

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA I

BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO

CRISTIANO BECKER ISAIA

PAULO ROBERTO PEGORARO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Benedito Cerezzo Pereira Filho; Cristiano Becker Isaia; Paulo Roberto Pegoraro Junior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-827-1

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

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA I

Apresentação

No dia 14 de outubro de 2023, o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição E Teorias Da Justiça I, Coordenado pelos Profs. Drs. Benedito Cerezzo Pereira Filho (UNB), Cristiano Becker Isaia (UFSM) e Paulo Roberto Pegoraro Junior (UNIVEL), em decorrência da realização XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina, perante a Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA), em cumprimento ao item 6 do Edital nº 02/2023, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

Bruno Eduardo Vieira Santos tratou da expropriação dos direitos aquisitivos do devedor em contrato de alienação fiduciária, discutindo-se a respeito de sua penhorabilidade, em especial com foco na sua expropriação, mediante sub-rogação/adjudicação pelo exequente ou sua alienação judicial.

Rayssa Rodrigues Meneghetti, Naony Sousa Costa Martins , Fabrício Veiga Costa trataram da análise crítica da implementação do contraditório no modelo de processo coletivo existente no Brasil e se esse procedimento está de acordo com o modelo constitucional de processo adotado pela Constituição de 1988.

Guilherme Cardoso Antunes da Cunha e Gustavo da Silva Santanna aprofundaram o debate acerca da aplicação das diretrizes de fundamentação das decisões contidas no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil às decisões oriundas da Lei de Improbidade Administrativa.

O exame da densidade normativa do negócio jurídico processual atípico, estabelecido pelo artigo 190 do Código de Processo Civil, e a sua contribuição para a concretização de um processo civil democrático, vez que concede autonomia às partes para ajustarem o procedimento para adequá-lo às especificidades do caso concreto, foi objeto da pesquisa de Ailine Da Silva Rodrigues.

Ana Flávia Borges Paulino trouxe à reflexão alguns apontamentos acerca do acesso à justiça presente em nosso ordenamento, dando ênfase à temática dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa de Julio Cesar Garcia, Bruno Fernando Gasparotto e Henrique Dorta de Oliveira tratou de analisar a configuração das plataformas de resolução online de disputas mantidas pelas grandes empresas de comércio eletrônico e, em última seara, avaliar a utilização de tal ferramenta pela empresa Mercado Livre.

O contraponto teórico com a obra de Umberto Galimberti foi abordada por Henrique Dorta de Oliveira, Julio Cesar Garcia para avaliar a inovação tecnológica trazida pelo uso da inteligência artificial na distribuição automatizada de mandados judiciais verificada no sistema Mandamus.

O exame da consensualidade como novo paradigma de justiça, destacando-se aspectos democráticos que envolvem a temática, foi objeto da pesquisa apresentada por Ailine Da Silva Rodrigues e Frederico Antonio Lima De Oliveira, iniciando com a retomada do processo democrático e relevância do judiciário nesse contexto, diante da inafastabilidade da jurisdição, e enfrentando o fenômeno da judicialização.

Bruno Eduardo Vieira Santos e Gabriela Oliveira Freitas trataram da dimensão processual do ativismo judicial e sua relação com a Teoria da Instrumentalidade do Processo, consagrada na literatura jurídica brasileira e capitaneada pela chamada Escola Paulista de Processo.

Para Taciana De Melo Neves Martins Fernandes, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Sérgio Henriques Zandona Freitas, em estudo crítico da relação entre a produção das provas e o pronunciamento decisório, atrelada à estrutura principiológica do Estado Democrático de Direito, na contraposição entre as teorias do processo como relação jurídica (Bülow) e do processo como procedimento em contraditório (Fazzalari), instigou-se reflexão acerca do direito processual constitucionalizado, mediante exame da doutrina e jurisprudência, especialmente no que diz respeito a quem deveria ser reconhecido destinatário da prova.

A demonstração da importância da integridade e da coerência no ordenamento jurídico, a fim de alcançar decisões mais democráticas, foi objeto da pesquisa apresentada por Cristiano Becker Isaia, Juliana Inês Urnau e Caroline da Rosa Cavalheiro, buscando responder à pergunta se em que medida os casos análogos são julgados de forma semelhante no ordenamento jurídico brasileiro?

A investigação de como a percepção racionalista comprometeu o direito processual civil brasileiro foi também objeto da pesquisa de Cristiano Becker Isaia, Caroline da Rosa Cavalheiro e Juliana Inês Urnau. Os autores concluíram que é importante reconhecer que o

racionalismo não está livre de críticas no campo jurídico, argumentando que pode haver situações em que a excessiva racionalização pode levar ao afastamento da justiça substancial e a uma excessiva formalidade processual, exaltando que se encontre equilíbrio entre a aplicação de princípios racionais e a consideração das particularidades de cada caso.

César Augusto Cunha Campos e David Jacob Bastos propuseram o cotejo, por amostragem, dos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça brasileiros com o fito de verificar como estão previstos os meios de participação social e qual a estrutura dos órgãos ou unidades de apoio à formação dos IRDR, em percepção da urgente necessidade de os Tribunais de Justiça empreenderem esforços na reorganização regimental para garantir o trâmite interno seguro, previsível e com participação dos titulares de direito que serão atingidos pela norma judicial, mesmo não sendo partes de processos.

A importância do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) na temática dos precedentes, utilizando-se do estudo de um caso concreto no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, foi objeto da pesquisa de David Jacob Bastos e Ana Flávia Borges Paulino, justificando o cabimento do incidente processual proposto, no intuito de demonstrar a necessidade de inibição de decisões múltiplas e divergentes sobre a mesma temática, concluindo que o IRDR se torna ferramenta promissora para trazer, através da uniformização de entendimentos, a isonomia de posicionamento do próprio Tribunal frente aos jurisdicionados, aperfeiçoando, assim, a melhoria da prestação jurisdicional.

Desejamos boa leitura a todos.

Cascavel/PR, 27 de outubro de 2023.

Prof. Dr. Paulo Roberto Pegoraro Junior (UNIVEL)

Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho (UNB)

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia (UFSM)

A NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL COMO PARADIGMA DO PROCESSO CIVIL DEMOCRÁTICO

PROCEDURAL NEGOTIATION AS A PARADIGM OF THE DEMOCRATIC CIVIL PROCESS

Ailine Da Silva Rodrigues ¹

Resumo

O presente estudo busca examinar a densidade normativa do negócio jurídico processual atípico, estabelecido pelo artigo 190 do Código de Processo Civil, e a sua contribuição para a concretização de um processo civil democrático, uma vez que concede autonomia às partes para ajustarem o procedimento para adequá-lo às especificidades do caso concreto. Nessa esteira, a abordagem é realizada sob a ótica do processo civil constitucional, visando identificar as normas e princípios constitucionais que fundamentam e legitimam esse instituto. Para tanto, é apresentado um breve contexto histórico que precedeu a promulgação da carta constitucional de 1988, e sua influência na elaboração da nova constituição. Em seguida, desenvolve-se uma análise sobre o fenômeno da constitucionalização do processo civil e o enaltecimento do necessário diálogo de fontes entre direito processual civil e direito constitucional, revelando as bases do direito fundamental ao processo justo. Assim, diante das premissas que se formaram, passa-se ao estudo do negócio jurídico processual como reflexo da democracia participativa que se instaurou com a Constituição Federal de 1988, caracterizando a existência do processo civil democrático. A abordagem metodológica é realizada por meio do diálogo das fontes, estabelecendo o devido liame entre direito constitucional e direito processual civil. Para tanto, realizou-se um levantamento bibliográfico sobre o tema, consultando obras de direito constitucional, processual civil e filosofia do direito.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual, Processo civil constitucional, Gestão processual, Processo civil democrático, Processo justo

Abstract/Resumen/Résumé

This study seeks to examine the normative density of the atypical procedural legal business, established by Article 190 of the Code of Civil Procedure, and its contribution to the implementation of a democratic civil process, since it grants autonomy to the parties to adjust the procedure to adapt it to the specificities of the concrete case. In this wake, the approach is carried out from the perspective of the constitutional civil process, aiming to identify the constitutional norms and principles that underlie and legitimize this institute. To this end, a brief historical context that preceded the promulgation of the constitutional charter of 1988, and its influence on the elaboration of the new constitution, is presented. Next, an analysis is

¹ Especialista em Processo Civil. Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (UNAMA).

developed on the phenomenon of the constitutionalization of civil procedure and the enhancement of the necessary dialogue of sources between civil procedural law and constitutional law, revealing the bases of the fundamental right to due process. Thus, in view of the premises that were formed, we move on to the study of the procedural legal business as a reflection of the participatory democracy that was established with the Federal Constitution of 1988, characterizing the existence of the democratic civil process. The methodological approach is carried out through the dialogue of sources, establishing the proper link between constitutional law and civil procedural law. To this end, a bibliographic survey on the subject was carried out, consulting works of constitutional law, civil procedure and philosophy of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Procedural legal business, Constitutional civil procedure, Procedural management, Democratic civil process, Fair process

1. INTRODUÇÃO

Durante anos a democracia brasileira foi atacada e menosprezada pelo regime ditatorial que se instaurou no país. Duas décadas de repressão marcaram a história e tiveram repercussões de magnitudes constitucionais. Uma nova Constituição Federal foi gerada sob os anseios de participação popular direta nas decisões políticas, atendendo-se as exigências de uma democracia participativa.

Assim, promulgou-se a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, fixando a forma de Estado Democrático de Direito. Um extenso rol de direitos e garantias fundamentais se espalhou pelo texto constitucional revelando a legítima preocupação do legislador constituinte em assegurar a proteção desses direitos em todas as esferas, notadamente no âmbito da legislação infraconstitucional. O direito de liberdade e isonomia, nesse contexto, ganha relevância que alcança todas as esferas de atuação do cidadão, incluindo-se a seara judicial.

Sob esse viés, exsurge a necessidade de discussão a respeito da participação direta das partes na gestão do processo, ante a retomada da facticidade pela constituição e aplicação dos princípios constitucionais inerentes, tal qual acima já destacado. Outrossim, a concepção do processo como instrumento de decisão política reverbera no regramento procedimental a ser adotado, de tal maneira que o exame da rigidez do procedimento imposto às partes deve ser averiguado diante da instauração do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, busca-se viabilizar o estudo do novel instituto consagrado no artigo 190 do Código de Processo Civil, de modo a perquirir acerca da sua densidade normativa, avaliando a sua projeção como instrumento de participação democrática das partes no processo, mediante o exercício da autonomia da vontade processual. A análise também recai sobre a contribuição do negócio jurídico processual para a consolidação do direito fundamental ao processo justo, averiguando as peculiaridades da sua aplicação e limitações, caracterizando-se como modelo de processo civil democrático.

Desta feita, a pesquisa empreende abordagem com a finalidade de identificar os reflexos dos princípios constitucionais no direito processual civil, de modo a permitir a atuação direta das partes na gestão processual, quebrando-se o paradigma de um processo rígido e estático. Com foco na análise do processo civil democrático, o negócio jurídico processual exsurge como objeto do estudo, a fim de identificá-lo como instrumento jurídico apto para a condução dos litigantes rumo a uma justa decisão.

O desenvolvimento da pesquisa se realiza em 03 partes. A primeira se propõe a discussão da retomada do caráter democrático da Constituição Federal de 1988, mediante breves apontamentos históricos para fins de contextualização. Em seguida, é apresentado o fenômeno da constitucionalização do processo civil que, a partir de 2015 passou a adotar expressamente normas fundamentais processuais, prescrevendo a obediência das condutas jurídicas processuais pautadas na Constituição Federal. Assim, o desenvolvimento da pesquisa caminhará para a análise do direito fundamental ao processo justo. Por fim, é realizada a abordagem do negócio jurídico processual estabelecido no artigo 190 do Código de Processo Civil, sob o prisma democrático, destacando-se a sua aplicabilidade, limitações e críticas, observando suas peculiaridades para a caracterização de um processo civil democrático.

A abordagem metodológica é realizada por meio do diálogo das fontes, estabelecendo o devido liame entre direito constitucional e direito processual civil. Para tanto, realizou-se um levantamento bibliográfico sobre o tema, sendo consultadas obras de direito constitucional, processual civil e filosofia do direito.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A RETOMADA DO PROCESSO DEMOCRÁTICO

Proclamada por Ulysses Guimarães como a “Constituição Cidadã”, a Constituição da República Federativa do Brasil era apresentada em 1988, revelando o espírito do legislador constituinte empenhado em consolidar os ideais e valores de uma democracia voltada para a participação direta do povo e atenta às suas necessidades sociais.

E não poderia ser diferente, considerando o arcabouço histórico que precedia a sua promulgação. Foram duas décadas de ditadura, anos de repressão às garantias e direitos individuais, notadamente os direitos de liberdade, que se fundamentava na pretensa e falsa proteção do Estado contra o comunismo.

O ano de 1964, por exemplo, é marcado pela interferência das Forças Armadas na condução do país. Atos institucionais e as sucessivas emendas à Constituição de 1946 já preconizavam o retrocesso da democracia que estava por vir. Uma nova Constituição, então, foi aprovada em 1967.

A Constituição era marcada pela tônica da preocupação com a segurança nacional – conceito de reconhecida vagueza, mas que tinha por eixo básico a manutenção da ordem sobretudo onde fosse vista a atuação de grupos de tendência de esquerda,

especialmente comunista. A Constituição de 1967 tinha cariz centralizador e entregava ao Presidente da República copiosos poderes. Possuía um catálogo de direitos individuais, permitindo, porém, que fossem suspensos, ante certos pressupostos. O Presidente da República voltou a poder legislar, por meio de decretos-leis. (GILMAR MENDES, 2020, p. 137)

Nos anos seguintes, uma vertente cada vez mais obscura em relação aos direitos fundamentais foi adotada. O poder do Presidente da República se ampliava, restando imune ao controle pelo Judiciário os atos praticados com base no Ato Institucional n. 5. A Emenda Constitucional n. 1/69, por sua vez, promoveu uma vasta reforma no texto constitucional de 1967.

O novo texto tornou mais acentuadas as cores de centralização do poder e de preterimento das liberdades em função de inquietações com a segurança, que davam a feição característica do texto de 1967. Não poucos autores veem na Emenda n. 1/69 uma nova Constituição, outorgada pela Junta Militar. (GILMAR MENDES, 2020, p. 137)

Durante décadas, o país foi submetido a um controle estatal rigoroso. Impunha-se a governança de um Estado de não direito, tendo em vista a completa ausência de vinculação do poder político aos limites jurídicos. Além disso, as liberdades que se concediam aos indivíduos poderiam ser facilmente suspensas sob o argumento da segurança pública, da proteção estatal e tantas outras falácias que criavam um inimigo comum sob a feição do comunismo. Direitos eram fulminados com fundamento na proteção ao direito de todos. Trata-se de incoerente fundamentação, mas comumente utilizada por ditaduras e regimes totalitários para justificar as ações de seus interesses, gerando nefastas consequências sociais.

É o que nos ensinam as preciosas lições do professor Canotilho:

Estado de não direito — eis a segunda ideia básica — é aquele que identifica o direito com a «razão do Estado», com o «bem do povo», com a «utilidade política», autoritária ou totalitariamente impostos. O «direito» é tudo — mas não mais do que isso — o que os «chefes», o «partido», a «falange», decretarem como politicamente correcto. Facilmente se intuem as consequências trágicas desta identificação do direito com uma hipotética «utilidade social» ou com uma abstracta razão de Estado. A «razão de Estado» — com este ou com outros nomes, como, por exemplo, «amizade do povo», «bem da nação», «imperativos da revolução», «interesses superiores do Estado» — justificou campos de concentração, pavilhões psiquiátricos e mesmo genocídios colectivos para os adversários políticos ou para os povos a que estes pertencem. O «bem do povo» e os «interesses do Estado» são (e foram) invocados a torto e a direito para dar cobertura a privilégios de classes dirigentes, insinuando-se a escandalosa identificação dos interesses das castas político-governantes com o bem comum dos cidadãos.” (CANOTILHO, 1999, p. 4)

A supressão dos direitos individuais e sociais do povo que se permeava pelo intenso controle estatal, geraram ondas de protestos que se espalharam pelo país. A não participação política ensejou o movimento das “Diretas Já”, sendo cobrado pela população uma atuação democrática participativa. O povo exigia não somente ser ouvido, mas também exercer a cidadania de forma direta, sem necessidade de representação para as demandas sociais e a possibilidade de fiscalização dos atos políticos-administrativos.

A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começara assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI 5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Tomara, porém, as ruas, a partir de eleição dos Governadores em 1982. Intensificara-se, quando, no início de 1984, as multidões acorreram entusiásticas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do Presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social. (DA SILVA, 2005, p 88)

Em meio a esses anseios, é promulgada a Constituição Federal de 1988, representando a necessária ruptura com o regime ditatorial. O texto constitucional se revela com o enaltecimento dos direitos e garantias fundamentais, apresentação de direitos sociais, e assegurando a participação direta dos cidadãos no sistema político. Fixa-se, de modo expresse, o Estado Democrático de Direito conforme seu artigo 1º.

Não há mais lugar para uma política de Estado Liberal. Seguindo o modelo das demais constituições dirigentes do segundo pós-guerra, apregoa-se não somente o vínculo negativo (garantia contra violação de direitos), mas a obrigação estatal de concretizar direitos, especialmente aqueles caracterizados como direitos fundamentais sociais (direitos prestacionais). É o que Streck (2011) considera como o cerne do constitucionalismo contemporâneo.

Desta feita, sob a nova perspectiva do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 privilegia a participação popular na vontade estatal. A liberdade e igualdade entre as pessoas tornam-se fundamentos da nova ordem constitucional com repercussão na seara política, administrativa e processual.

Essa contextualização histórico política se revela essencial para melhor compreensão do texto constitucional, notadamente quando se pretende uma interpretação axiológica da constituição. O descortinar da evolução histórica marcada por regime ditatorial e a insurgência da população deslegitimando o poderio autoritário, leis arbitrárias e a exigência de uma democracia direta, caracterizam o cuidado na elaboração dos dispositivos constitucionais, em

especial a minuciosa catalogação de direitos fundamentais que incidem, inclusive, sobre o processo.

Ademais, não bastava conferir direitos, era preciso tornar o povo como agente de controle político, de modo a exercer diretamente a cidadania que lhe foi tolhida por décadas. O cidadão sai da esfera de mero cumpridor de leis, para se tornar ativamente aquele que as cria, bem como fiscaliza e exige o seu cumprimento por meio do processo judicial. Portanto, os mecanismos de tutela judicial devem acompanhar os avanços do exercício da cidadania, diante do caráter político das decisões judiciais. É o que será discutido adiante.

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL E O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO JUSTO

Entre tantos direitos e deveres individuais catalogados como fundamentais no texto constitucional, incluiu-se também disposições de natureza processual. O inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal, por exemplo, assegura aos litigantes de processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa. A publicidade dos atos processuais também é garantida pelo artigo 5º, ficando sua restrição condicionada a defesa da intimidade ou quando o interesse social assim exigir (inciso LX). Até mesmo o tempo de duração do processo foi matéria de preocupação do legislador constituinte que assim dispôs:

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Entretanto, é no inciso LIV do mesmo dispositivo constitucional, que encontramos a base para o direito fundamental ao processo justo, na forma como apregoadado por Arenhart, Marinoni e Mitidiero (2016). Ao dispor que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, a Constituição Federal nos apresenta uma cláusula geral que reverbera o modelo mínimo de estruturação processual a ser seguido pelo legislador infraconstitucional.

O direito fundamental a um processo justo representa os anseios de uma democracia constitucional. Afinal, a participação popular nas decisões políticas não se desenvolve somente no âmbito do legislativo, mas também diante da atuação judicial. Sendo assim, o processo se caracteriza como importante e necessário instrumento para concretização de direitos fundamentais e privados. Portanto, se ao Estado cabe a tutela desses direitos, deve também

dispor aos seus cidadãos o procedimento adequado para a salvaguarda judicial desses bens jurídicos.

Em verdade, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária tal como se expõe dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, CF), exige a garantia de um processo judicial justo, apto a assegurar a tutela dos direitos de maneira imparcial, isonômica, pública, mediante duração compatível com a complexidade do litígio e, principalmente, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório.

Nesse sentido, confirmando a certeza de que as leis ordinárias devem obediência aos ditames constitucionais, o Código de Processo Civil inicia seu texto trazendo disposições a respeito das normas fundamentais do processo civil. O seu primeiro artigo enaltece o diálogo das fontes ao estabelecer que

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Para Fredie Didier Jr (2017), a inclusão dessa norma dentre as demais especificadas no Capítulo I do Título Único do Código de Processo Civil, representa o fenômeno da constitucionalização do Direito Processual, caracterizando também a quarta fase da evolução do direito processual denominada de neoprocessualismo.

Em que pese a obviedade do que se reproduz nos dispositivos, já que toda norma infraconstitucional deve ser elaborada e interpretada conforme a Constituição, o preciosismo do legislador infraconstitucional deve ser aplaudido, principalmente, considerando que em um país como o Brasil, as obviedades devem ser constantemente ressaltadas, explicadas e fundamentadas. É o dissabor de uma realidade jurídica de interpretações divergentes e segurança jurídica ainda inalcançada.

Assim, consideramos legítima a preocupação legiferante de colocar à disposição dos jurisdicionados um processo civil esculpido sob os moldes dos princípios constitucionais, assegurando-se o direito fundamental ao processo justo. Aliás, há que se destacar que o Código de Processo Civil é o único a ter sido promulgado sob a égide da Constituição Federal de 1988, consolidando seu caráter democrático.

Nesse sentido, além das normas constitucionais já citadas, é de relevo destacar a adoção pelo Código de Processo Civil de 2015, de um modelo cooperativo a ser seguido pelos sujeitos do processo. É o que se extrai do seu artigo 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Interessante observar que o dispositivo não menciona as partes do processo, mas os sujeitos. Portanto, abrange tanto as partes, como o magistrado, o interveniente e o Ministério Público. Esses sujeitos devem atuar sob a égide do modelo cooperativo visando a obtenção de decisão de mérito justa e efetiva, em tempo razoável, consoante as determinações constitucionais já mencionadas.

Sob a mesma perspectiva fundamental, o Código de Processo Civil estabelece expressamente no artigo 7º, o direito à igualdade e à paridade de armas no processo, conforme se observa:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Para Marinoni (2016), a despeito da inexistência de previsão expressa constitucional, a igualdade da parte é direito fundamental, resultado da ideia de Estado Constitucional e do direito fundamental à igualdade perante a ordem jurídica como um todo, tal como prevê o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal. De fato, o Estado Democrático de Direito presume a igualdade entre seus cidadãos, notadamente no que se refere à sua atuação na participação democrática em todos os seus aspectos, seja político, administrativo e judicial.

Desta feita, resta claro, diante do que até aqui se explanou, que

A compreensão do processo na perspectiva dos direitos fundamentais e, especialmente, dos direitos fundamentais processuais que compõem o direito ao processo justo, exige igualmente o controle das opções legislativas realizadas para conformação do procedimento no nível da legislação infraconstitucional. Três opções marcam de forma mais significativa o novo Código de Processo Civil no que tange à sua estruturação: a tendência à contratualização (art. 190), a dúbia atitude em relação à oralidade (v.g., arts. 334, 335 e 357) e a manutenção da regra do impulso oficial (art. 2º). (ARENHART, MARINONI e MITIDIERO, 2016, p. 527)

Zaneti Jr (2021), por sua vez, defende a existência do direito fundamental à organização e ao procedimento, que se exprime como *status activus processualis*. Portanto, na qualidade de direito positivo ativo a ser exigido pela sociedade democrática do Estado e dos demais órgãos de atuação do poder. Assim, o novo direito processual, sob a nova ótica constitucional, deve seguir a “lógica da participação em contraditório, da racionalidade prática procedimental.” Sob esse viés, se insere o estudo dos aspectos democráticos da negociação processual.

4. A PERSPECTIVA DEMOCRÁTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Interessante novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, que representa o reflexo da constitucionalização do direito processual civil, diz respeito a possibilidade das partes de convencionarem sobre mudanças no procedimento visando ajustá-lo às especificidades da causa quando o direito discutido admitir autocomposição. Trata-se do denominado negócio jurídico processual que encontra previsão expressa no artigo 190:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

O CPC/73 não apresentava em seu bojo a expressa previsão do respectivo instituto. Contudo, é importante frisar que durante a vigência do código, já se verificava a possibilidade das convenções processuais. O que se caracteriza, entretanto, como novidade é o alcance da norma estabelecida no artigo 190, que garante às partes amplos poderes, mas não ilimitados, para mudança do procedimento processual.

Em verdade, o código de processo civil traz em seu bojo um verdadeiro microsistema normativo-principiológico garantindo o autorregramento da vontade no processo, dada a importância dessa abordagem.

Assim,

O direito de a parte, ora sozinha, ora com a outra, ora com a outra e com o órgão jurisdicional, disciplinar juridicamente as suas condutas processuais é garantido por um conjunto de normas, subprincípios ou regras, espalhadas ao longo de todo o Código de Processo Civil. A vontade das partes é relevante e merece respeito. Há um verdadeiro microsistema de proteção do exercício livre da vontade no processo. (DIDIER JR, 2017, p. 151)

É possível, desse modo, convencionar sobre prazos para diminuí-los ou aumentá-los, por exemplo. As partes podem também acordar sobre a vedação de interposição de recursos para as decisões que forem proferidas no processo, deixando de aplicar o 2º grau de jurisdição, ou ainda definir o perito para realização de perícia, se a causa assim exigir, entre tantas outras peculiaridades que asseverarem importantes para o andamento processual e correto deslinde da demanda ante o caso concreto.

As partes, portanto, tornam-se gestoras do processo conduzindo o procedimento mediante a celebração de um acordo processual. É a participação direta das partes na construção de um processo justo e, por conseguinte, na obtenção de uma decisão justa, efetiva e célere.

Representa, dessa forma, todo o ideal de uma democracia participativa estatuída e enaltecida no corpo do texto constitucional, rompendo com o modelo de processo tradicional, rígido e ineficiente.

Assim, deve ser superada a equivocada ideia de legitimação da jurisdição por meio de um rigoroso procedimento traçado pelo legislador, sem possibilidade de adequação pelo magistrado e partes, tal como apregoado por Arenhart, Marinoni e Mitidiero (2016). Ao contrário, “a ideia de construção do procedimento no caso concreto não deve ser vista apenas como corolário do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, mas também como fundamento da legitimidade do exercício da própria jurisdição” (ARENHART, MARINONI e MITIDIERO, 2016, p. 466).

Não há dúvidas que os destinatários do processo são as partes, que a ele se submetem com a finalidade de solucionar um conflito. Portanto, a realização da gestão do processo mediante a adequação do procedimento da forma que lhes reputam mais apropriada para a discussão do caso é medida que encontra legitimidade no Estado Democrático de Direito.

Com efeito, decorre dessa nova vertente principiológica da Constituição Federal, principalmente pautada no resgate da facticidade, a possibilidade de discussão de novos caminhos processuais, sempre visando um processo justo. No âmbito do negócio processual, conclui Ribeiro (2019), que a isonomia calcada no direito à igualdade, conduz ao resgate da identidade da causa e, assim, possibilitando essa flexibilidade processual, no qual procedimentos são negociados e adequados às especificidades da demanda.

Nesse viés, e ratificando a importância desse instituto, é necessário pontuar a limitação de previsão legislativa de todas as possíveis situações fáticas e seus contornos, que poderão resultar em demandas a serem submetidas ao Poder Judiciário. Assim, garantir liberdade às partes de pactuarem sobre o procedimento que entendem mais adequado diante das especificidades do caso, reflete a coerente retomada da facticidade anteriormente mencionada, e proporciona a possibilidade de suprir a ausência de um procedimento específico e mais adequado para aquela demanda, cuja previsão não se operou no campo legislativo.

De fato,

Como o legislador não pode antever as necessidades do direito material e, por razão mais evidente, as circunstâncias que apenas podem ser reveladas no caso concreto, apressou-se ele em editar normas processuais abertas, voltadas a permitir a concretização das técnicas processuais adequadas. (ARENHART, MARINONI e MITIDIERO, 2016, p. 464)

Outrossim, necessário é ressaltar que não estamos diante de criação de novas normas processuais, competência esta privativa da União. Não cabe às partes ineditismo processual, frise-se. O que se coloca à disposição é a viabilidade de celebração de negócio jurídico de natureza processual para ajuste do procedimento, ou seja, as partes podem alterar o procedimento já existente para adequação à situação fática que lhes é apresentada.

O acordo pode ser realizado antes ou durante o processo e deve sempre se submeter a validação do magistrado que, por óbvio, deverá analisar a legalidade dos acordos fixados pelas partes, a fim de garantir que não haja nenhum desrespeito, nulidades e abusos. Nesse sentido, a atuação do magistrado se revela de fundamental importância para o controle da validade do negócio e, assim, garantir o bom cumprimento do acordo. Afinal, as partes não são livres para pactuarem sobre todos os aspectos processuais. À guisa de exemplo, não podem estipular que o juiz profira decisões sem motivação, tampouco afastar o princípio da boa-fé processual, sob pena de invalidade processual e violação da boa-fé que pressupõe o modelo cooperativo.

Cumprir destacar o importante papel do magistrado para fomentar a utilização do respectivo instituto, apresentando às partes a possibilidade de gestão processual mediante acordo, e intermediando a fixação de um calendário processual, a título de exemplo. Assim, nos parece que o momento mais adequado para a celebração do negócio jurídico processual é a audiência de conciliação e mediação. Desta feita, uma vez infrutífera a tentativa de acordo sobre o direito material discutido, caberia a discussão sobre os ajustes processuais necessários ao andamento processual, de modo que as partes poderiam, desde já, estipular o prazo para contestação e réplica, seja para aumentá-lo ou diminuí-lo, e cujo termo inicial e final seriam contados independentemente de intimação, bem como fixar a ausência de interesse na produção de provas, convertendo o processo em julgamento, dentre tantas outras possibilidades visando garantir a eficiência processual.

Para Didier Jr. (2017), a audiência de saneamento também poderia revelar um ambiente propício para a negociação processual, ocasião em que as partes poderiam acordar sobre alteração ou ampliação do objeto litigioso ou dispensa/nomeação de perito. O certo é que a convenção sobre a organização processual pode ser realizada a qualquer momento, conforme alhures mencionado, garantindo-se a necessária flexibilização do procedimento.

Sobre as limitações no acordo processual, não nos parece necessário o aprofundamento de digressões a respeito da vedação de pacto que viole as normas fundamentais do processo. Por óbvio, os princípios processuais devem ser observados e não podem ser afastados, ainda que mediante a concordância das partes. Essa conduta seria verdadeira afronta aos preceitos de ordem constitucional e processual que fundamentam o próprio instituto. Assim, devem as partes

observar para a validade do negócio processual os mesmos requisitos do negócio jurídico previstos no artigo 104 do Código Civil: agente capaz; objeto lícito, possível, determinar ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Outro ponto que merece destaque em relação à limitação do negócio processual diz respeito ao direito material discutido no processo. O artigo 190 preceitua que o acordo processual poderá ser entabulado nos casos de direitos que admitem autocomposição, ampliando de maneira significativa as possibilidades de gestão processual pelas partes. Sendo assim, é possível que até mesmo nos processos de tutela coletiva, o Ministério Público (ou outro legitimado extraordinário) e a parte demandada, por exemplo, possam gerir o procedimento efetuando os ajustes necessários para adequação da tutela para os interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

O acordo nessa seara poderia representar um verdadeiro paradigma para os demais casos de tutela coletiva, considerando a necessidade de elaboração de um procedimento específico para as complexas causas de direitos transindividuais. Assim, conforme a especificidade da causa, o legitimado extraordinário e a parte demandada, podem entabular acordo processual para definição do procedimento mais adequado para aquela demanda, inclusive em sede de Termo de Ajustamento de Conduta.

A doutrina, a exemplo de Daniel Amorim Assumpção Neves (2018), relaciona o negócio processual com uma certa aproximação com o instituto da arbitragem. As críticas são apresentadas por renomados processualistas. Vejamos:

A primeira leitura dos dispositivos do Novo CPC que tratam de contratos processuais parece indicar uma tentativa de trazer para o processo a ideologia e as linhas mestras da arbitragem. Isso, porém, não apenas contrasta com o próprio papel do Estado, com a função epistêmica do processo e com a sua função de dar tutela aos direitos, como ainda traz para dentro do ambiente público as limitações e as insuficiências desses instrumentos privados de solução de controvérsias.” (ARENHART, MARINONI e MITIDIERO, 2016, p. 535)

Não podemos concordar com esse entendimento. É certo que esta pesquisa se limitou ao estudo do negócio processual atípico descrito no artigo 190, enquanto que os processualistas citados acima se debruçaram sobre este e demais dispositivos que regulam os contratos processuais. Ainda assim, entendemos que a generalização não é cabível, e no âmbito do que dispõe o referido artigo de lei, o que se revela é o seu caráter democrático, o prestígio ao princípio da cooperação, o enaltecimento do direito a igualdade, a reverência a isonomia material das partes e a retomada da facticidade pelo Direito.

Por outro lado, ratificamos a coerência das reflexões apresentadas pelo professor Daniel Amorim Assumpção Neves que compartilha sua experiência jurídica com certa inquietude, como se pode observar em suas palavras:

Reconheço que o tema do negócio jurídico processual trazido por meio de uma cláusula geral desperta extremo interesse acadêmico, mas tenho sérias dúvidas de sua repercussão prática. A verdade é que, conforme já apontado, ainda que de forma tímida, o CPC/1973 já previa a possibilidade de acordos procedimentais pontuais entre as partes, sendo de raríssima ocorrência, salvo na cláusula de eleição de foro. Pergunto: quem já viu acontecer uma inversão convencional do ônus da prova? (NEVES, 2018, p. 389)

E prossegue suas considerações com a perspicácia que lhe é peculiar:

Quem sabe com a ampliação do objeto do acordo procedimental ele se torne mais frequente, em especial na formatação de contratos que não contenham convenção de arbitragem. As partes não abririam mão do acesso ao Poder Judiciário, mas já estabeleceriam de antemão as regras procedimentais para o futuro e eventual processo judicial. Sinceramente, acredito que a consagração efetiva do art. 190 do Novo CPC depende de mudança de cultura jurídica, tanto contratual como processual, e por isso não nutro grandes expectativas práticas quanto à novidade. (NEVES, 2016, p. 304)

Em que pese o pessimismo supra, concordamos com a necessidade de uma mudança cultural que, sabidamente, não ocorre de imediato. Assim como no âmbito da participação político-democrática ainda se percebe a omissão de tantas pessoas quanto ao exercício da cidadania, bem como, enfrentamos a resistência estatal para o cumprimento das normas de políticas públicas estabelecidas na carta constitucional, o certo é que muito se avançou e, para tanto, foi necessário tempo, conhecimento e boa vontade. Portanto, entendemos que a própria inclusão do artigo 190 no Código de Processo Civil, já significa um grande passo rumo a essa mudança.

Seguindo essa linha de intelecção, Didier Jr (2017) ressalta a importância da autonomia de vontade processual das partes, notadamente diante do caráter democrático do moderno processo civil. Portanto,

Não há razão para minimizar o papel da liberdade no processo, sobretudo quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara o processo jurisdicional como método do exercício de um poder. Há, na verdade, uma tendência de ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do processo civil. (DIDIER JR, 2017, p. 149)

A negociação processual é, desse modo, o caminho a ser trilhado pelos operadores do direito que visem a concretização do verdadeiro processo civil democrático, garantindo-se a justa prestação jurisdicional a fim de obter-se a tutela adequada ao caso concreto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo de democracia participativa que se instaurou com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não ficou adstrito à participação do cidadão nas decisões de cunho político. Ao contrário, se expandiu e se faz presente nos mais variados campos do Direito, notadamente do direito processual civil. É o que se verifica, por exemplo, na designação de audiências públicas nos processos coletivos, atuação do *amicus curiae* e na possibilidade de acordos processuais entre as partes para ajustar o procedimento às especificidades da demanda, nos termos estabelecido pelo negócio jurídico processual cunhado no artigo 190 do Código de Processo Civil.

Essa possibilidade, entendida no desenvolvimento da pesquisa como uma forma de gestão processual, é decorrência desse novo viés constitucional. Os princípios que regem a Constituição devem servir para nortear o legislador infraconstitucional, que não pode atuar em contradição aos preceitos constitucionais. Assim, reputa-se de fundamental importância a constitucionalização do direito processual civil que, de maneira expressa, impõe a observância da matriz constitucional.

Trata-se de base principiológica que deve conduzir o processo rumo a uma decisão justa, caracterizando a existência de um verdadeiro direito fundamental. Nesse sentido, é introduzido na codificação processualista o negócio jurídico processual atípico, concedendo amplos poderes para as partes modificarem o procedimento, em verdadeira gestão direta do processo. Verifica-se, assim, uma das possibilidades de concretização do direito fundamental a um processo justo, que além de observar as disposições de caráter processual, deve obedecer aos princípios constitucionais, em especial o princípio da igualdade sob o qual se estabelece as bases para a viabilidade de acordo entre as partes.

Ademais, a autonomia da vontade processual da forma como concebida no Código de Processo Civil representa os anseios de um processo democrático, uma vez que garante às partes a condução do procedimento da forma como entenderem mais adequada ao litígio, mediante

diálogo processual, sempre sob a supervisão do magistrado. Supera-se, assim, o modelo tradicional de organização do processo, dando lugar a um modelo cooperativo, no qual os sujeitos processuais encontram-se no mesmo patamar, sem a hierarquia antes comumente observada, e em conjunto, fazem a gestão do processo.

Portanto, resta evidente o caráter democrático do referido instituto, que introduz no processo as vertentes da autonomia da vontade já experimentado nos negócios jurídicos estabelecidos pelo Código Civil, mas com as peculiaridades que são inerentes. Cumpre, ainda, destacar que a própria concepção de processo como instrumento de decisão política, revela a importância do ajuste do procedimento, confirmando o exercício da cidadania dos sujeitos processuais.

Em que pese a tímida utilização dessa espécie de convenção processual, entendemos que a sua normatização no corpo do código de processo civil caracteriza um grande avanço para a flexibilização do procedimento em prol da resolução satisfatória da lide. Outrossim, possibilita o exercício de uma conduta mais participativa na construção do processo e da própria decisão, contribuindo para a eficiência da atividade jurisdicional que não mais se restringe ao desempenho isolado do magistrado e caracterizando a instauração do processo civil democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Suhrkamp Verlag, 1986. Ed. Malheiros.

ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1**– 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Brasília, DF: Senado, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa, Portugal: Gradiva, 1999.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo** – 25^a ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** – 19. ed. – Salvador: Jus Podivm, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. – 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Código de processo civil comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual de direito processual civil** – 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo civil** – 2. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional** – 11º ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso** – 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: do problema ao precedente: da teoria do processo ao código de processo civil de 2015**. – 3. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.