

II CONGRESSO DO CONHECIMENTO

**ACESSO À JUSTIÇA, SOLUÇÃO DE CONFLITOS E
TECNOLOGIAS DO PROCESSO JUDICIAL**

A174

Acesso à justiça, solução de conflitos e tecnologias do processo judicial [Recurso eletrônico on-line] organização II Congresso do Conhecimento – Belo Horizonte;

Coordenadores: Vinícius Lott Thibau, Lorena Machado Rogedo Bastianetto e Magno Federici Gomes – Belo Horizonte, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-876-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Empreendedorismo e inovação

1. Conhecimento. 2. Empreendedorismo. 3. Inovação. I. II Congresso do Conhecimento (1:2019 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34



II CONGRESSO DO CONHECIMENTO

ACESSO À JUSTIÇA, SOLUÇÃO DE CONFLITOS E TECNOLOGIAS DO PROCESSO JUDICIAL

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação. Eles foram apresentados durante a programação do II Congresso do Conhecimento, nos dias 11 a 14 de setembro de 2019, em Belo Horizonte-MG. O evento proporcionou importante debate sobre a educação na era tecnológica como um dos grandes desafios enfrentados pelos profissionais do século XXI. A temática se coloca em evidência no ensino superior, em que as metodologias tradicionais ainda ocupam lugar importante nas salas de aula, contrastando com o perfil do aluno cada vez mais jovem e conectado.

Como vencer esse desafio e construir um ensino superior de excelência e que atenda às necessidades impostas pela tecnologia? A busca por esta resposta foi o que motivou a primeira edição do Congresso do Conhecimento, no ano de 2017. A temática específica escolhida para a segunda edição do evento, neste ano, foi empreendedorismo e inovação. A partir do tema, o congresso buscou debater questões como empreendedorismo de carreira, programação neurolinguística, empreendedorismo social, inteligência artificial, dentre outros temas. Além das palestras e oficinas, a segunda edição do Congresso contou também com a participação mais ativa dos congressistas, que puderam submeter trabalhos científicos para apresentação em oito grupos temáticos.

O II Congresso do Conhecimento foi uma realização conjunta da Dom Helder - Escola de Direito e da EMGE – Escola de Engenharia, tendo como apoiadores o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Secretaria de Educação do Governo do Estado de Minas Gerais, a Neo Ventures, o SEBRAE, a Cozinha Vitrine e a Estrutura da Mente.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores, oriundos de cinco Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central de cada grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no momento e sua relação com a tecnologia e o tema geral do evento.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversas instituições de nível superior, notadamente as pesquisas oriundas

dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 75 (setenta e cinco) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

**O RELACIONISMO PROCESSUAL COMO TÉCNICA NORTEADORA DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E A (IN)COMPATIBILIDADE COM O ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**PROCEDURAL RELATIONSHIP AS A GUIDING TECHNIQUE OF LEGAL
PROVISION AND (IN) COMPATIBILITY WITH THE DEMOCRATIC STATE OF
LAW**

**Mariana Helena Araújo Werneck
Cleison Rodrigues de Souza**

Resumo

O presente trabalho busca desenvolver uma crítica à teoria relacionista adotada pelo Direito Processual brasileiro hodiernamente. Objetiva-se precipuamente apresentar suas bases e fundamentos, assim como a doutrina que lhe faz oposição, para posteriormente analisar como a adoção de novas tecnologias pela jurisdição não passa de nova técnica consubstanciada nas mesmas bases teóricas. Mantendo viva a carência de cientificidade que esse ramo do direito possui desde o Estado Social até os dias atuais com o incompatível a ela, Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direito processual, Tecnologia, Teoria relacionista

Abstract/Resumen/Résumé

The present work seeks to develop a critique of the relativist theory adopted by Brazilian procedural law. It aims to present its bases and foundations, as well as the doctrine that makes it opposed, to later analyze how the adoption of new technologies by the jurisdiction is just a new technique embodied in the same theoretical bases. Keeping alive the lack of scientificity that this branch of law has from the Social State until nowadays with the incompatible to it, democratic state of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Procedural law, Technology, Relational theory

1 INTRODUÇÃO

Não há dúvidas de que o contexto hodierno de prestação de atividade judiciária é preocupante. A exacerbada judicialização dos mais diversos aspectos da vida civil deram consequência a um volume de processos obstaculizante ao prazo razoável de sentencição. Além disso, a complexidade dos casos que chegam ao judiciário se eleva todos os dias. Como solução a esses e a outros problemas, o que se tem proposto e implantado é o processo eletrônico. Trata-se da aplicação ao processo judiciário de novas tecnologias de automação com o fito de ampliar o acesso à justiça, tornando mais célere a resolução das lides.

O que se propõe no presente trabalho não é questionar a pertinência dos fins a que se presta o processo eletrônico, mas apresentar como um outro modo de realização instrumental do processo ao exercício da jurisdição, consubstancia-se apenas de um novo conjunto de técnicas, mas não evoluiu sua cientificidade, entrando assim em um ciclo autodestrutivo que, se não rompido, não efetivará a longo prazo as soluções a que o processo tecnológico se propõe.

Preliminarmente será exposta a teoria alicerce do processualismo no Direito brasileiro, a qual seja o relacionismo processual teorizado por Bülow a partir de 1868. Para assim, posteriormente, correlacionar a teoria relacionista do processo com a modernização tecnológica do exercício judiciário. Busca-se demonstrar como as consequências práticas e teóricas do saber bülowiano continuarão se repetindo, porém em maior escala, em razão da carência de cientificidade processual ainda hoje.

Ao final ficará clara a incompatibilidade da manutenção desse sistema com o hodierno Estado Democrático de Direito previsto pela Constituição da República de 1988, restando assim evidente como é imprescindível que a academia se atente à necessidade de construir uma cientificidade ao Direito processual brasileiro e abandonar velha técnica. A pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. O raciocínio desenvolvido na pesquisa será predominantemente dialético.

2 O RELACIONISMO DE OSKAR BÜLOW

No início de seus trabalhos Bülow se tornou conhecido por lançar em sua obra “*La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*”, datada em 1868, as bases da divisão entre as relações públicas que consistiam no processo, das relações privadas consubstanciadas no chamado direito material e que eram debatidas frente ao órgão que prestava a jurisdição. Nesse ponto, Bülow (1964) é incisivo em dizer que o processo é um labor

realizado por homens públicos e das partes que somente seriam levadas em conta no sentido da cooperação e vinculação com o órgão jurisdicional.

Conforme sustenta quando se tratava daquela relação jurídica entre as partes e os magistrados – que Bülow passou expressamente a chamar de relação jurídica processual – e não de relação jurídica debatida entre as partes perante o magistrado, a análise dos textos romanos acerca das etapas *in luri* e *in iudicium* do processo formular indicava que a verificação judicial de eventuais óbices a essa relação processual não estaria condicionada à apresentação de exceções pelo réu (LEAL, 2008, p. 40).

Assim sendo, a finalidade pela qual apregoava Bülow não era somente a de tornar o processo uma ciência autônoma e de direito público na qual às partes discutiriam o direito material perante um julgador imparcial. Ao revés, sua intenção era tornar a admissão da relação processual uma atividade que só caberia ao juiz ou tribunal, apreciando matérias de forma oficiosa e que antes tinham de ser alegadas pelas partes.

Não se contentando com o poderio dado ao magistrado para controlar de ofício a admissibilidade da relação processual por intermédio dos pressupostos processuais, Bülow, agora no Estado Social, lança mão de outro escrito de 1885, que tem segundo Leal (2011) o fito desta segunda obra não era a de discutir aspectos terminológicos, mas de demonstrar a quão imperiosa e imprescindível importância das decisões e o trabalho dos juízes eram importantes para o direito. Todavia, as obras não são divergentes. Ao contrário, são obras complementares e que devem ser lidas como um todo que objetivava implantar o que se chama de instrumentalidade processual.

Nesse caminhar histórico é que Bülow (2003) passou a considerar que surge a alguns sujeitos não somente o poder de ocupar o cargo de julgador, executando o direito legislado – mas também de se contrapor a tal direito desconsiderando-o total ou parcialmente e conduzindo a atividade judicial de forma a contribuir na formação do direito judicial.

De fato, Bülow considerava que havia uma dívida histórica do povo alemão com a magistratura, devido a contribuição dessa classe no projeto de recepção do direito romano em seu país, o que evitou a ocorrência de uma anomia e insegurança jurídica. Logo, seria como presente a tal classe lhes conferir a função criadora do direito e à qual seria pautada em seus sentimentos e emoções cotidianas.

Assim sendo, fica claro o motivo pelo qual o processo, na visão do autor alemão, deveria ser coisa pública, bem como justificou a razão que o fez retirar a autonomia das partes na relação processual e as transferir para o controle oficioso do magistrado: tal fim era a criação do direito. Neste sentido, assevera Leal (2011, p. 60) que “diante da importância dos magistrados, o controle da relação permitiria, em última análise, o controle de todo o direito

vigente, e somente mesmo a relação jurídica e a subordinação nela pressuposta poderiam dar sustentação a esse projeto”.

Por fim, não resta dúvida nos escritos de Tiveron (2011) de que a técnica instrumentalista é uma forma usurpadora do papel participativo do homem na construção do Estado, pois a atuação jurisdicional relacionista desconsidera as partes processuais e as transformam em meros objetos em um total desapego ao paradigma atual do Estado Democrático de Direito e tudo isso em razão do Estado-juiz suspender a lei civil com o fim de que a magistratura exerça sua atividade criadora.

3 O PROCESSO TECNOLÓGICO COMO CONTINUAÇÃO DA TÉCNICA PROCESSUAL DO CPC/15

Sob o argumento de dicotomizar direito material e processual, Oskar von Bülow instrumentalizou este último para servir ao exercício da jurisdição, de modo que aparentou dar cientificidade aos institutos, anteriormente espaços, ao sistematizá-los. Em crítica a jurisprudência dos conceitos, Bülow buscou abrir o espaço interpretativo da norma e dar ao órgão magistrado o poder para definir qual seria o sentido adequado a se adotar em cada caso (LEAL, THIBAU, 2015).

Sintoma da carência de cientificidade no sistema processual se mostra evidente pelo paradoxo que o pensamento bülowiano forma, pois sendo criador do direito, como o magistrado será também controlado, ou melhor dizendo, limitado por ele? A práxis observa que não será. Está aí a gênese do autoritarismo judicial.

Toda essa teoria surge na passagem do estado liberal ao social na Alemanha no século XVII e se compatibiliza com sua época. O que parece estranho é seu uso hodiernamente, pois, como bem destaca Aroldo Plínio Gonçalves (2001), a técnica precede os estudos científicos tal como a prática precede a teoria.

Sendo já superado o estado social pela constituição de 1988 ao determinar o estado democrático de direito, faria sentido se as bases teóricas do direito processual evoluíssem no mesmo sentido.

A característica principal deste paradigma pós-social é a fragmentação do monopólio do poder antes concentrado nas estruturas do Estado e o reconhecimento da soberania popular como princípio fundamental capaz de legitimar as escolhas políticas. Daí a denominação Estado Democrático de Direito para designar o Estado pós-social ideal ainda em consolidação (CASTRO, 2010).

Entretanto o que se observa é a manutenção de um processo instrumental sem balizas ao atuar do órgão julgador. A motivação de suas decisões em lugar de uma fundamentação excepciona um processo democrático com aparente legalidade, a longo prazo, quase que

ciclicamente exponencia-se o número de processos em tramitação e, como solução, ao invés de um estudo científico das causas e consequências do agir processual de cada um de seus integrantes, o que se faz é inovar na técnica instrumentalista chamando-lhe-á tecnologia.

O prezar pela celeridade processual, princípio informativo do processo, não deve ser ponderado com seus princípios institutivos (ampla defesa, contraditório, igualdade), pois os alicerces de um processo democrático quando compatibilizados ficam sobre a premência de perder sua própria legitimidade democrática, como bem ensinou Luís Gustavo Mundim (2016).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O homem moderno ainda não se deu conta que na conjuntura atual a única base que não pode ser abalada pela tecnologia é o pensamento crítico. Com efeito, somente pilares racionais do conhecimento poderão se manter firmes com a avassaladora dominação algorítmica. No âmbito processual não é diferente, há um crescente estímulo a informatização processual, com a justificativa de se cumprir prazos e dar celeridade aos atos processuais. Porém, não se olvide dos dizeres de Lara (2019) que nos alerta dos riscos da dominação do homem pela máquina. Para livrar-se deste mal, o nobre professor afirmar ser necessário que os algoritmos se tornem públicos e acessíveis a toda sociedade.

A proposta do mestre é tentadora e instigante, na medida em que lança bases científicas racionais na persecução construtiva democrática da onda tecnológica. Todavia, hodiernamente, em pleno estalar do Estado Democrático de Direito, há normas infraconstitucionais restringindo a publicidade de ritos processuais, bem como um processo judicial eletrônico que restringe os atos publicísticos constitucionais do processo face aqueles que não possuem acesso ou formação adequada para acessar tais informações.

Triste processualidade em tempos democráticos, cujo respirar mais íntimo se perfaz autocrático na medida em que as bases processuais vigentes são pautadas em uma técnica relacionista a qual sempre teve como objetivo a elaboração de uma técnica de dominação estatal por intermédio da prestação jurisdicional.

Portanto, com a devida vênia aos que confessam contrariamente, Bülow não fora o pai da ciência processual. Embora o autor tenha lançado bases para separação de direito adjetivo e substantivo, seus ideais sempre foram direcionados para elaboração de uma técnica jurisdicional pela qual o juiz exerceria atividade criadora do direito, denominada relacionismo processual, repudiada por Thibau (2014) lecionando que somente o Neoinstitucionalismo Processual seria capaz de promover a igualdade entre todos.

5 REFERÊNCIAS

BÜLOW, Oskar Von. **La teoria das excepciones procesales y presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJEJA, 1964.

BÜLLOW, Oskar von. **Gesetz und Richteramt**. Trad. James E. Herget e Ingrid Wade. *The American Journal of Legal History*, Oxford, v. 39, p. 72-94, 1 jan. 1995. Disponível em: <<https://doi.org/10.2307/845751>>. Acesso em: 06/05/2019.

CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v.7, n.13/14, p.213-239, Jan/Dez. 2010.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2001. p.168-171

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LARA, Caio Augusto Souza. **O acesso tecnológico à justiça: por um uso contra-hegemônico do big data e dos algoritmos**. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Orientadora: Adriana Goulart de Sena Orsini. Belo Horizonte, 2019.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas/Fumec, 2008.

LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. A dogmática processual e a exceção cotidiana. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro** Belo Horizonte, ano 23, n. 92, out./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=239188>>. Acesso em: 6 ago. 2019.

MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “paradoxo de Bülow” no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. *In: FREITAS, Sérgio Henriques Zandona et al (orgs.). Jurisdição e técnica procedimental*. Vol.6. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016.

TIVERON, Sérgio. A relação jurídica como técnica de suspensão da lei pelo poder do juiz e a ideologia da decisão judicial como atividade complementar da função legislativa e fonte criadora do direito ainda presentes no novo CPC - apontamentos críticos à exposição de motivos. *In: ROSSI, Fernando et al (coord.). O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.595-615.

THIBAU, Vinícius Lott. **A cidade real e a cidade ideal em uma reflexão transdisciplinar**. Capítulo VI: O processo na construção democrática da cidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 135.

WITKER, Jorge. **Como elaborar uma tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho**. Madrid: Civitas, 1985.