XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-867-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado "PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II" do XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI Belém – PA promovido pelo CONPEDI em parceria com o Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) em Belém do Pará, com enfoque na temática "DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI", o evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de novembro de 2019 na CESUPA, no Campus Av. Alcindo Cacela, 980 - Umarizal, Belém - PA, 66065-217.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao processo e o acesso e jurisdição da justiça, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título "Processo administrativo e os princípios constitucionais processuais à luz do Código de Processo Civil", dos autores Adriano da Silva Ribeiro e Sérgio Henriques Zandona Freitas, evidencia o conceito e a classificação do processo administrativo, com destaque crítico para a efetividade dos princípios constitucionais processuais para, em seguida, discutir a viabilidade da aplicação subsidiária ou suplementar do CPC/15 no processo administrativo.

O segundo artigo "O abuso do direito aplicado à gratuidade da justiça no sistema processual civil" da lavra da autora Maria José Carvalho de Sousa Milhomem aponta que a análise do abuso de direito de ação, com fulcro na gratuidade da justiça, por aqueles que, na verdade, possuem plenas condições de arcar com o ônus econômico do processo, prejudica o acesso à justiça pela parcela mais carente da população, que de fato faz jus ao benefício.

"Ampliando as hipóteses de mediação nos procedimentos possessórios do Código de Processo Civil de 2015", terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Felipe de Almeida Campos e Marcos Paulo Andrade Bianchini, apontam a importância do Código de Processo

Civil de 2015 ao tratar das possessórias nos artigos 560 a 566, prevendo a realização de audiência de justificação no artigo 562 para, na sequência examinar se no artigo 565 há previsão da realização de audiência de mediação, e se está limitada aos procedimentos coletivos e de posse velha.

O quarto texto, com o verbete "O negócio jurídico processual como estratégia para a concretização de direitos econômicos, sociais e culturais", de autoria de Eliana Magno Gomes Paes, debruça seus estudos sobre o instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos e a estratégia eficaz à concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, com estudo sobre os conceitos de prestação e ativismo judicial.

O quinto texto, da lavra dos autores Raíssa Fabris de Souza e Luiz Fernando Bellinetti, intitulado "Ativismo judicial e a teoria dos precedentes vinculantes" analisa o princípio da separação dos poderes e o período pós-positivista, ingressando no tema do ativismo judicial e, por fim, da teoria dos precedentes vinculantes, mecanismo considerado apto a proporcionar maior segurança jurídica e confiança legítima aos cidadãos.

No sexto artigo intitulado "Democracia, audiências públicas e o poder judiciário: distanciamentos e aproximações sob o enfoque da democratização da justiça", de autoria de Bruna Caroline Lima de Souza e Dirceu Pereira Siqueira, fazem importante estudo sobre o uso das audiências públicas como instrumento para o exercício da democracia participativa, principalmente no poder judiciário, e de modo específico, a análise da importância exercida pela atuação jurisdicional e como as audiências públicas podem aproximar as decisões judiciais da realidade social e viabilizar o exercício da participação democrática nesse âmbito.

O sétimo texto da coletânea, do autor Jose Ezequiel Albuquerque Bernardino, com o verbete-pergunta se "Há efetividade na execução fiscal realizada pela justiça eleitoral?" discorre sobre a abordagem da efetividade da execução fiscal no âmbito da Justiça Eleitoral, levando-se em consideração pesquisa realizada pelo CNJ, que atesta um congestionamento processual das execuções fiscais desta Justiça Especializada, dada a infringência da legislação eleitoral, traçando um paralelo com a anistia da aplicação de multas eleitorais realizada pelo Congresso Nacional.

"Ativismo judicial e agravo de instrumento: mitigação da taxatividade das hipóteses de cabimento em contraposição ao princípio de reserva legal" é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Helena Patrícia Freitas e Luciana Cecília Morato, apontam os

problemas decorrentes da interpretação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o agravo de instrumento, que traz, no artigo 1.015, elenco de hipóteses de cabimento, cuja taxatividade foi mitigada no julgamento de recurso especial repetitivo.

O nono texto, intitulado “Processo constitucional democrático e a formação participada do mérito processual: uma releitura do princípio da imparcialidade do juízo no processo civil brasileiro”, dos autores Fabrício Veiga Costa e Regis André, investiga o princípio da imparcialidade do juízo no contexto do processo civil constitucional democrático, demonstrando-se sua relação com a formação participada do mérito processual e da fundamentação racional e exauriente da decisão.

“O recurso extraordinário como instrumento de unificação dos modelos de controle de constitucionalidade no Brasil”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, do autor Bernardo Silva de Seixas, faz importante reflexão sobre a aproximação do Recurso Extraordinário com o controle concentrado de Constitucionalidade, para, no final, concluir em qual espécie de controle o respectivo recurso se enquadra, ou se é um elo de ligação entre os dois sistemas.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra dos autores Lincoln Mattos Magalhaes e Jânio Pereira da Cunha, intitulado “A sustentação oral no processo judicial: contribuição de Jürgen Habermas para um processo constitucional democrático” questiona às noções do procedimento, participação e influência, com a idéia de legitimação democrática das decisões judiciais, bem como a sua regulação no Código de Processo Civil de 2015, com olhar no Modelo Constitucional de Processo, adotado no Brasil.

O décimo-segundo texto da coletânea “O artigo 878 da CLT e a necessária releitura à luz do processo constitucional democrático” apresenta-se como temática abordada pelos autores Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Marcelo Santoro Drummond, ao compararem a garantias fundamentais do processo previstos na Constituição da República e a necessária execução de ofício pelo magistrado quando operada a coisa julgada material.

O décimo-terceiro texto intitulado “Meios de facilitação da defesa do consumidor”, dos autores Alexandre Herrera de Oliveira e Oscar Ivan Prux, enfrenta os motivadores da proteção aos consumidores, analisa se o ônus da prova é o único meio de realizar essa facilitação, observado ainda o princípio da isonomia e os direitos da personalidade, focados nos direitos dos consumidores.

“Meios de solução digital de conflitos - Online Dispute Resolution (ODR)”, de autoria de Maíra de Oliveira Lima Ruiz Fujita e Bianca Santos Cavalli Almeida, como décimo-quarto texto, busca esclarecer o mecanismo da ODR, como instrumento ágil, econômico e simples para solução de conflitos em espaço virtual, examinando os meios de solução digital de conflitos, bem como os possíveis benefícios ou desvantagens da utilização destes novos recursos, ao invés da utilização de métodos tradicionais que requerem a reunião presencial entre as partes, visando a negociação ou conciliação, dentre outras hipóteses.

Os autores Leticia Squaris Camilo Men e Marcelo Negri Soares apresentam importante temática, no décimo-quinto texto da coletânea, com o artigo intitulado o “A força dos precedentes no CPC/2015 e a alteração do entendimento predominante”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica dos precedentes, súmulas e jurisprudência, pelo que busca demonstrar que o distinguishing é a técnica adequada para verificar se o precedente se aplica ao novo sistema, se deverá ser utilizado na fundamentação do magistrado ou se será superado.

O décimo-sexto artigo com o verbete “A falácia na aplicação da tese jurídica fixada em IRDR: a função meramente preparatória do incidente”, de autoria de Vinicius Silva Lemos, aponta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca a relação entre a recorribilidade da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas e a transferência de competência judicante para os Tribunais Superiores, com o intuito de estabelecer paradigmas sobre a real função do instituto diante da sistemática repetitiva no direito processual do país.

O décimo-sétimo artigo com o título “A insuficiência da utilização da indisponibilidade do direito material como critério limitador do negócio jurídico processual”, das autoras Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, evidencia o conceito de modelo constitucional de processo, o qual influencia decisivamente para a adequada compreensão da tutela jurisdicional para, na sequência, abordar a negociação jurídica processual, sua definição e importância para o respeito à liberdade das partes e, por fim, responder se a indisponibilidade do direito material pode concretizar a realização de negócios jurídicos processuais.

O décimo-oitavo artigo “O sistema de precedentes como instrumento de efetivação de direitos fundamentais” da lavra da autora Suzanne Teixeira Odane Rodrigues aponta a contribuição do sistema de precedentes para o Direito brasileiro, em especial, como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

“A tutela coletiva do consumidor sob uma análise juseconômica processual da litigância consumerista”, décimo-nono da coletânea, é o trabalho dos autores Carla Maria Barreto Goncalves e Alisson Jose Maia Melo, apontam a importância da coletivização da tutela processual como iniciativa típica de estruturação juseconômica do processo, pois concede maior resguardo aos consumidores brasileiros que normalmente são inertes para judicializar seus direitos, averiguar as bases teóricas da Tutela Processual Coletiva do Consumidor e o confronto com as premissas da Análise Econômica do Direito.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso entre os conflitantes. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual brasileiro e internacional, além do acesso à justiça, ainda muito focado no arcaico litígio entre partes.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no país, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre a solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios na temática para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

por seu Curso de Direito e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Belém do Pará, novembro de 2019.

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

Professor Dr. Celso Hiroshi Iocohama - Universidade Paranaense – UNIPAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO ESTRATÉGIA PARA A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS.

THE PROCEDURAL LEGAL BUSINESS AS A STRATEGY FOR THE CONCRETIZATION OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS.

Eliana Magno Gomes Paes

Resumo

RESUMO: Este artigo objetiva analisar se o instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos pode ser uma estratégia eficaz à concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nesse diapasão, o estudo examina os conceitos de negócio jurídico processual, direitos a prestação e ativismo judicial. A problemática está em se saber se é possível que as convenções processuais permitam um processo dialógico e democrático a facilitar a efetivação desses direitos no âmbito judicial. A metodologia consiste, essencialmente, em busca teórica, baseada nos trabalhos dos autores Fredie Didier, Ingo Sarlet, Bernardo Gonçalves, Victor Abramovich, Boaventura dos Santos, dentre outros.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual, Direitos à prestação, Ativismo judicial, Concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais

Abstract/Resumen/Résumé

ABSTRACT: This study aims to analyze if the institute of atypical procedural legal business can be an effective strategy for the realization of economic, social and cultural rights. In this passage, the study examines the concepts of procedural legal business, rights to judicial activism. The research problem is whether it is possible that procedural conventions allow a dialogical and democratic process to facilitate the realization of these rights in the judicial sphere. The methodology consists, essentially, of theoretical research, Fredie Didier, Ingo Sarlet, Bernardo Gonçalves, among others.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: business legal process, Rights to benefit, Judicial activism, Implementation of economic, social and cultural rights

1. INTRODUÇÃO

Os direitos econômicos, sociais e culturais são aqueles que tradicionalmente tiveram sua origem com a crise do Estado Liberal que rompeu o critério puramente formal na construção dos direitos.

Nesse espectro, surgiu a teoria das "gerações de direitos", em 1979, por Karel Vazak, que primeiramente classificou os direitos civis e polÍticos como direitos de primeira classe e os econômicos, sociais e culturais, de segunda classe, dando a falsa impressão de que teriam ocorrido em momentos históricos distintos (TEREZO, 2014).

Os direitos ecônomicos, sociais e culturais têm como principal função uma atitude positiva por parte do Estado, traço distinto dos direitos civis e políticos, que têm natureza puramente abstencionista. Nesse sentido, o primeiro grupo tinha por objetivo prestações materiais a serem engendradas pelo Estado, que deixava de ser mínimo, para atuar de modo a viabilizar e redução das desigualdades que o modelo liberal possibilitou a existência.

Na busca da efetivação desses direitos, existem dificuldades a serem superadas sendo que a falta de um procedimento processual adequado é um ponto de destaque. Nesse viés, o negócio jurídico processual pode vir a ser um método de solução eficaz. Esse instituto jurídico foi trazido de maneira genérica pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro, em seu artigo 190, onde passou a estabelecer a possibilidade de celebração de convenções processuais atípicas.

Estas convenções, assim, foram uma das grandes inovações trazidas com o CPC de 2015, pois permitiu de maneira ampla a existência dos negócios jurídicos dentro do processo, que à semelhança com os negócios jurídicos do direito material, podem ser bilaterais ou plurilaterais.

Fredie Didier (2016) acredita serem os negócios jurídicos processuais uma espécie de fato jurídico voluntário, visto que seu suporte fático reconhece ao sujeito o poder de regular situações jurídicas processuais, dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Ao que tudo indica, a intenção do legislador ao tratar os negócios jurídicos processuais como cláusula geral no artigo 190 do CPC/2015 – visto que já existiam negócios processuais típicos desde o CPC/73, *ex vi*, a cláusula de eleição de foro – foi prestigiar a cooperação e consensualidade entre as partes, marca esta presente ao longo de todo o Código de Processo Civil de 2015.

Neste aspecto, frise-se que a consensualidade e cooperação no decorrer da marcha processual trazida pelas convenções processuais podem ser grandes aliadas à efetividade processual, por permitirem um diálogo maior entre as partes, em especial quando se tratarem de demandas complexas como as referentes aos direitos econômicos, sociais e culturais.

Esta argumentação é importante para se chegar ao problema objeto de análise dessa pesquisa, que questiona se o negócio jurídico processual é eficaz como método para a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais.

O objetivo central da pesquisa, dessa maneira, é discorrer e analisar se esse instituto pode ser visto como maneira de se efetivar esses direitos dentro de uma proposta dialógica, visto que a representação democrática com suas capacidades institucionais limitadas apresentam duras debilidades, assim como os meios de acesso à conciliação com os órgãos políticos e jurídicos.

O estudo se justifica, pois o tema é de suma importância para a concretização de direitos humanos no plano jurídico brasileiro, sendo uma alterativa ao criticado ativismo judicial na qual hoje o país sucumbe.

A metodologia consiste, principalmente, em busca teórica, tendo como base livros e artigos, em especial, dos autores Fredie Didier, Ingo Sarlet, Bernardo Gonçalves, Victor Abramovich, Boaventura dos Santos, Daniel Sarmento, André de Carvalho Ramos, dentre outros.

Neste intento, primeiro discutiremos quais os fundamentos para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais e o que é negócio jurídico processual. Após, avaliaremos os meios utilizados para a sua concretização, e, por fim, analisaremos se o negócio jurídico é uma estratégia eficaz para a concretização desses direitos.

2. FUNDAMENTOS PARA A PROTEÇÃO ~~E~~ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS NO PLANO NACIONAL E INTERNACIONAL: A SUPERAÇÃO DO DIRCURSO DE NÃO JUSTICIABILIDADE.

Os direitos econômicos, sociais e culturais por muito tempo foram tratados como direitos não afetados a justiciabilidade devido ao fato de fazerem parte do que fora considerado como direitos humanos de segunda geração, com conteúdo eminentemente prestacional e, por isso, dependentes de orçamento público.

A teoria das gerações dos direitos humanos, como visto, adveio do jurista francês Karel Vasak, em uma Conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos em Estraburgo, na França que os classificou em três gerações associadas ao lema da Revolução Francesa: "*liberte, egalité et fraternité*". Dessa forma, os direitos de primeira geração seriam os direitos referentes à liberdade, os de segunda, à igualdade e os de terceira, à fraternidade ou solidariedade (RAMOS, 2016).

Importa ressaltar, contudo, que nem o próprio Vasak defendeu com vigor e rigor científico sua própria tese, pois chegou a afirmar que só expusera a tese das gerações de modo a facilitar a exposição de sua conferência na França (TEREZO, 2014).

Entretanto, sabe-se que essa classificação é bem difundida no meio academico, o que acaba por dificultar ainda mais o desenvolvimento e efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais por passar uma visão equivocada de direitos de segunda classe.

De acordo com essa teoria, os direitos de primeira geração seriam aqueles que englobariam as chamadas "liberdades publicas", onde o Estado não pode interferir da autonomia privada do indivíduo, sendo, por isso, denominados direitos de defesa. São assim compostos pelos direitos civis e políticos.

Os direitos de segunda geração, por seu turno, exigiriam um papel mais ativo do Estado, com vista a proteger os direitos de primeira geração que estavam sendo violados. Nesse intuito, esses direitos passaram a ser oponíveis ao Estado como forma de garantir as liberdades públicas até então abstratas. São direitos garantidores da igualdade, em especial, às classes mais desfavorecidas e marginalizadas, sendo, por isso, frutos das lutas sociais existentes da Europa e Américas. Tiveram como marcos a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, além da criação da OIT, no âmbito das Nações Unidas.

Já os direitos de terceira geração são os voltados à comunidade, como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e ao meio ambiente equilibrado, são os chamados direitos a solidariedade. Parte da doutrina ainda apresenta quarta e quinta gerações.

Ocorre que, de fato, pôde-se observar que houve uma evidente dicotomia entre os direitos de liberdade e igualdade, até a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. Durante o século XVIII, tanto a Declaração Francesa de 1789 quanto a Declaração Americana de1776, consagravam apenas os direitos de liberdade, segurança e propriedade, em um discurso puramente liberal.

Assim, a Declaração Universal de Direitos Humanos trouxe uma inigualável inovação ao combinar o discurso liberal com o discurso social, elencando os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais em um mesmo discurso. Ademais, introduziu a igualdade de importância e declarou a inter-relação, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos como um todo (PIOVESAN, 2012), sem fazer referência a qualquer classificação, ordem de importância ou hierarquia.

Importa ressaltar, contudo, que a Declaração Universal não era considerada com força vinculante e de cunho obrigatório, pois, como o próprio nome diz, é uma declaração e não um tratado internacional. Dessa forma, foi necessário criar mecanismos para exigir seu cumprimento, o que se deu com a criação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos em 1966, que estabeleceu (junto com a Declaração Universal dos Direitos Humanos) o Sistema Global de Direitos Humanos ou *Internacional Bill of Rights*.

Neste ponto, já é possível notar que a divisão dos direitos humanos nos dois pactos, civis e politicos de um lado, e econômicos, sociais e culturais de outro, enfraqueceram o discurso da universalidade dos direitos humanos, bem como quanto ao modo de efetivação destes.

Ademais, como observa Bartolomé Clavero (2014)[1], quando da "promulgação" da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pode- se perguntar se a unidade e universalidade estavam mesmo no discurso e só no discurso, não intencionando a passar para a prática, pois como afirma: *"Como vão se garantir os direitos humanos em todo o mundo aonde, todavia, se predomina o colonialismo e outras políticas racistas por parte dos mesmos Estados que acabam de constituir as Nações Unidas?".*

Nessa esteira, Boaventura de Sousa Santos (2013, p. 21) afirma que os direitos humanos (fundamentais) apresentam ilusões a serem superadas e desafios a enfrentar. Na atual conjuntura global e brasileira, é certo que a proteção dos direitos humanos é um discurso hegemônico, porém problemático de concretização e ainda mais, quando se trata de direitos econômicos, sociais e culturais, visto que a grande maioria da população não é sujeito de direitos humanos.

---

[1] Cf original "*Cómo van a garantirze derechos humanos em um mundo donde todavia predominan el colonialismo y otras políticas racistas por parte de los mismos Estados que acabam de constituir Naciones Unidas?*".

Neste contexto, Santos destaca que tanto o plano internacional como local, os Direitos Humanos são tratados de maneira genérica, abstrata e carente de instrumentos teóricos e analíticos, fazendo com que percam certa credibilidade e prioridade na agenda dos governos.

Dessa forma, destaca inúmeras tensões existentes no discurso concretizador dos direitos humanos, como por exemplo: a tensão entre o universal e o fundacional, entre o secular e o não secular, entre direitos e deveres humanos, entre direitos individuais e direitos coletivos, dentre outros. Quanto a este último, importa destacar que é um descalabro e fora observada como uma das incongruências (tensões) mais evidentes no discurso de proteção dos direitos humanos apresentada por Boaventura.

Apesar das inovações trazidas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, este documento só conhecera dois sujeitos de direito: o indivíduo de um lado, e o Estado de outro. Assim, é possível notar que ao tempo da declaração (1948), os direitos econômicos, sociais e culturais, foram deixados a um segundo plano, apesar de sua característica indivisível e interdependente. Isso fica ainda mais claro quando se observa que neste tempo, muitos povos ainda não tinham se constituído como Estado nacional, fazendo com que, em tese, essas nações não estivessem protegidas pela Declaração, tornando-a de cunho eminentemente colonialista.

Com o movimento anticolonialista da década de 60, as Nações Unidas por meio se sua Assembleia Geral adotou a Resolução 1514, conhecida como Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais ou "Declaração sobre a Descolonialização". Contudo, como fora entendida na época, ela só dizia respeito ao colonialismo europeu, permitindo que povos dentro os colonizados permanecessem colonizados. Este fora também o caso brasileiro, com a ressalva que fora um dos primeiros países a assinar a Convenção 169 da OIT que trata sobre direitos indígenas (SANTOS, 2013).

Essa digressão foi necessária para compreendermos que os direitos econômicos, sociais e culturais não foram abarcados no cânone originário dos direitos humanos, tanto no aspecto nacional quanto no internacional, sendo estes decorrentes de luta histórica dos grupos sociais marginalizados e excluídos que não podiam fazer frente no momento da "promulgação" da Declaração.

Nesse giro histórico, os direitos fundamentais como direitos de defesa, são os primeiros a serem consagrados pelo Estado, durante o liberalismo do século XVIII. São os direitos civis e políticos que naquele momento foram reconhecidos pelo Estado

Liberal como instrumentos de proteção da liberdade individual contra interferências ilegítimas do Poder Público, seja ele do Executivo, Legislativo ou Judiciário (FERNANDES, 2013) ou mesmo particular.

A partir da proteção dos direitos de defesa, pode-se, inicialmente, exigir do Estado uma abstenção, uma derrogação ou anulação de atos estatais, sendo na espécie considerada a eficácia vertical dos direitos fundamentais. Pode-se, também, exigir a concretização dos direitos de defesa em face do particular, consagrando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais (RAMOS, 2016).

No que se refere aos direitos à prestação positiva, estes surgiram devido ao fato da observância que a simples proteção dos direitos individuais não fora suficiente para salvaguardar a dignidade humana. Assim, com a mudança do paradigma liberal para social, foram reconhecidos os direitos de segunda dimensão de índole normativa, por prestações jurídicas positivas, como o direito a organização, o direito a saúde e o direito a igualdade.

É a superação do dogma "Estado inimigo" dos direitos humanos para "Estado amigo", visto que realiza condutas de proteção dos direitos, efetivando os direitos previstos nas normas jurídicas.

Como observa Fernandes (2013, p. 326):

> Nesse diapasão, enquanto os direitos de defesa pregam uma posição abstencionista por parte do Estado, os direitos a prestações requerem uma postura ativa no sentido de que marcar uma obrigação deste a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material, representando o que Jellinek chamava de *status positivus*. Assim, além dos direitos de prestação jurídica, temos os direitos de prestação material que visam reduzir as desigualdades fáticas (sociais).

Cabe aqui destacar, contudo, que essa classificação dos direitos fundamentais em dimensões é problemática e artificial devido à multifuncionalidade desses direitos, sua distinta e complexa estrutura, além das especificidades existentes em cada ordem constitucional. Some-se a isso a existência de um embaralhado de critérios classificatórios, que nem sempre são compatíveis entre si (SARLET, 2009).

Ademais, apesar da utilização da teoria geracional pelo Supremo Tribunal Federal (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995), ela é criticada por transmitir de forma equivocada que uma geração substituiria outra, que uma procederia à outra e que os direitos humanos seriam fragmentados. Em razão disso, tem-se preferido o termo dimensão ao invés de geração (RAMOS, 2016).

Acrescente-se que a diferenciação em dimensões acaba por menoscabar a relevância dos direitos humanos fundamentais com o único intuito de não dar a devida concretização dos direitos fundamentais ditos de segunda dimensão.

De fato, os direitos fundamentais são multifacetados e tem como característica um complexo de obrigações negativas e positivas por parte do Estado (ABRAMOVICH, 2005). Logo, os direitos fundamentais podem ser visto em dupla perspectiva: a primeira contemplando a faceta de defesa (negativa) e a segunda, a faceta prestacional (positiva). Ambas as faces da mesma moeda. Conclui-se que para a concretização de um direito individual é necessário condições favoráveis a sua efetivação que são proporcionadas com o devido asseguramento dos direitos coletivos em sentido amplo. Bem como, um direito coletivo só poderá ser concretizado de maneira individual, pois não existe o coletivo sem um indivíduo que dele usufrua.

Dessa forma, tanto os direitos civis e políticos quanto os direitos econômicos, sociais e culturais se diferenciam em relação ao grau, pois, como se pode bem observar, ambos apresentam obrigações positivas e negativas e depender do caso sob análise. Importa destacar que essa diferenciação pura e simples dos direitos em civis e políticos de um lado e econômicos, sociais e culturais de outro, acaba por dificultar a efetivação adequada dos mesmos.

Nesse viés, há necessidade de se analisar os direitos fundamentais em seu conteúdo e grau para devida efetivação desses direitos. Não se pode conceber a ideia que a classificação de direitos tenha o condão de prejudicar de alguma forma a concretização destes. É sabido que alguns necessitam de mais atitudes prestacionais que outros, porém, esse não deve ser um dificultador de maneira ampla e conceitual. Ou seja, o fato de um direito estar elencado como pertencente ao grupo dos direitos econômicos, sociais e culturais, não o faz, consequentemente menos eficaz, visto que para cada direito há um dever positivo e um dever negativo.

Ademais, não se pode olvidar que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (artigo 5º da Declaração de Viena) e que por isso, todos os devem tratar como um conjunto global de direitos em pé de igualdade e com mesma ênfase (SARMENTO, 2004).

Cabe ressaltar que não se está a afirmar que os direitos econômicos, sociais e culturais não ensejam maiores dificuldades de concretização do que os direitos civis e políticos. Isso ocorre de fato, até mesmo por uma postura ideológica, pelos obstáculos operacionais e até mesmo falta de recursos públicos. Contudo, o Comitê de Direitos

Humanos não admite essa escusa de recursos financeiros insuficientes, mesmo quando demandem recursos financeiros, em respeito ao artigo 2º (1) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que afirma que esses direitos tem aplicação imediata (TEREZO, 2014).

Por esses motivos e dificuldades, durante boa parte do século XX, se negou a tutela judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais. No direito constitucional brasileiro, inclusive, chamou-as de normas constitucionais programáticas, visto demandarem por políticas públicas para sua concretização.

Acrescente-se o fato observado por Stephen Hopgood (2014) que afirma que uma das dificuldades imanentes aos direitos econômicos, sociais e culturais envolve o compromisso de muitos países a fé e comportamentos religiosos, impedindo o avanço na concretização desses direitos, como se pode notar no atinente aos direitos da mulher e aos direitos LGBT. Nesse aspecto, o aspecto cultural acaba por censurar e ir de encontro ao discurso da universalidade imposto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Desse modo, a objeção à justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais faz parte de um discurso simplista e equivocado de que esses direitos têm somente aspectos de natureza prestacional. Para confrontar este pensamento, basta lembrar que um dos princípios basilares desses direitos é o princípio da não discriminação, o que estabelece imediatamente uma obrigação negativa por parte do Estado, qual seja não tratar os indivíduos de maneira desigual em situações que exigiriam tratamento semelhante.

Some-se a isso ao fato de que o Estado é laico e não deve se submeter à ordem religiosa ou cultural para confrontar a igualdade material aos indivíduos.

A doutrina foi superada, o que trouxe, ao revés, muitas dúvidas sobre até onde a justiciabilidade desses direitos poderia chegar. Assim, como não é correto afirmar que a justiciabilidade é ampla, também não o é remeter toda eficácia jurídica dos direitos econômicos, sociais e culturais ao legislador, que muitas vezes permanece inerte, não realizando suas funções de maneira a possibilitar a devida concretização desses direitos.

No Brasil, com a Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, a proteção dos direitos fundamentais tanto civis e políticos, quanto econômicos, sociais e culturais, estão como fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, sendo que esta temática assume um relevo antes não visto no Estado brasileiro.

A constituição de 1988 apresenta um extenso rol de direitos fundamentais e sociais em seus artigos 5º ao 11, deixando ainda uma cláusula aberta no §2º do artigo 5º,

que estabelece o princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais.

3. DEFINIÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: UMA NOVA VISÃO ACERCA DO PROCESSO, EM ESPECIAL, EM CASOS DIFÍCEIS.

Antes de iniciarmos o debate sobre a possibilidade de o negócio jurídico processual ser um instrumento capaz de dar eficácia aos direitos econômicos, sociais e culturais, importa saber o que caracteriza este instituto.

O negócio jurídico processual surgiu da ideia já existente no direito civil pátrio referente ao negócio jurídico previsto no Código Civil. Os negócios jurídicos seriam, assim, os atos bilaterais ou plurilaterais onde a manifestação de vontade destes estaria sob a incidência das normas jurídicas para a produção de seus efeitos (BUENO, 2017). Dessa forma, pode-se entender o negócio jurídico processual como uma convenção estipulada entre as partes do processo onde estes manifestam sobre algumas diretrizes a serem seguidas para a melhor condução processual.

Daniel Amorim (2017) entende que os negócios jurídicos processuais também podem se dar quando somente a vontade de uma das partes é importante, como ocorre, por exemplo, na renúncia de prazo (artigo 225 do CPC) e na desistência da execução (artigo 988 do CPC), ou quando ocorre a autocomposição unilateral com conteúdo material, apesar de ser praticado dentro do processo.

Os negócios jurídicos processuais podem ser classificados em típicos, quando já previstos de forma expressa no Código de Processo Civil, a exemplo da cláusula de eleição de foro; ou atípicos, quando criados por vontade das partes a partir da cláusula geral prevista no artigo 190 do CPC/2015.

No que diz respeito à cláusula geral dos negócios jurídicos processuais, cabe destacar que como qualquer cláusula geral, encontra limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico como um todo e, em especial, aos princípios da boa-fé, lealdade e cooperação.

Neste viés, a boa-fé e a lealdade processual das partes são princípios primordiais nas negociações processuais. Destaco que a boa- fé deverá ser a objetiva (STJ, 3ª turma, RESP 803.481/GO), ou seja, sem analisar suas reais intenções dos sujeitos processuais. Assim, as partes devem atuar com a melhor conduta dentro do processo, como uma pessoa honesta e de princípios, não podendo ter condutas contraditórias, observando as máximas do *venire contra factum proprium, tu toque, supressio, exceptio doli*, dentre

outras.

O princípio da cooperação também foi elevado a princípio fundamental no artigo 6º CPC/15, assim como o princípio da boa-fé no artigo 5º, e é de extrema importância para as convenções processuais. Segundo ele, as partes do processo devem colaborar entre si para que se obtenha uma solução mais adequada ao caso concreto, com mais efetividade e em menor tempo.

Esses princípios permitem um modelo de processo mais cooperativo, dialógico e democrático na formação das decisões, tendente a ser, por isso, mais eficiente.

A convencionalidade processual surge assim para permitir uma melhor marcha processual, onde as partes processuais dialogam com o intuito da melhor solução para o litigio de maneira ampla, ou seja, melhor desenrolar processual na fase cognitiva e executiva, com ênfase na entrega da prestação devida, do bem jurídico.

Dessa forma, as convenções processuais podem vislumbrar diversas situações jurídicas como: em relação ao procedimento a ser seguido, permitindo uma maior liberdade na condução do processo; podem ser sobre o ônus da prova; sobre renuncia de prazo, e inúmeras outras possibilidades, visto que o artigo 190 do CPC/15 estabelece a atipicidade das convenções.

Nesse mister, os negócios jurídicos processuais podem se dar a convenções processuais coletivas, o que fora até objeto do Enunciado n. 255 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "É admissível a celebração de convenção processual coletiva", o que também fora objeto da Resolução n.118 do CNMP.

Com o princípio da boa-fé e cooperação e consensualidade em voga, a base para os negócios jurídicos processuais ganhou forma e força, permitindo uma flexibilização procedimental voluntária, que pode ser ajustada a depender dos interesses e necessidades das partes convenentes, sempre respeitando os limites legais.

Primeiramente, cabe mencionar que o negócio jurídico processual não depende de homologação judicial para ter validade, como fora bem estipulado no artigo 200 do CPC/15, onde: "Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais". Entretanto, não olvidamos que cabe ao juiz zelar e controlar a validade dos negócios jurídicos sejam eles materiais ou processuais, de ofício ou a requerimento das partes.

Devem-se respeitar, também, os requisitos de validade dos negócios jurídicos, ou seja, dependem do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 104 do CC/02, quais

sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei (NEVES, 2017).

O artigo 190 do CPC/2015 acrescenta outro requisito, afirmando que os negócios jurídicos processuais só poderão versar sobre direitos que admitam autocomposição. Ressalte-se que não diz respeito ao direito material em si, mas não forma de como esse direito pode ser exercida, bem como quanto aos modos e momentos de cumprimento da obrigação, o que permite que os negócios jurídicos processuais sejam admitidos quando se tratar de direitos indisponíveis, ou seja, dá abertura para tratar de direitos econômicos, sociais e culturais.

Neste ponto já se pode notar com clareza que as convenções processuais possuem grande relevância ao se tratar sobre processos que digam respeitos aos direitos econômicos, sociais e culturais.

Esses direitos quando não concretizados por politicas públicas eficientes, normalmente são judicializados e chega-se ao que doutrina denominou de Ativismo Judicial, pois o Poder Judiciário estaria assumindo a função política ante a ineficiência do Estado em prestar os direitos econômicos, sociais e culturais.

Não é demais lembrar que a efetivação de políticas públicas cabe primordialmente ao Poder Executivo em consonância com as normas previamente estipuladas pelo Poder Legislativo, em especial, as normas constitucionais pelo Poder Constituinte. Ocorre que no Brasil, assim como em muitos países, há um movimento de expansão do poder judiciário para atuar também em um papel mais social.

Essa ampliação dos poderes do Judiciário, interferindo mais diretamente na concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais vem sendo duramente criticada pela doutrina que afirma ocorrer o desrespeito a separação dos poderes, à isonomia e ao princípio democrático. Some-se a isso ao fato de que o Poder Judiciário não tem como função ditar políticas públicas, mas somente confrontá-las aos padrões jurídicos estabelecidos pelo legislador, visto que não tem parâmetros para decidir a relocação de recursos a serem gastos pelo Estado.

Ademais, as demandas referentes à efetivação dos direitos coletivos lato sensu encontram barreiras a ser suplantada pelo órgão julgador como a carência de recursos, a formação dos juízes, problemas com o acompanhamento e monitoramento das medidas, dentre outros.

Acrescente-se a essa dificuldade a discussão atrelada a legitimidade do Poder Judiciário em processar e julgar os direitos econômicos, sociais e culturais, por estarem

assim assumindo competência de representante eleitos pelas sociedades para decider políticas públicas (TEREZO, 2014).

Neste ensejo, já se pode notar como é possível que as convenções processuais possam ajudar na efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, permitindo um processo mais dialógico e a superação da crise satisfativa na fase de execução, que ainda é mais grave quando se refere a casos mais complexos.

4. O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO MEIO APTO A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS ECONOMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS.

No panorama descrito, com a democratização e valorização da vontade das partes no direito material e processual, trazendo o que se denominou de Estado Pós-Social, as demandas de natureza complexas, em especial, as atinentes a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais ganham destaque. Isto ocorreu pelo crescimento de regulamentação e burocracia que o Estado Social trouxe em seu paradigma. De fato, percebeu-se que havia necessidade de um novo papel do Estado na sociedade, passando a agir de maneira menos densa e mais abstrata para garantir os direitos aos cidadãos, passando a valorizar os organismos de classe, ou seja, com a participação mais ativa dos sujeitos de direito.

Como afirmou Sarmento (2004), com a derrocada do Estado Social, pôs-se em cheque o dirigismo até então presente nas políticas estatais. O Estado estava inchado e com muitas funções, tornando extremamente difícil os recursos necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, com destaque aos econômicos, sociais e culturais. Assim, tornou-se necessário um conceito de Estado subsidiário, abrindo espaço ao pluralismo, à negociação, induzimento e incitação a comportamentos mais suaves de seu direito, ou seja, "*soft law*". Chegou-se a fase da desregulamentação e deslegalização.

As politicas públicas são formas de exercício do poder político pelo Estado administrador, que coordena e elege os objetivos relevantes e aspectos prestacionais a serem utilizados. Quando utilizados pelo Poder Judiciário, visto o afrouxamento das funções estatais no Estado pós- moderno, essa judicialização deve interferir na função eminentemente administrativa, ou seja, apenas para correção, criação ou implementação de politicas públicas deficientes.

Pode o Poder Judiciário, também, atuar nos casos em que observa que a política pública encontra-se incompatível com o princípio jurídico aplicável em questão. Nessas

situações, o Judiciário deverá considerar que a política pública não fora razoável, adequada, ou é discriminatória, dentre outras possibilidades, e reenviar a questão aos poderes concernentes para reformularem o equívoco encontrado. Dessa forma, cabe ao Judiciário somente confrontar as políticas assumidas pelo Estado com os padrões jurídicos aplicáveis e já estipuladas no ordenamento jurídico (ABRAMOVICH, 2005).

Importa ressaltar que o Poder Judiciário não tem a função de examinar ou analisar se os poderes públicos devessem adotar outra política que repute melhor, se estes atuarem de acordo com os princípios jurídicos, visto que, assim, estaria extrapolando seu poder e agindo de maneira inconstitucional.

O Poder Judiciário pode, também, apenas declarar que a omissão dos poderes políticos é ilegítima, sem, contudo, propor medidas de reparação. Nesses casos, não há que se falar em ineficácia da decisão, pois ela será, ao menos, um veículo de informação do descontentamento dos cidadãos sobre determinada matéria referente aos direitos econômicos, sociais e culturais, para os poderes políticos para formatarem suas agendas públicas.

Entretanto, a judicialização das politicas públicas tem sido demasiadamente criticada, como já exposto acima. O instituto do negócio jurídico processual pode ser um aliado a superação dessas dificuldades, pois permite um processo mais dialógico e cooperativo.

As fases cognitivas e executórias quando submetidas ao diálogo e cooperação, chegam até mesmo a se assemelhar com a etapa de execução proveniente de decisões internacionais fundadas no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Nesse aspecto, o conteúdo concreto das decisões é construído a partir do diálogo entre o juiz e a autoridade pública, fazendo com que o Estado tenha que planejar o cumprimento das decisões judiciais.

Sem embargo, como Marco Antônio Rodrigues e Rodrigo Gismoni (2017) afirmaram em seu artigo intitulado: “Negócios jurídicos processuais como auxílio à efetivação de políticas públicas”, o processo tradicional pode ser uma travanca em questões complexas, como quando se trata dos direitos econômicos, sociais e culturais. O processo dialógico, cooperativo e democrático pode ser um método adequado e eficiente para a superação dessa crise judicial.

Importa notar que nas convenções processuais apesar de não terem limites precisos à negociação, além dos dispostos em geral, isso não tem o condão de impedir a sua utilização com a finalidade de melhor estruturar e processo o deixando mais célere e

eficaz.

Assim, os negócios jurídicos estruturais podem ser importantes aliados a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, incorporando os princípios da cooperação, consensualidade, flexibilidade previstos no Código de Processo Civil de 2015, sendo também uma alternativa ao discurso contrário ao ativismo judicial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise acerca dos direitos econômicos, sociais e culturais, pôde-se observer que a concretização desses direitos é uma preocupação tanto da agenda nacional como internacional de Direitos Humanos. As características e a natureza desses direitos não permite que sejam relegados à segundo plano, pois são direitos universais e indivisíveis.

Destacamos que o caráter de fundamentalidade desses direitos está previsto como princípio fundador do Estado brasileiro que elencou a dignidade humana como seu princípio fundamental, logo em seu artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Pudemos observar no decorrer do artigo, que apesar dos direitos econômicos, sociais e culturais serem direitos humanos fundamentais de aliplicação imediata, esbarra sua concretização em fatores ideológicos, orçamentários e politicos, e que se procura encontrar uma maneira eficaz de superar essas barreiras.

Nesse vies, concluiu-se que o negócio jurídico processual pode ser uma excelente estratégia para a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, visto que objetivam uma maior flexibilização procedimental e executória, com ênfase na participação dialógica das partes para a melhor consecução da resolução da demanda.

De fato, o negócio jurídico processual traz a tona o que o Estado Pós-Social previu como uma correção ao paradigma social, qual seja, a necessidade de dar voz aos atores privados. Essa ideia rejeita a pura dogmática jurídica e busca justiça dentro de um parâmetro mais amplo, dentro dos limites constitucionais.

Acrescente-se que a utilização das convenções processuais pode ser uma maneira de reduzir consideravelmente a crítica ao ativismo judicial, visto que as partes poderiam as estipular de modo democrático e plural.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, ano. 2, n. 2, 2005.

ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Felix/organizadores. Processos Estruturais. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CLAVERO, Bartolomé. *Derecho global. Por uma historia verossímil de los derechos humanos.* Madri: Trotta, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao código de processo civil – volume 1 (arts. 1º a 317). São Paulo: Saraiva, 2017.

DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral. Salvador: JusPODIVM, 2016

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

HOPGOOD, Stephen. Desafios para o regime global de direitos humanos: os direitos humanos ainda são uma linguagem eficaz para a mudança social? SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, vol. 1, n. 1, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 9ª ed. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 13º ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Marco Antônio e GISMONI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como auxílio à efetivação de políticas públicas. In ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Felix/organizadores. Processos Estruturais. Salvador: JusPODIVM, 2017

SANTOS, Boaventura de Sousa. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento. São Paulo: Cortez, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. Direito Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

TEREZO, Cristina Figueiredo. Sistema Interamericano de direitos humanos: pela defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. 1ª ed. Curitiba: Appris, 2014.