. 2ª ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1987.

6 Para melhor compreensão da sociedade contemporânea e dos fenômenos conflituais nascidos em sua pluralidade de contextual, será preciso observar várias das teorias que definem a sociedade como contemporânea, sendo elas as da hiper-modernidade, pós-modernidade e trans-modernidade: BYUNG-CHUL, Han. *Tipología de la Violencia* Barcelona: Herder, 2013; BYUNG-CHUL, Han. *Hiperculturalidad*. Barcelona: Herder, 2018; BERMAN, Marshall. *Todo Lo Solido Se Desvanece en el Aire: la experiencia de la modernidad*. Siglo Veintiuno: Madrid, 1988; TOURRAINE, Alain. *Podemos vivir juntos: el destino del hombre em la aldea global*. Editora Fondo de Cutura Econômica: Argentina, 1996; SMART, Barry. *A Pós-Modernidade*, Mem-Martins, Edições Europa América, 1993. GROSSI, Paolo. *Mitología jurídica de la modernidad*. Madrid: Editorial Trotta, 2003; LATOUR, Bruno. *Reagregando o Social*. Uma Introdução à Teoria do Ator-Rede. Bauru: Edusc, 2012; LATOUR, Bruno. *The Making of Law*. Malden: Polity Press, 2010; LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos Hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004; LYOTARD, Jean François. *La Condición Postmoderna*. Catedra: Madrid, 2000; CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009; CHARLES, Sébastien. *Cartas sobre a hipermodernidade*. São Paulo: Barcarolla, 2009.

7 A Democracia Representativa tem como centro de produção jurídica a atividade do Poder Legislativo. Entretanto, na medida em que obsta uma ampliação do núcleo Democrático Participativo e apreende os fenômenos de forma a ignorar as complexidades de mundo, a Lei apresenta um lado obscuro. Ver: ZENOVICH, Vincenzo. *Il lato oscuro della legge: diritto e supertizione*. Rivista di diritto civile, Vol. 59, N.º. 2, 2013. Pp. 309-329.

8 Segue a cisão entre regulação e regulamentação SUPLOT, Alain. *Homo juridicus: Ensaio sobre a função antropológica do Direito*. 1ª Edição, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

políticas entre os demais Poderes. Esta absorção dos fenômenos conflituais pelo Judiciário é o recente efeito da substancialização dos institutos judiciais pela Constitucionalização do direito, revigorando-os ao ultrapassar uma formalidade vazia para a substancialização Democrática, emergindo assim fenômenos como a judicialização política, o garantismo, o ativismo judicial jurisdicional e processual⁹, muito relevantes para a produção jurídica, pois evidenciam há tempos o direito daqueles que não possuem direitos¹⁰. Os assuntos levados aos tribunais passam a apresentar grande relevância política, principalmente por estarem mais em contato com complexidades sociais atuais em detrimento dos demais Poderes (Legislativo e Administrativo). (VINYAMATA, 2014).

O Poder Judiciário, em razão das mudanças sociais e Constitucionais, hoje revela a necessidade de uma interpretação que busque a absorção dos fenômenos conflituais pela juridicização dos conflitos¹¹, evidenciando um aspecto democrático-participativo ao somar ao direito os fenômenos conflituais que exasperam o a representação, reflexo da Constitucionalização. A interpretação dos fenômenos em uma sociedade complexa denota a redução dos riscos para os problemas criados diariamente em uma ampla interface intersubjetiva (GRANFIELD, 1996), operando a compreensão dos fenômenos junto ao contexto que o gera. Na medida em que a via interpretativa absorve os fenômenos, o direito pode assumir sua função¹², (TAMAHANA, 2006) conectada à adaptação social e à adaptação do Estado aos novos fenômenos e organizações que expressam a sociedade, reorganizando as suas estruturas e dando um maior enfoque nos aspectos sociojurídicos, centrando-se assim na resolução dos conflitos vários que emergem na sociedade. (CASTILLO, 2000).

O direito como adaptação social traz consigo uma carga de politização dos tribunais, e traz a sociedade a participar (MARTIN, 2007) de sua construção: uma democracia participativa que funcione, paralelamente, à uma democracia representativa. Para evidenciar esse novo momento interpretativo¹³, ocasionado pela permeabilidade

9 Ver: PEYRANO, Jorge W. Acerca de los “ismos” en Materia Procesal Civil. Themis- Revista de Derecho, Perú, 2010, n.º 58; VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar 1997; RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2013.

10 Ver conceito de “humano” e “não humano” em: LATOUR, Bruno. Jamais fomos modernos: ensaio de antropologia Simétrica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994. Também nesse sentido ver: NUSSBAUM, Martha. Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusion. Bogota: Paídos, 2006; Também ver o conceito dos “sem parcela” em: RANCIÈRE, Jacques. O Desentendimento Político e a Filosofia. São Paulo: Editora 34, 1996.

11 Para Pontes de Miranda “juridicização da vida” significa que todos os fenômenos da vida acabam ganhando espaço no judiciário e buscam sua juridicidade no sistema jurídico, pois há fenômenos conflituais não apreendidos em lei. A juridicização que aqui se expressa é a fusão entre sociedade e jurisdição pela interpretação dos conflitos pelo contexto. Ver em: MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Tratado das Ações. Tomo I. Campinas: Bookseller, 1998.

12 OST, François. ¿Para qué sirve el derecho? Para contar hasta tres. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.º 40, Pp. 15-48, 2017; OST, François. Il Ruolo del Giudice. Verso delle Nuove Fedeltà? Rassegna Forense, n.º3-4/2013. Pp.701-727.

13 São as mais distintas as técnicas interpretativas do direito, diferencia muito bem elas Guastini e Hespanha. Ver: GUASTINI, Ricardo. Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho. Gedisa: Barcelona, 1999; Estudios sobre Interpretación Jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de

Constitucional no direito e nos institutos jurídicos, onde há uma ampliação da governança pela sociedade, apoia-se no Estado Ativo-Responsivo e na Democracia Horizontal, aspectos que estabelecem bases a esta proposta interpretativa delineada como leitura do texto Constitucional¹⁴ pelo contexto social (fenômenos conflituais).

Até então o interesse na segurança levou o homem a procurar uma base fixa para uma ordenação absoluta da ação humana, baseada dessa forma em uma ordem social firme e estável; porém, as mudanças sociais contínuas exigem novos ajustes, diante da pressão de novos interesses sociais e novos modos de engendrar segurança. A interpretação do direito, que já há muito tempo ocupa amplo espaço de discussão na ciência jurídica, ganha um novo tônus e uma nova compreensão de seu instituto neste contexto de complexidade social, pois evidencia a necessidade de apreender os fenômenos conflituais sob um manto Constitucional, pela leitura do texto pelo contexto, superando assim a mera produção jurídica pela atividade política do juiz, por ser esta eivada de representatividade (tal como na representação legislativa) e não por participação Democrática.¹⁵

Esta nova estrutura e aspecto do Estado, que manifesta em seu âmago a interpretação pela juridicização dos conflitos de forma democrática, é o reflexo de uma nova construção da configuração organizacional do Estado, expressado pelo Estado Ativo-Responsivo¹⁶, onde o Poder judiciário absorve fenômenos apoiado no direito fundamental de acesso à justiça, pois as novas possibilidades Constitucionais hodiernas acabam por absorver os fenômenos conflituais via proteção de direitos, alterando a função-estrutura e institutos jurisdicionais e processuais, dimensionando a interpretação como produção jurídica em tempos de complexidade. Os fenômenos conflituais apresentam-se ao direito via contextual e resgatam a politização da existência (governança¹⁷), tornando a interpretação uma interpretação voltada ao

México, 1999; e HESPANHA, António Manuel. Ideias sobre a Interpretação. In: NARVÁEZ, José Ramón; MONTEROS, Javier Espinoza de los. (Coord.). Interpretación Jurídica: Modelos Históricos y Realidades. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 601. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

14 Ver: MENGONI, Luigi. Il diritto costituzionale come diritto per principi. In: Rivista Ars Interpretandi, 1996, Pp. 95-112; e CHESSA, Omar. Cos'è la Costituzione? La vita del testo. Quaderni Costituzionali, febbraio 2008, Pp.41-64.

15 Muitas teorias e construções da filosofia política contemporânea centram a criação do direito pela atividade política do juiz, pois é corriqueiro decisões de cunho político ideológico, manifestando colateralmente a decisão como política pública; entretanto, é rompida essa centralidade política da decisão na Jurisdição em uma centralidade política ampliada pela Democracia Participativa em uma cidadania ativa, que exige decisões de um juiz Ativo e Responsivo. Pela interpretação ocorre um fluxo dinâmico entre texto e contexto, dando vida a existência de novas complexidades existenciais. Uma das propostas a ser desenvolvida pelo ora projeto é a redução da representatividade legislativa e judicial pela interpretação, e esta interpretação dar-se-ia a partir do processo, que configura elementos de objetividade e denota as complexidades do mundo pela dialética.

16 Supera-se a ideia de Estado Reativo e Estado Ativo. Ver: DAMASKA, Mirjan R. Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis comparado del Proceso Legal. Santiago: Editorial Jurídica del Chile, 1986; NONET, Philippe; SLEZNICK, Philip. Direito e Sociedade. A transição ao Sistema Jurídico Responsivo. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010.

17 From a point of view of contents, auctoritas ought to be definitively transferred from the States to the Community (although porosity would even here allow for local auctoritates to be kept, as long as they did not prevail when conflicting with the global one). This is, in my view, the necessary corollary of the contemporary "erosion" of the State (Garapon) and at the same time ensures the maintenance of the

contexto, abandonando a decisão como aplicação lógico-dedutiva do direito: os conflitos devem ser interpretados com a proteção, tutela e garantia da Constituição.

Ao evidenciar um maior espaço de absorção dos fenômenos conflituais, o Judiciário, em um Estado Ativo-Responsivo, projeta em sua configuração a desconcentração dos atos administrativos para uma melhor absorção dos fenômenos por meios autocompositivos¹⁸, o que abre à sociedade uma maior participação junto aos conflitos, sendo eles: mediação, arbitragem e conciliação. Estes meios autocompositivos figuram como um meio adequado de resolução de conflitos e de absorção das complexidades sociais, e visam a compreender o fenômeno para compô-lo de forma adequada. Estes meios também buscam reduzir o fluxo da juridicização, oportunizando que as partes melhores compreendam e resolvam os fenômenos. Este aspecto autocompositivo é um forma que coexiste com esta proposta interpretativa dos contextos complexos (fenômenos conflituais), pois tanto a interpretação como a autocomposição preocupa-se com os fenômenos conflituais.

O Estado Ativo-Responsivo absorve os fenômenos conflituais de forma policêntrica (PUGA, 2013) e não de forma dual (combate entre duas partes, reflexo de um Estado Reativo), pois reconhece que a interpretação refletida pela decisão não vem a gerar efeitos somente entre as partes, mas também para demais conflitos, manifestando-se ao futuro e presente. Com esta organização, visa a ultrapassar as fronteiras do velho modelo de Estado de Direito e acaba por representar uma reorganização de suas estruturas e funções quanto as atividades desempenhadas pelos seus órgãos junto à absorção e reconhecimento de direitos.¹⁹ Esse modelo de estado acaba por dimensionar-se em funções e na estrutura mais ativa dos órgãos estatais, sendo que o Poder Judiciário é o órgão que mais vem a absorver os fenômenos conflituais por estar mais em contato com o social.

O Estado Ativo-Responsivo tem como núcleo a democracia horizontal (ROUSSEAU, 2010) (oposta à verticalidade, expressão da força institucional do direito pela representação) por meio da qual a governança estatal é gerida por uma tendência híbrida entre Estado e sociedade: com as transformações do Estado

minimum redoubt of a “vertical element” (the State does not disappear, but is transformed). The “collective auctoritas” – incarnated by the Community institutions and impelled by the particularity of each State – would be charged with ensuring the respect, in the ideological plane, of the indispensable acquisitions of Modernity: democracy and human rights, eventually in an original integration of (mercantile) equity and (social) justice that filled with contents the term “solidarity”. (...) The translation of this to the level of procedure requires to envisage the dialectics between the “bottom-up” impulse (potestas) and the integration of the “top-down” principles (auctoritas). The notion of “governance” is clue: it can be seen as the post-modern version of the “social contract” as a true “Vergemeinschaftung”. The contracting Member States (this label ought to be changed) would not “delegate” any power whatsoever but would exercise their potestas inspired in the common auctoritas. This is the materialisation of “solidarity”: the (Cartesian) duality of the roles of the State (sovereign but member of the Community) would be substituted by a complementarity (sovereign since member of the Community). (TINTURÉ, Maria Isabel Köpcke. Between Auctoritas and Potestas. Disponível em < http://www.trinitinture.com/documents/maris/WIJFFELS_KOPCKE.pdf> Acessado em 01/02/2018)

18 Salienta-se que o Novo Código de Processo Civil, que absorve a constitucionalização do Direito, possui amplo aspecto de abertura à autocomposição no Direito, apoiando a resolução dos fenômenos conflituais por outros meios que não a heterocomposição, o que é evidenciado no art.3º da lei processual.

19 RODOTÀ, Stefano. El Derecho a Tener Derechos. Madrid: Editorial Trotta, 2014; RUFINO, Annamaria; TEUBNER, Gunther. Il Diritto Possible. Funzioni e Prospettive del médium giuridico. Milano: Guerini Scientifica, 2011.

para um modelo de Estado Ativo-Responsivo, este vem a proporcionar uma ordem democrática e constitucional, centro para as demandas sociais, colocando sob tensão princípios, leis e políticas públicas em uma permanente renovação do direito feita com a participação de todos. A governança em uma democracia horizontal, rompe com o normativismo estruturado em uma pirâmide hierárquica e adere ao direito elementos como a colaboração, aspectos de um sistema jurídico em rede.²⁰ Com a ampliação do núcleo de participação, ocorre uma projeção muito maior de juridicização da vida, pois a juridicização releva os fenômenos conflituais no sistema jurídico, o que exige uma produção jurídica interpretativa do contexto social em suas complexidades, em suas particularidades, resgatando seus aspectos humanos e éticos, somando-se a uma leitura ampliada do direitos humanos e fundamentais, no qual a norma, no tocante aos princípios, amplia os horizontes para reconhecimento e absorção dos fenômenos conflituais.

A proposta interpretativa contextual e textual preocupa-se com as complexidades de mundo hoje existentes e enxerga no direito possibilidades de uma produção jurídica acompanhadora e redutora de inseguranças causadas neste cenário complexo, evidenciando sempre os elementos Constitucionais para uma interpretação do direito humana e ética. Esta proposta é calcada em elementos contextuais tais como o Estado Ativo-Responsivo e a Democracia Horizontal, que denotam esse novo momento vivido por uma sociedade complexa e que cobra ser escutada e exercer uma maior participação democrática. De um lado, a democracia horizontal proporcional a maior absorção pelo Estado dos fenômenos conflituais vários, para que os mesmos sejam juridicizados e mantenham a autonomia do direito. De outro, o Estado Ativo-Responsivo exige uma governança estatal ativa e responsiva que acaba por exigir uma abertura sensível de suas atividades e funções, de modo que o poder judiciário acaba sendo o órgão estatal mais relevante para com a absorção dos fenômenos conflituais, pois interpreta os contextos e os juridiciza, assim como possibilita outras formas de resolução dos fenômenos.

2. DA JURISDIÇÃO AO PROCESSO: A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS E O EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Conceber a juridicização dos fenômenos conflituais como interação do contexto social e do texto constitucional, oportuniza uma interpretação jurídica efetiva e de reconhecimento de Direitos para sua proteção e tutela. Relevante para a interpretação jurídica ter-se a interação entre texto Constitucional e contexto social²¹ para uma ampla proteção, tutela e garantia da Constituição em um contexto

20 A governança proposta no modelo de Estado Ativo-Responsivo acaba por observar o direito em rede, absorvendo os contextos produzidos em uma sociedade complexa e acaba por repensar a pirâmide normativa por um sistema jurídico em rede. Ver: OST, François. *Piramide ou réseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2002

21 No que tange a interação de texto e contexto em uma interpretação jurídica que venha a absorver a proteção das tutelas e garantir a efetividade dos direitos reconhecidos Constitucionalmente, segue como base teórica os autores que seguem: MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenologia da percepção*. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1994; e MARION, Jean-Luc. *Acerca de la donación. Una perspectiva*

de sociedade complexa, a qual cria e recria fenômenos conflituais que desafiam a interpretação e a resolução adequada dos conflitos, com o fim de redução dos riscos constituídos socialmente, buscando garantir a autonomia do Direito²².

Com o fenômeno da Constitucionalização do Direito²³, à normatividade é acrescido um caráter interpretativo que se acentua no alcance do texto ao contexto e absorve o direito um sem número de possibilidades interpretativas postas ao relevo dos fenômenos contextuais, absorvidos pelo direito como adaptação existencial.

Com a pós-guerra, a Constituição, longe de flutuar sem incidência direta, atua em uma penetrante revolução cultural também no nível jurídico, exprimindo - em respeito ao passado - uma visão invertida da gênese do direito e, conseqüentemente, operando assim em uma mudança de fundo de sua essência, em sua estrutura e função; logo a Constituição adere-se aos fenômenos sociais. Somada a queda do muro de Berlim e o fim da terceira guerra mundial, fenômenos esses desaprisionam o homem dos cerceamentos da liberdade estabelecidas pelo Estado, de forma que a sociedade acaba dinamizando-se, pluralizando-se.²⁴

fenomenológica. Buenos Aires: Jorge Baudino Ediciones, 2005; De surcroît. Études sur les phénomènes saturés. 1^ª ed. Paris: PUF, 2010; e RICCOEUR, Paul. Del Texto a la Acción. Ensayos de Hermenéutica II. México: Fondo de Cultura Económica, 2002; Hermenéutica y Acción. De la Hermenéutica del Texto a la Hermenéutica de la Acción. Ensayos de Hermenéutica II. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2008; Caminos del Reconocimiento. Tres Estudios. México: Fondo del Cultura Económica, 2006; Diritto, Interpretazione, Applicazione. Ars Interpretandi, Annuario di ermeneutica giuridica, 1996; Si Mismo Como Otro. Madrid: Siglo Veintiuno, 1996; e LUYPEN, W. Fenomenología del Derecho Natural. Buenos Aires: Ediciones Carlos Lohlé, 1968; e JULLIEN, Francois. Las Transformaciones Silenciosas. Barcelona: Ediciones Bellaterra, 2009; DIDI-HUBERMAN, Georges. El Hombre que Andaba en el Color. Madrid: Abada, 2014.

22 Vale destacar que com efeitos da Constitucionalização do Direito o sistema jurídico acaba por oportunizar a cidadania ativa, apresentando como via de possibilidade uma Democracia Participativa que venha a absorver os contextos da sociedade complexa, e que supere o sistema normativo piramidal em um sistema jurídico em rede.

23 La necesidad de armonizar el momento estático (o constitucional) y el dinámico (o procesal) resulta inmediatamente de la insuficiencia de pretender explicar el acceso procesal a la jurisdicción únicamente para “excitar” la actividad de los órganos jurisdiccionales. La concepción abstracta de la acción se completa pues con la de pretensión, es decir, con una “declaración de voluntad en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”. Situados en el plano dinámico, funcional o procesal tiene pleno sentido argüir que “no hay proceso puramente abstracto que exista por sí y para sí mismo: todo litigio tiene un objeto. Si el actor deduce su acción es para que se le reconozca alguna cosa y es precisamente a lo que se opone el demandado; es la naturaleza jurídica de esa ‘alguna cosa’, del objeto del proceso, de lo que se trata aquí?”. Su aparente sencillez puede ocultar su importancia y las ya viejas discusiones doctrinales sin resultados definitivos ni universalmente admitidos. Llegados aquí surgen dos relevantes y conexas cuestiones: en primer lugar, la de que la pretensión procesal en cuanto formulada contra alguien (demandado) parece connotar la preexistencia de un conflicto y, en segundo lugar, que una cosa es el objeto litigioso, es decir la relación jurídica discutida. (ERNESTO, Pedraz Penalva. El objeto del proceso civil. Cuadernos de Derecho Judicial, n.º23, 1996. Pp.13-48. P. 2-3)

24 La Costituzione, infatti, lungi dal galleggiare senza incidenze dirette, attua una penetrante rivoluzione culturale anche sul piano giuridico, esprimendo – rispetto al passato – una visione invertita della genesi del diritto e, conseqüentemente, un mutamento di fondo nel puntualizzarne l’essenza. Essa, per la prima volta nella storia dell’Italia moderna, dà vólto a una società plurale, autenticamente plurale. Tutta la complessità del ‘sociale’ è registrata fedelmente, cui affine corrisponde una coerente complessità giuridica. Se questo è potuto avvenire, è perché cambia il quadro di osservazione grazie al quale disegnare la configurazione del diritto. I Padri Costituenti, infatti, nei due anni fertili del’46 e del’47, guardano dal basso, dal substrato radicale della civiltà italiana laddove non era penetrato il veleno inquinante della barbarie fascista, e lì, soltanto lì, leggono e decifrano valori diffusamente condivisi. La nostra Costituzione diventa così quasi un modello di quella invenzione che è nel titolo della lezione, incarnando la concretizzazione di un reperimento. Con questa necessaria precisazione: i centotrentanove articoli, dei quali si compone il testo

Frente à massificação da justiça, exposta pela juridicização da vida, assim como ao surgimento de direitos humanos, a constitucionalização do direito²⁵ e a complexidade social, o absurdo metodológico de buscar subsumir todos os fenômenos da vida como fatos jurídicos estáticos reflete um injusto cenário: um sem número de fenômenos cuja tutela não é concedido da forma que deveria em razão da impossibilidade de criação/interpretação do direito por parte do processo, ainda centrado em velhos paradigmas.

O Processo Civil é o centro que propicia a participação das partes no processo, de outro lado a Jurisdição expressa tão somente o recorte do Juízo sobre o processo. Hoje ocorre o fenômeno do deslocamento da jurisdição ao processo, impulsionado o deslocamento pela atual relevância do direito fundamental ao acesso à justiça²⁶ como abertura para os contextos sociais postos a interpretação

della 'carta', sono senza alcun dubbio una cospicua manifestazione della dimensione costituzionale della Repubblica, senza dubbio quella che premeva ai Patres per fissare alcuni pilastri basilari della convivenza. Chi ama ridurre il diritto a una geometria avrà sicuramente un moto di rigetto e, forse, addirittura di ripugnanza per una conclusione che geometrica non è e non può essere, che sembra soffrire, insomma, di elasticità e di vaghezza; e di elasticità certamente, ma non di vaghezza. Si elasticità, che rispecchia il carattere dinamico di ogni Costituzione, perché i valori, che pure rifuggono dall'episodico e dal labile, nascono e si affermano per gli uomini, e gli uomini vivono nella storia (la plasmano e ne sono plasmati), e la storia diviene, si muove, anche se spesso il movimento (pur ineliminabile) si percepisce solo nella lunga durata, lentissimamente, assomigliando al cammino dei ghiacciai della natura fisica, impercettibile ma oh quanto incisivo sulla realtà da essi attraversata. Vaghezza no, perché è netto e nitidamente precisato il nucleo valoriale, irradiante ed espansivo (punto su cui insisteva il rimpianto amico Paolo Barile) ma serrato nel suo messaggio essenziale: garantire a ogni persona – anche a quella socialmente ed economicamente ultima – la salvaguardia della sua dignità. Questo è il nucleo valoriale che sorregge la dimensione costituzionale della Repubblica e di cui la 'carta' è soltanto una manifestazione facilmente accostabile, leggibilissima com'è nel suo linguaggio piano e semplice. Ecco i suoi punti fermi agevolmente individuabili: primato storico e logico della persona umana rispetto allo Stato e, come affermavamo più sopra, esigenza insopprimibile di garantire il rispetto assoluto della sua dignità nonché delle libertà che – sole – possono salvaguardarla appieno; concezione della persona come creatura relazionale immersa in rapporti sociali orientati e ordinati da un saldo principio di solidarietà. Dunque, una dimensione costituzionale complessa. Se mi è permessa l'immagine, a due strati; e mi sentirei anch'io di parlare di un testo quale superficie affiorante di una sorta di continente sommerso, che si presenta alla nostra percezione quale latente ma viva e determinante costituzione materiale. Se non lo faccio è per evitare rischiosi equivoci, avendo quest'ultimo sintagma ricevuto da un prestigioso costituzionalista, Costantino Mortati, un contenuto (tutto sommato) anchilosante nella sua riduzione alle forze politiche dominanti. Sono, infatti, convintissimo che si tratta di un ampio anche se non indefinito strato valoriale dove, al di là di un aspetto politico, conta quello etico e sociale. (GROSSI, Paolo. La Invenzione del Diritto: a proposito della funzione dei giudici. Disponibile em: http://cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Grossi_Scandicci.pdf. Acessado em:30/01/2018)

25 ...hasta llegar a la edad moderna, donde se comienza a cuestionar sus limitaciones frente a la masificación de la justicia y al surgimiento de los derechos humanos, a nivel internacional; asimismo, a nivel nacional, los diversos problemas derivados de la insuficiente o errónea fundamentación jurídica, y en ocasiones, la ausencia de fundamentación jurídica, obligan al Juez a la aplicación de este principio, con la finalidad de lograr una tutela o protección jurisdiccional efectiva, como imperativo para consolidar inicialmente el estado de Derecho y contemporaneamente el moderno Estado Constitucional.(PODER JUDICIAL DEL PERÚ. Trabajo Investigación Iura Novit Curia. Disponível em: < https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c276dc80463101ee8c29fcca390e0080/TRABAJO_INVESTIGACION_IURA_NOVIT_CURIA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c276dc80463101ee8c29fcca390e0080 > p.8)

26 GARCÍA, Juan Carlos Cabañas. El derecho fundamental de acceso a la justicia civil y su configuración por el tribunal constitucional. In: Revista General de Derecho Constitucional. N. 16 (2013). pags. 1-63; CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988; MELO, Gustavo de Medeiros. O Acesso à Justiça na Perspectiva do Justo Processo. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.), Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Constitucional efetiva e que venha a reconhecer direitos humanos e fundamentais, nesse tocante a proteção do direito fundamental a saúde e a sua adequada tutela redimensionada ao processo, ocorrendo assim o deslocamento da jurisdição ao processo (PEYRANO, 1992).²⁷ Para a interpretação jurídica, os fenômenos vários apresentam-se como a base contextual que reflexiona texto constitucional e contexto fenomênico conflitual, gerado este pela falha com a não prestação e tutela constitucional, e também com efeitos de uma sociedade complexa que acaba gerando um mundo de novas possibilidades ao direito. (DIJIK, 1980).

A aderência da Constitucionalização do Direito absorve o direito processual e garante uma eficiente proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais através de institutos processuais constitucionalizados. Ainda, a Constituição acaba por complementar e oportunizar a operação interpretativa judicial entre texto e contexto, realizando um resgate e o reconhecimento de elementos humanos ao Direito, pois protege a dignidade da pessoa humana, os Direitos Humanos e fundamentais do homem, a democracia substancial e muitos outros aspectos humanos calçados em seu texto viabilizador da interação entre contexto, para que este último seja juridicizado e reconhecido²⁸.

A juridicização da vida oportuniza uma interação entre texto e contexto junto ao Estado Ativo-Responsivo, o reconhecimento da cidadania ativa em uma governança estatal que supere o protagonismo legislativo e judicial por um protagonismo da cidadania ativa, com legitimidade Democrática pelo reconhecimento e proteção dos direitos reconhecidos Constitucionalmente, abrindo horizontes para uma interpretação que observe a sociedade em suas complexidades e que juridiciza fenômenos conflituais nascidos dos diversos contextos sociais.

O esboço apresenta a tentativa em superar as centralidades de produção jurídica do protagonismo judicial para um protagonismo dos cidadão ativos, redimensionando o ativismo judicial (que é jurisdicional) ao ativismo processual (reflexo do “processo judicial como vocação de nossos tempos”), este último figura como importante interação entre texto e contexto em uma interpretação jurídica contemporânea que visa proteger os direitos Constitucionalizados e fazer com que se efetivem e se reconheçam via tutela jurisdicional efetiva e satisfativa acostada em uma legitimidade democrática processual que é possibilitada pelo deslocamento da jurisdição ao processo (SANTOS, 2018). Essa visão, para se tornar prática, cobra uma resignificação da dinâmica processual, pela fusão entre administração da justiça e função jurisdicional, resultando na governança das partes pela colaboração reativa²⁹.

27 Apresenta Santos o deslocamento da Jurisdição ao Processo e dimensiona o processo como vocação de nossos tempos, com isso a proteção e a tutela dos direitos fundamentais e humanos acaba redimensionando uma eficácia e satisfatividade muito bem acertada com a epistemologia Constitucional e com os direitos humanos. Ver SANTOS, Paulo Junior Trindade dos. Filosofia do direito processual (da jurisdição ao processo): o fenômenoconflitológico de interesses como gênese do direito. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018.

28 Além disso, a Constituição é um centro de interpretação criativa posta à interação junto ao contexto, pois desta interação entre texto e co ntexto ocorre um aumento da incidência da eficácia, efetividade e da proteção dos direitos constitucionalmente tutelados. A Constituição é centro importante de interpretação e derradeiramente de absorção dos fenômenos conflituais produzidos em contextos na sociedade contemporânea complexa em suas manifestações.

29 A administração da justiça torna-se a potestas que legitima a auctoritas judicial, que se expressa pela

Desse modo, que a centralidade política é manifestada ao Processo, pois a governança processual é das partes e é constituída e desenvolvida em uma dialética reflexiva, balizando a atividade do julgador e dimensionando ao desvelamento do fenômeno conflitual³⁰, seja ele positivo, momento em que se auferem a proteção dos direitos protegidos constitucionalmente e de outro, seu sentido negativo se dá pela lesão ou ameaça a interesses, buscando uma interação entre o contexto sobre a textualidade constitucional, absorvendo assim novas complexidades ao direito. Esse acerto da Jurisdição ao Processo acaba oportunizando que pela dinamicidade processual venha gear o efeito jurisdicional de uma legitimidade democrática processual³¹.

criação do direito. A administração da justiça se dá pela colaboração reativa, cunhada por OST: No se trata solamente de la pacificación provisional que deriva de un arreglo impuesto por la ley del más fuerte, sino también una armonía restablecida a partir del hecho de que se ha producido un reconocimiento mutuo: cada uno de los protagonistas, cualquiera que sea el tipo de acción que lleve a cabo, ha de poder admitir que la sentencia no es un acto de violencia, sino de reconocimiento de los respectivos puntos de vista. En este nivel, ascendemos a una concepción superior de la sociedad: no ya solo un sistema de distribución de bienes, sinónimo de justicia distributiva; sino la sociedad como esquema de cooperación: mediante la distribución, pero más allá de la misma, mediante el procedimiento, pero más allá del mismo, se deja entrever algo así como un «bien común» que, precisamente, hace de vínculo social. Pero el acto de juzgar no se agota en esta función de separación. Algo más importante es que si es cierto que se produce sobre un trasfondo de conflicto social y de violencia larvada, entonces hace falta que el proceso, y el juicio que pone fin al mismo, persigan una función mayor, una alternativa institucional a la violencia, comenzando por la violencia de la justicia que uno se infringe a sí mismo. En estas condiciones, sigue P. Ricoeur, «solo aparece el horizonte del acto de juzgar; algo que finalmente es más que la seguridad: la paz social». No se trata solamente de la pacificación provisional Pero el acto de juzgar no se agota en esta función de separación. Algo más importante es que si es cierto que se produce sobre un trasfondo de conflicto social y de violencia larvada, entonces hace falta que el proceso, y el juicio que pone fin al mismo, persigan una función mayor, una alternativa institucional a la violencia, comenzando por la violencia de la justicia que uno se infringe a sí mismo. En estas condiciones, sigue P. Ricoeur, «solo aparece el horizonte del acto de juzgar; algo que finalmente es más que la seguridad: la paz social» [...]. Un bien paradójicamente hecho de valores que eminentemente se pueden compartir. En este punto, la dimensión comunitaria ha tomado el relevo de la dimensión procedimental incapaz por sí misma de conjurar la violencia. Podríamos evocar aquí el ejemplo sud-africano de las comisiones de Verdad y Reconciliación, que «más que juzgar la historia, intenta aligerarla de la semilla del resentimiento que guarda en sus flancos y que puede hacer que se repita». Estos procedimientos, que son calificados como ejercicios de justicia «reconstructiva» o mejor «transicional», tratan sin duda de proteger la memoria y los derechos de las víctimas, pero también y, sobre todo, de garantizar aquellas condiciones que vendrían a constituirse en una especie de conjuro para evitar el retorno del pasado. En resumen, la distribución judicial es a un mismo tiempo tanto la adjudicación de unos bienes (que nos separan), como lo que nos hace ser parte de la misma sociedad, esto es, aquello que nos acerca. De esa distribución surge una propiedad emergente que es más importante que la parte que se le ha conferido a cada uno; tal es la armonía re-establecida, la cooperación reactivada. (OST, François. ¿Para qué sirve el derecho? Para contar hasta tres. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.º 40, Pp. 15-48, 2017. p.42-43)

30 El poder de los oráculos es conocido únicamente cuando son consultados; y el Derecho es por tanto requerido para hablar con autoridad en el contexto de las controversias. Lo que el Derecho puede concebir en nuestras posiciones depende de las controversias. En este sentido, las controversias crean el Derecho. El Derecho en sí mismo es origen de controversias futuras, ya que crea nuevas pretensiones o nuevas bases sobre las que soportan antiguas fundamentales. (CHASE, Oscar G. Derecho, Cultura y Ritual. Sistemas de Resolución de Controversias en un Contexto Intercultural. Barcelona: Marcial Pons, 2011. p. 64 e segs.)

31 A dinamicidade processual é a base fundamental da legitimidade democrática processual, ela apresenta-se em quatro momentos distintos: o primeiro momento dá-se quanto ao princípio dispositivo e ao princípio do contraditório ambos os princípios processuais são aderidos pelo sentido constitucional e são ressignificados para que a governabilidade processual seja determinada pelas partes em colaboração reativa; já o segundo momento dá-se quanto aos objetos do processo, ele se apresenta em dois momentos, sendo no objeto do processo (mérito, pretensão) poderá ser tanto um direito subjetivo (=lei, objeto do processo formal), como uma situação jurídica subjetiva (diferente de lei, objeto do processo substancial), e ambos os tipos de objeto do processo são redimensionados pela lide, o objeto do debate processual;

3. DA EFICÁCIA PARA A REALIZAÇÃO E CONCREÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: E O EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E A TUTELA PROCESSUAL

O modelo de Estado Ativo-Responsivo ganha amplitude com a Constitucionalização do Direito, esse fenômeno junto a democratização da democracia, centrando assim ao cidadão ativo, essa centralidade em uma colaboração reativa revela-se com a normatividade que passou a ser ampliada via interpretação dos direitos, a existência humana acaba por politizar-se e “permite que los individuos sean soberanos en el manejo de sus propios asuntos. Transportada a la administración de justicia, esta soberanía precisa que una parte sea reconocida como maestra del litigio.”³², (RIBEIRO, 2010).

Essa dimensão da jurisdição ao processo pelos fundamentos expostos uma maior efetividade da Constituição, assim sua epistemologia acaba oportunizando uma eficácia e satisfatividade no tocante a proteção de direitos pela tutela processual junto a perspectiva dos direitos fundamentais e humanos que constituíram e constituem importante integração e superação das dificuldades apresentadas pelo sistema jurídico, colaborando de forma decisiva a uma compreensão mais justa do direito. (OLVEIRA, 2009) (BLANCO, 2010).

O processo constitucionalizado dispõe de mecanismos que “revelan nuevos horizontes, ocurriendo así la comparación entre el derecho procesal y el derecho constitucional, entre el sistema de juicio y el sistema de gobierno.” (CALAMANDREI,

seguindo, apresenta-se a dimanicidade em um terceiro momento, que dá-se quanto ao princípio da congruência processual, e redimensiona-se tal princípio pelo efeito interpretativo, de um lado sofre efeitos da incongruência (interpretação aberta da Constituição sob efeito da efetivação de direitos) e da flexibilização da congruência (arbitrariedade), ambos efeitos acabam de oportunizar uma absorção Constitucional efetiva dos contextos sociais a cerca da texturalidade Constitucional; em um quarto momento dá-se quando ao princípio iura novit curia, princípio encarado classicamente como uma faculdade processual concedida e reconhecida na figura do juiz para este determinar o direito ao caso concreto, estando conectado, no processo, somente aos fatos das partes, mas não no direito exposto por estas, e reconfigura-se tal princípio como justificante do direito objetivo processual, este vem a reconhecer e tutelar de forma efetiva a Constituição. (SANTOS, Paulo Junior Trindade dos. Filosofia do direito processual (da jurisdição ao processo): o fenômeno conflitológico de interesses como gênese do direito. Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018)

32 En el proceso judicial del Estado reactivo, las decisiones se justifican más en términos de la justicia de los procedimientos empleados que en lo acertado de los resultados obtenidos. En contraste, las reglas y reglamentaciones procesales en el Estado Activista ocupan una posición mucho menos importante e independiente: el proceso es básicamente la donde alla del derecho substantivo. Si el propósito del proceso judicial es llevar a cabo la política estatal en casos contingentes, las decisiones se legitiman en primer lugar en cuanto a los resultados correctos que incorporan. Un procedimiento correcto es aquel que aumenta la probabilidad -o maximiza la posibilidad- de alcanzar un resultado substantivo acertado, más que otro que haga efectivas las nociones de justicia o proteja algún valor substantivo colateral. En este sentido, entonces, el derecho procesal del Estado activista sigue al derecho substantivo tan fielmente como una sombra. Y en la medida en que el propio derecho substantivo siga fielmente una política de Estado; el derecho procesal es doblemente instrumental, o doblemente derivativo: como el arte en la visión de Plotino, puede compararse con la sombra de una sombra. No se debe entender, no obstante, que queremos decir que la exactitud de los resultados justifica cualquier procedimiento empleado para alcanzar ese resultado. Incluso en Estados enteramente activistas, algunas reglas procesales son de naturaleza dual, en e! sentido de que no respetarlas no sólo altera un orden procesal interno, sino sugiere asimismo que se ha violado una política substantiva. (DAMASKA, Mirjan R. Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis Comparado del Proceso Legal. Santiago del Chile: Editorial Jurídica del Chile, 2006. p. 255-256)

1960) Esse redimensionamento do 'Processo como aponta Calamandrei que: "la dialéctica del proceso es la dialéctica de la democracia parlamentaria.". (CALAMANDREI, 1960).³³ Percebe-se que no contexto em que o autor formulou esta tese, demonstra-se ultrapassada³⁴, haja vista o novo espírito participativo do indivíduo pelo processo (via ações individuais e coletivas), pois com a constitucionalização do direito foi reconhecido a legitimidade do cidadão para atuar democraticamente por meio do processo na busca de uma democracia participativa e assim realize-se efetivamente e concretiza-se como um processo justo^{35,36}.

O Processo Civil é capaz de absorver os contextos plurais ao Direito, abertura processual que se torna possível com o fenômeno de Constitucionalização do Direito e dos Institutos Jurídicos, pois tornam-se elementos-chave para compreensão de uma abertura do Poder Judiciário à juridicização da vida e ao contexto social, para uma melhor efetividade e proteção dos direitos humanos e fundamentais tutelados na Constituição Federal.

33 Il principio del contraddittorio somiglia come due gocce di acqua al principio dell'opposizione parlamentare. L' uno e l'altro sono fondati su certe idee così semplici che possono parere perfino ingenui? Che gli uomini siano esseri ragionevoli, capaci di persuadere colle buone ragioni proprie e di lasciarsi persuadere dalle buone ragioni altrui; che la verità si può conoscere intera solo se si osserva da diverse parti, girandole attorno per scoprirne le tre dimensioni; e che il contraddittorio 'è un collaboratore, non un nemico, perché colle sue obiezioni aiuta a scoprire e a correggere gli errori e alimenta quella gara di emulazione che 'è stimolo e fermento d' ogni progresso umano. Nel sistema parlamentare inglese, com' 'è noto, l'opposizione, una seria e forte opposizione, 'è considerata come un organo necessario di buon governo? L' <<opposizione di sua maestà>> 'è talmente apprezzata, che il capo di essa riceve una indennità non molto inferiore a quella del primo ministro, e siede allo stesso tavolino del governo, di fronte ai ministri, allo stesso livello. E così nel processo 'è indispensabile il contraddittorio: non per inasprire la litigiosità delle parti o per dare occasione di sfoggiare all' eloquenza degli avvocati ma nell' interesse della giustizia e del giudice, che proprio nella contrapposizione dialettica delle opposte difese trova senza fatica il miglior mezzo per vedere dinanzi a s'è, illuminata sotto i più diversi profili, la verità tutti' intera. (CALAMANDREI, Piero. Opere Giuridiche. Volume Primo. Napoli: Morano Editore, 1968. P. 682)

34 En un cierto sentido (y cum grano salis) la pluralidad de las partes en la contienda judicial se asemeja la pluralidad de los partidos en la lucha política. El principio de la iniciativa y de la responsabilidad de las partes, comprendido bajo el nombre de principio dispositivo, por el cada una de las partes en el proceso civil puede ser el artífice de su propia victoria, con la bondad de sus razones y con la habilidad con la que sepa hacerlas valer (faber est suae quisque fortunae), tiene muchos puntos de semejanza con la dialéctica política de los gobiernos parlamentarios, en los que cada uno de los partidos, a través de su programa (y a veces, desafortunadamente, con la habilidad de su propaganda), puede ser el artífice de su propia victoria electoral y, por tanto, de su ascensión al gobierno. (CALAMANDREI, Piero. Proceso y Democracia. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960. P. 155-156)

35 A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fã-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir contra a lei do Estado e dos particulares, mas de atribuir ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. (PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, Participação e Processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Orgs.). Participação e Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 95)

36 Nesse quadro se insere a mudança de perspectiva por que tem passado o fenômeno processual dos tempos atuais. A constitucionalização do direito ao processo e à jurisdição (a exemplo do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Brasileira), de envolta com o direito fundamental de efetividade e a um processo justo (art. 5º, incisos XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI), determina também seja assegurada a efetividade real do resultado, aspecto que ressalta o nexo teleológico fundamental entre o agir em juízo e a tutela jurisdicional (efetiva) do direito afirmado, ao final reconhecido. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 84)

CONCLUSÃO

Restou evidente que a política e o direito são temas altamente relevantes, os quais determinam a configuração dos Poderes e trazem o Judiciário à lume. Na atualidade, com a constitucionalização dos institutos processuais, necessária a passagem da Jurisdição ao Processo, fruto da maior permeabilidade democrática nas instituições, bem como em razão da autoconsciência subjetivadora, o que faz crescer a necessidade e legitimidade de participação, tornando-se o Processo a politização da existência. O Estado Ativo-Responsivo demarca na atualidade a centralidade política dos cidadãos ativos que exigem com essa sua superação de um mero indivíduo de direito.

A sociedade acaba exigindo de suas instituições decisões ativas e responsivas por intermédio da compreensão hermenêutica, que se faz presente em um amplo diálogo-dialético entre cidadãos ativos, atingindo a natureza do ser político, pois é ele o que impulsiona o Direito como adaptação existencial: fica clara a exigência de uma dinamicidade ao Processo Civil democrático para uma democracia participativa. O cidadão ativo exige para si a política e a ruptura da centralidade política na jurisdição (decisão judicial limitada à norma ou ao solipsismo). A aderência da Constitucionalização do Direito absorve a o direito processual e garante uma eficiente proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais através de institutos processuais constitucionalizados.

Para que se realize e se concretize os direitos humanos e fundamentais é necessária a interação entre o contexto social e o texto constitucional, oportunizando uma interpretação jurídica efetiva e de reconhecimento de Direitos para sua proteção e tutela. A interpretação jurídica acaba reflexionando uma produtiva interação entre texto Constitucional e contexto social para uma ampla proteção, tutela e garantia da Constituição em um contexto de sociedade complexa, a qual cria e recria fenômenos conflituais que desafiam a interpretação e a resolução adequada dos conflitos, com o fim de redução dos riscos constituídos socialmente, buscando garantir a autonomia do Direito.

Obeserva-se a compatibilização do Direito as Constituições democráticas, mais especificamente no que se diz respeito ao Direito Processual, assim nascendo uma nova realidade conformativa com a possibilidade de participação do cidadão ativo. A atual missão do processo judicial perpassa as conceituações e as formulações até hoje cunhadas. O direito é absorvido em sua teoria pela epistemologia constitucional, e com isso oportuniza o dimensionamento da jurisdição ao processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERMAN, Marshall. **Todo Lo Solido Se Desvanece en el Aire**: la experiencia de la modernidad. Siglo Veintiuno: Madrid, 1988.

BLANCO, Víctor Roberto Obando. **Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva base para un modelo**. Tesis: Lima, Peru, 2010.

BYUNG-CHUL, Han. **Tipología de la Violencia** Barcelona: Herder, 2013;

- BYUNG-CHUL, Han. **Hiperculturalidad**. Barcelona: Herder, 2018.
- CALAMANDREI, Piero. **Proceso y Democracia**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.
- CARBONNIER, Jean. **Flexible Droit**: Pour une Sociologie du Droit sans Rigueur. 10^a ed. Paris: . EJA, 2001.
- CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora y. **Proceso, autocomposición y autodefensa**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
- CHARLES, Sébastien. **Cartas sobre a hipermodernidade**. São Paulo: Barcarolla, 2009.
- CHASE, Oscar G. **Derecho, Cultura y Ritual**. Sistemas de Resolución de Controversias en un Contexto Intercultural. Barcelona: Marcial Pons, 2011.
- CHESSA, Omar. Cos'è la Costituzione? La vita del texto. **Quaderni Costituzionali**, febbraio 2008, Pp.41-64.
- CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.
- COSI Giovanni. **Potere, Diritto, Interessi**: Introduzione alla gestione dei conflitti. Siena: Libreria Scientifica, 2011.
- COVER, Robert. Derecho, Narracion y Violencia: Poder Constructivo y Poder Destructivo. En la Interpretacion Judicial. Barcelona: Gedisa, 2002.
- DAMASKA, Mirjan R. **Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado**. Análisis comparado del Proceso Legal. Santiago: Editorial Juridica del Chile, 1986.
- DEVANEY, R. L. **An Introduction to Chaotic Dynamical Systems**. New York: 1989.
- DIDI-HUBERMAN, Georges. **El Hombre que Andaba en el Color**. Madrid: Abada, 2014.
- DIJK, Teun A. Van. **Texto y Contexto** (Semántica y pragmática del discurso). Madrid: Ediciones Cátedra, 1980.
- ENTELMAN, Remo. **Teoria de Conflictos**: hacía un nuevo paradigma. Buenos Aires: Gedisa, 2010.

ERNESTO, Pedraz Penalva. El objeto del proceso civil. **Cuadernos de Derecho Judicial**, n.º23, 1996. Pp.13-48.

ESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um milénio**. Coimbra: Almedina, 2017.

FISS, Owen. **O Perfil do Juiz na Tradição Ocidental**. Seminário Internacional. Lisboa: Almedina, 2007.

FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil: Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GARCÍA, Juan Carlos Cabañas. El derecho fundamental de acceso a la justicia civil y su configuración por el tribunal constitucional. In: **Revista General de Derecho Constitucional**. N. 16 (2013). pags. 1-63.

GEHLEN, Arnold. **El Hombre**. Su Naturaleza y su Lugar em el Mundo. 2ª ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1987.

GRANFIELD, David. **La Experiência Interna Del Derecho: Una experiencia de la intersubjetividad**. Editora Iteso, México, 1996.

GROSSI, Paolo. **La Invenzione del Diritto: a proposito della funzione dei giudici**. Disponível em: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Grossi_scandicci.pdf. Acessado em:30/01/2018.

GROSSI, Paolo. **Mitología jurídica de la modernidad**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

GUASTIN, Ricardo. **Distinguendo**. Estudios de teoría y metateoría del derecho. Gedisa: Barcelona, 1999.

GUASTIN, Ricardo. **Estudios sobre Interpretacion Juridica**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

HESPANHA, António Manuel. Ideias sobre a Interpretação. In: NARVÁEZ, José Ramón; MONTEROS, Javier Espinoza de los. (Coord.). **Interpretación Jurídica: Modelos Históricos y Realidades**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 601. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. **Justicia-Conflicto**. Madrid: Editora Tecnos, 1988.

JULLIEN, Francois. **Las Transformaciones Silenciosas**. Barcelona: Ediciones Bellaterra, 2009.

- LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**: ensaio de antropologia Simétrica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994.
- LATOUR, Bruno. **Reagregando o Social**. Uma Introdução à Teoria do Ator-Rede. Bauru: Edusc, 2012.
- LATOUR, Bruno. **The Making of Law**. Malden: Polity Press, 2010.
- LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.
- LUYPEN, W. **Fenomenología del Derecho Natural**. Buenos Aires: Ediciones Carlos Lohlé, 1968.
- LYOTARD, Jean François. **La Condicion Postmoderna**. Catedra: Madrid, 2000.
- MARION, Jean-Luc. **Acerca de la donación**. Una perspectiva fenomenológica. Buenos Aires: Jorge Baudino Ediciones, 2005.
- MARION, Jean-Luc. **De surcroît**. Études sur les phénomènes saturés. 1ª ed. Paris: PUF, 2010.
- MARTIN, Philippe. **Dialogue social, participation et concept de gouvernance**. In: MARTIN, Philippe (dir.) Dialogue social et regulation juridique. Bordeaux: Presses Universitaires de Bordeaux, 2007.
- MELO, Gustavo de Medeiros. **O Acesso à Justiça na Perspectiva do Justo Processo**. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.), **Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MENGGONI, Luigi. Il diritto costituzionale come diritto per principi. In: **Rivista Ars Interpretandi**, 1996, Pp. 95-112
- MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1994.
- MIAILL, H.; RAMSBOTHAM, O.; WOODHOUSE, T. **Contemporary Conflict Resolution**. Cambridge: Polity Press, 2000.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado das Ações**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 1998.
- NONET, Philippe; SLEZNICK, Philip. **Direito e Sociedade**. A transição ao Sistema Jurídico Responsivo. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010.

NUSSBAUM, Martha. **El ocultamiento de lo humano**: repugnancia, vergüenza y ley. 1ª ed. Buenos Aires/. Kartz, 2006.

NUSSBAUM, Martha. **Las fronteras de la justicia**. Consideraciones sobre la exclusión. Bogotá: Paídos, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales. In: **Revista de Derecho**, Vol. XXII - Nº 1 - Julio 2009, pags. 185-201.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Teoria e Prática da Tutela Jurisdiccional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OST, François. **Le droit, objet de passions?** Bruxelles: Académie Royale de Belgique, 2018.

OST, François. **Pyramide ou réseau?** Pour une théorie dialectique du droit. Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2002

OST, François. ¿Para qué sirve el derecho? Para contar hasta tres. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n.º 40, Pp. 15-48, 2017.

OST, François. Il Ruolo del Giudice. Verso delle Nuove Fedeltà? **Rassegna Forense**, n.º3-4/2013. Pp.701-727.

PARÍS, Sonia. JAUME, Albert. **Naturaleza humana y conflicto: Un estudio desde la Filosofía para la Paz**. Revista de Filosofía EIKA. julio 2013.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Democracia, Participação e Processo**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Orgs.). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

PEYRANO, Jorge W. Acerca de los “ismos” en Materia Procesal Civil. **Themis-Revista de Derecho**, Perú, 2010, n.º 58.

PEYRANO, José. **La performatividad en el proceso contemporáneo**. Su incorporación al nuevo ordenamiento procesal civil peruano. In: Revista *Thémis* No. 22, Lima, 1992.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PODER JUDICIAL DEL PERÚ. **Trabajo Investigación Iura Novit Curia**. Disponible em: < https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c276dc80463101ee8c29fcca390e0080/TRABAJO_INVESTIGACION_IURA_NOVIT_CURIA.>

pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c276dc80463101ee8c29fcca390e0080>.

PUGA, Mariela. **Litigio Estructural**. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013. 329 p. Tesis Doctoral.

RAMÍREZ, Fabio Alonso Meza. **Tratamiento de Los Conflictos**. Sercoldes: Bogotá, 2006.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANCIÈRE, Jacques. **O Desentendimento Político e a Filosofia**. São Paulo: Editora 34, 1996.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da Tutela Jurisdicional às Formas de Tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RICCOEUR, Paul. **Caminos del Reconocimiento**. Tres Estudios. México: Fondo del Cultura Económica, 2006.

RICCOEUR, Paul. **Del Texto a la Acción**. Ensayos de Hermenéutica II. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

RICCOEUR, Paul. Diritto, Interpretazione, Applicazione. **Ars Interpretandi, Annuario di ermeneutica giuridica**, 1996.

RICCOEUR, Paul. **Hermenéutica y Acción**. De la Hermenéutica del Texto a la Hermenéutica de la Acción. Ensayos de Hermenéutica II. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2008.

RICCOEUR, Paul. **Si Mismo Como Otro**. Madrid: Siglo Veintiuno, 1996;

RODOTÀ, Stefano. **El Derecho a Tener Derechos**. Madrid: Editorial Trotta, 2014;

ROUSSEAU, Dominique. La Construction Constitutionnelle de l'Identité des Societes Plurielles. **Confluences Méditerranée**, 2010/2, n.73, p.31-36.

RUFINO, Annamaria; TEUBNER, Gunther. **Il Diritto Possibile**. Funzioni e Prospettive del médium giuridico. Milano: Guerini Scientifica, 2011.

SANTOS, Paulo Junior Trindade dos. **Filosofia do direito processual (da jurisdição ao processo)**: o fenômenoconflitológico de interesses como gênese do direito. Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2018.

- SCHNITMAN, Dora. **Nuevos Paradigmas em la resolución de conflictos.** Perspectivas y Prácticas. Granica: Madrid, 2000.
- SCHUTZ, Alfred. LUCKMANN, Thomas. **Las estructuras Del mundo de La vida.** Buenos Aires: Editora Amorrortu, 2003.
- SMART, Barry. **A Pós-Modernidade,** Mem-Martins, Edições Europa América, 1993.
- SOLER, Raúl Calvo. **Mapeo de Conflictos:** Técnica para la exploración de los conflictos. Buenos Aires: Gedisa, 2015.
- SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus.** Ensayo sobre la función antropológica del derecho. Buenos Aires: Siglo veintiuno, 2007.
- TAMANAH, Brian Z. **Law as a Means to an End.** Threat to te Rule of Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- TINTURÉ, Maria Isabel Köpcke. **Between Auctoritas and Potestas.** Disponível em < http://www.trinitinture.com/documents/maris/WIJFFELS_KOPCKE.pdf> Acessado em 01/02/2018.
- TOURRAINE, Alain. **Podemos vivir juntos:** el destino del hombre em la aldea global. Editora Fondo de Cutura Econômica: Argentina, 1996.
- VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Renavan 1997.
- VINYAMATA, Eduard. **Conflictología:** curso de resolución de conflictos. 5º ed. Barcelona: Ariel, 2014.
- ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. Il lato oscuro della legge: diritto e supertizione. Rivista di diritto civile, Vol. 59, N.º. 2, 2013. pags. 309-329.

Artigo recebido em: 04/07/2018

Artigo aceito em: 24/07/2018