

Coleção  
**Eduardo Espínola**

**Guilherme Henrique Lage Faria**

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS  
NO MODELO  
CONSTITUCIONAL  
DE PROCESSO**

**2.<sup>a</sup> edição**

Revista, atualizada  
e ampliada

2019

 **EDITORA**  
*Jus***PODIVM**  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

*sua quantidade especial, os reflexos da decisão para pessoas que não serão partes, a quantidade de prova a ser produzida etc.*.” No entanto, “*nada impede que o procedimento seja modificado (re-allocation traks), com a adoção do iter padrão diverso do inicial (R. 26.10), independentemente, repita-se, do valor da causa*”.<sup>56</sup>

Em suma, nos referidos países, conforme será analisado de maneira detalhada mais a diante, em que pese as fortes influências do modelo social de processo, abriu-se para a implementação do princípio da cooperação, ampliando a participação de todos os sujeitos na atividade processual, bem como propiciando a celebração de negócios processuais para a adaptação do procedimento às peculiaridades do litígio.

### 2.3 NEGÓCIOS PROCESSUAIS NA DOUTRINA BRASILEIRA – OPINIÕES CONTRÁRIAS

Tradicionalmente a doutrina processual brasileira sempre foi muito “*arredia*” em admitir os negócios processuais, valendo-se, para tanto, de vários argumentos: por ser ramo do direito público, no processo só haveria normas cogentes; a fonte da norma processual seria apenas a regra legislada; qualquer negócio envolveria necessariamente prerrogativas do juiz; e, não haveria espaço de consensualidade ou convencionalidade no direito público, e portanto no processo.<sup>57</sup>

Para Antônio Cabral, normalmente, “*associam-se os “negócios” aos contratos privados; e por incluir-se no campo do direito público, o processo não admitiria opções negociais*”<sup>58</sup>.

Conforme alhures ressaltado, a grande maioria dos doutrinadores brasileiros não abordou o tema da negociação processual, deixando de examinar a possibilidade de existência de negócios jurídicos processuais. Contudo, há os que se manifestam contrariamente à sua existência.

Cândido Rangel Dinamarco considerava impossível a existência de negócios jurídicos processuais, pois, para o autor, os efeitos dos atos processuais sempre resultariam da lei, não sofrendo qualquer influência da vontade. Assim sendo, os atos processuais das partes não teriam efeito da livre autorregulação, que é própria dos negócios jurídicos. De igual modo, os atos do juiz também não teriam o efeito da livre autorregulação, uma vez que ele não dispõe para si, nem pratica atos no processo com funda-

---

56. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilização Procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC. p. 114-115.

57. CABRAL, Antônio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords). Negócios processuais. p. 541.

58. CABRAL, Antônio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. p. 541.

mentação na autonomia da vontade, mas com fulcro no poder estatal de que é investido.<sup>59</sup>

Negócio jurídico, para o autor, seria ato de autorregulação de interesses, respaldado na vontade privada. Com efeito, todo negócio jurídico pressupõe que seus efeitos sejam, exata e precisamente, aqueles que as partes almejam, o que não ocorre no processo, tendo em vista que a lei estabelece consequências dos atos praticados no processo, sem conferir qualquer margem de intervenção das partes.

Daniel Mitidiero também nega existência aos Negócios Jurídicos Processuais, tendo em vista que, para ele, “*todos os efeitos possíveis de ocorrência em virtude de atos dos sujeitos processuais já estão normados (ou normatizados) pela legislação*”<sup>60</sup>.

Calmon de Passos, a seu turno, adota posição intermediária. Assume que, em tese, em face da redação do art. 158 do CPC/73<sup>61</sup>, a figura do negócio processual poderia ser admitida em nosso direito. Não obstante, ressalta que as declarações negociais das partes, para produzirem efeito no processo, necessitariam de intermediação judicial. Em suma, a desistência do recurso, ou acordo para suspensão do processo, seriam negócios jurídicos apenas por razão da relevância que, em tais circunstâncias, seria dada à vontade das partes em produzir o resultado. Disso não decorreria, porém, que a eficácia do processo seja produzida pelas próprias declarações. Para o autor, sem pronunciamento judicial integrativo, essas consequências de natureza processual seriam inexplicáveis.<sup>62</sup>

Com efeito, os atos listados por Calmon de Passos não seriam negócios processuais, tendo em vista que a eficácia no processo não seria produzida pela declaração das próprias partes.

Por conseguinte, analisando a doutrina pátria, Leonardo Carneiro da Cunha ressalta que as opiniões contrárias à existência dos negócios processuais partem do pressuposto de que “*somente há negócio jurídico se os efeitos produzidos decorrerem direta e expressamente da vontade das partes*”, o que não se verifica no processo, uma vez que os efeitos dos atos decorrem de lei, ou porque necessitariam da intervenção judicial para serem produzidos.<sup>63</sup>

59. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. p. 484.

60. MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. p. 13.

61. Art. 158 – Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

62. PASSOS, J. J. Calmon de. Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 69-70.

63. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords). Negócios processuais. Salvador: JusPodivm, 2015.. p. 36.

Para Oliveira,

*“Em panorama mais abrangente, impõe-se que o problema do formalismo processual seja inicialmente encarado na perspectiva do poder estatal, envolvendo, assim, a questão dos limites da soberania, pois a organização do processo, um dos seus aspectos mais importantes, implica indubitável restrição à atividade do Estado, nele representado pelo órgão judicial.”*<sup>63</sup>

Neste esboço, o objetivo do presente capítulo é apresentar a necessária releitura do formalismo, agora democrático, e demonstrar que a exigência da forma deve possuir respaldo nos direitos fundamentais, evidenciando que parte da mudança “qualitativa” do sistema passa por esta alteração interpretativa e dogmática.<sup>64</sup>

Para tanto, indispensável se mostra estabelecer a necessária conexão entre o formalismo processual e uma abordagem processual democrática, a partir da observância das garantias constitucionais processuais, bem como dos direitos fundamentais.

## 6.5 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E CONSTITUIÇÃO – POR UMA NOVA VISÃO DE PROCESSO.

A decadência do positivismo é emblematicamente associada ao declínio dos regimes do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Os referidos movimentos políticos ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade vigente, promovendo a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas do Führer para justificar suas ações.

Com o fim da II Guerra Mundial a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da Lei como estrutura meramente formal já não eram mais aceitáveis.

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem na definição das relações entre valores, princípios e regras,

63. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. p. 62

64. NUNES, Dierle; CRUZ, Clenderson Rodrigues da; DRUMMOND, Lucas Dias Costa. Novo CPC, formalismo democrático e súmula 418 do STJ: primazia do mérito e máximo aproveitamento. Revista Justificando. Disponível em: [HTTP://justificando.com/2014/09/18/novo-cpc-formalismo-democratico-e-sumula-418-stj-promazia-merito-e-o-maximo-aproveitamento/](http://justificando.com/2014/09/18/novo-cpc-formalismo-democratico-e-sumula-418-stj-promazia-merito-e-o-maximo-aproveitamento/).

aspectos da chamada *nova hermenêutica constitucional* e a teoria dos *direitos fundamentais*, edificada sobre o fundamento da dignidade humana.<sup>65</sup>

A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre direito e ética.

André Del Negri salienta que os direitos fundamentais são aqueles que servem de fundamento aos demais direitos, e, em sendo direitos, mesmo que fundamentais, devem estar garantidos por lei, só que não uma lei qualquer, mas sim uma lei que, como eles, também deve ser “*matriz de todas as demais, uma Lei fundamental, que fundamenta as outras, da qual todas decorrem*”. Esta Lei fundamental é a Constituição.<sup>66</sup>

Neste contexto, segundo doutrina de Virgílio Afonso da Silva, as normas constitucionais conquistaram o status pleno de normas jurídicas, dotadas de imperatividade, estando aptas a tutelar todas as situações que contemplam. Mais do que isso, a constituição<sup>67</sup> passa a ser a lente através da qual se leem e se interpretam todas as normas infraconstitucionais.<sup>68</sup>

O ponto de partida do intérprete passa a ser sempre os princípios constitucionais<sup>69</sup>, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins.

---

65. SILVA, Virgílio Afonso da (org). Interpretação constitucional. São Paulo: Malheiros, 2005, p.278-279

66. DEL NEGRI. André. Teoria da Constituição e do Direito Constitucional. p.332. É importante ressaltar que alguns direitos fundamentais se encontram previstos na infraconstitucionalidade, tal como ocorre em relação aos preceitos do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, a qual arrola os direitos fundamentais dos trabalhadores, consignando de forma expressa a natureza exemplificativa do dispositivo, se referindo de maneira expressa que estarão ali inclusos outros direitos que “*visem à melhoria da condição social*” do trabalhador. Assim, não apenas os direitos previstos no rol do artigo 7º, mas também outros direitos expressos na Constituição, tal como o direito à liberdade sindical, são direitos fundamentais, o que também se aplica àqueles direitos previstos em leis esparsas que, por seus atributos, importância e conteúdo relacionado à dignidade da pessoa humana, inclusive positivados nas normas decorrentes da autonomia privada coletiva (os acordos e convenções coletivas de trabalho) também seriam considerados direitos fundamentais.

67. “*As constituições não representam somente o complemento do Estado de Direito através da extensão do princípio da legalidade a todos os Poderes, incluindo o legislativo; são também um programa político para o futuro, porque impõem a todos os poderes imperativos negativos e positivos como fonte de sua legitimação, porém também, e sobretudo, de deslegitimação.*” (STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. p. 113)

68. SILVA, Virgílio Afonso da (org). Interpretação constitucional. p.273

69. Segundo os ensinamentos de Luís Roberto Barroso: “*Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamento ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.*” (BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 7ª. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p.155)

Em sua principal dimensão operativa, dirigem-se os princípios ao Estado, condicionando a atuação de suas funções, pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. Estes princípios funcionam como “*limites interpretativos máximos*”, neutralizando, por conseguinte, o “*subjetivismo voluntarista dos sentimentos pessoais e das conveniências políticas*”, reduzindo a discricionariedade do aplicador da norma e impondo-lhe o dever de motivar seu convencimento.<sup>70</sup>

Atento à dimensão operativa dos princípios constitucionais, bem como à inexorável vinculação das funções do Estado a seus preceitos, José Alfredo de Oliveira Baracho ressalta que:

*“Se a judicatura é tida como poder, para aplicar as leis, surge um novo sentido, alcance e importância em termos da Constituição, devido à existência de um conjunto de direitos, princípios e valores aos quais a lei está sujeita. (...) Os direitos constitucionais não são simples normas programáticas não vinculantes, ou direitos fundamentais “vazios”, mas constitui de conformidade com a prescrição expressa em “direitos diretamente aplicáveis”.*”<sup>71</sup>

Não se pode deixar de notar a decantação, fruto do trabalho dos séculos, de uma série de *princípios*, chamados a representar o papel de *direitos fundamentais* das partes em face do juiz, do adversário e de terceiros. Essas características ostentam, sem dúvida, um “*caráter formal ou procedimental-estrutural*”, porquanto determinam seu conteúdo ou substância, bem como o modo como se deve desenvolver a função jurisdicional.<sup>72</sup>

Nas palavras de Oliveira:

*“Cuida-se de uma espécie de estatuto básico processual, cujo sopro vital habita na salvaguarda do cidadão contra o arbítrio e a força, primeiramente em relação aos demais membros da comunidade e em momento posterior no que concerne a possíveis desmandos do poder estatal, decorrentes do ramo legislativo, executivo ou judicial.”*<sup>73</sup>

Urge ressaltar que, escudado nos ensinamentos do referido autor, não se pretende com essa visão, contudo, estabelecer dogmas prestantes à unitária solução de todos os problemas processuais. O que se busca na presente interpretação principiológica é assentar, no contexto em exame,

---

70. Para Luís Roberto Barroso: “*Por força da Supremacia Constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental.*” (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. p.165)

71. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional: aspectos contemporâneos*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p.311.

72. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. p. 77

73. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. p. 77

uma determinada linha de evolução da estrutura processual, com reflexo direto na organização e eficiência do processo, e, por conseguinte, do formalismo.<sup>74</sup>

Theodoro Júnior ressalta que a segunda metade do Século XX viria exigir da revisão constitucional dos povos democráticos um empenho de aprofundar a intimidade das relações entre o direito constitucional e o processo<sup>75</sup>, já que os direitos fundamentais deixaram de ser objeto de simples declarações e passaram a constituir “objeto de efetiva implantação por parte do Estado Democrático de Direito”.<sup>76</sup>

No Brasil, diante da promulgação da Constituição de 1988 e da implementação do Estado Democrático de Direito<sup>77</sup>, com a consequente outorga do poder ao povo (parágrafo único do art. 1º da CF/88), o processo deixa de ser mera relação jurídica entre as partes e o juiz<sup>78</sup>, sendo alçado ao patamar de instrumento constitucional de garantia e implementação de direitos fundamentais.

74. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. p. 77

75. Nos ensinamentos de José Alfredo de Oliveira Baracho: “A aproximação entre Constituição e processo gera o surgimento do Direito Constitucional Processual ou Direito Processual Constitucional, como preferem outros: a condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo toma o nome de Direito Processual Constitucional. Não se trata de um ramo autônomo do Direito Processual, mas sim uma colocação científica, de um ponto de vista metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em suas relações com a Constituição. O Direito Processual Constitucional abrange, de um lado, a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo; de outro lado, a jurisdição constitucional. (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.125-126)

76. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e Processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coords). Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro. Belo Horizonte. Del Rey, 2009, p.234.

77. Lenio Streck aduz que o Estado Democrático de Direito “Trata-se de um Estado resultante de um determinado padrão histórico de relacionamento entre o sistema político e a sociedade civil, institucionalizado por meio de um ordenamento jurídico-constitucional desenvolvido e consolidado em torno de um conceito de poder público em que se diferenciam a esfera pública e o setor privado, os atos de império e os atos de gestão, o sistema político-institucional e o sistema econômico, o plano político-partidário e o plano político-administrativo, os interesses individuais e o interesse coletivo.” (STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. p.109-110)

78. A esse respeito, André Cordeiro Leal observa que, “não obstante as inúmeras mudanças pelas quais passou essa teoria, até hoje vários autores da doutrina brasileira ainda adotam, sem as necessárias ressalvas, o conceito de processo traçado por Bülow” (LEAL, André Cordeiro. O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p.82). No mesmo sentido, André Del Negri observa que a Teoria do Processo como Relação Jurídica de Bülow é um “retrato de como o Direito Processual pode ser usado nas ditaduras para atingir os seus fins”, ressaltando que tal teoria “ainda é revitalizada na contemporaneidade”, (DEL NEGRI, André. Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 34)

Com efeito, para Cattoni de Oliveira, a Constituição de 1988 resgataria o espírito das Constituições de 1891, de 34 e 46, no seu compromisso com a noção cara ao constitucionalismo de governo limitado, democraticamente eleito e comprometido com os direitos fundamentais.<sup>79</sup>

Por conseguinte, evidencia-se que o Estado Democrático de Direito se assenta em dois pilares: a *democracia* e os *direitos fundamentais*.<sup>80</sup> Não há democracia sem o respeito e a realização dos direitos fundamentais, e não há direitos fundamentais sem democracia.

O Poder Democrático, nos termos da Constituição de 1988, é exercido por representantes do povo, o que, por óbvio, não implica sua exclusão, haja vista que, com a outorga do poder ao povo pela Carta Magna, tem-se por indispensável a participação deste nos atos decisórios. Nas palavras de Cattoni de Oliveira:

*“Há uma diferença técnico-conceitual entre representação e substituição que aqui é pertinente (...) Representar é agir em nome alheio na defesa de direitos ou interesses alheios; substituição é agir em nome próprio na defesa de direitos ou interesses alheios. A questão é que a representação não implica necessariamente, como no caso da substituição, exclusão do representado do processo. O problema, portanto, de se confundir representante e substituto é o de se entender erroneamente que a representação, ao contrário de mediar, viabilizar institucionalmente a participação do representado no processo deliberativo, exclui essa participação, com conseqüências obviamente desastrosas do ponto de vista democrático.”<sup>81</sup>*

A democracia exige respeito à constituição. No momento em que admitimos a existência de um novo paradigma de direito, o Estado Democrático surgido a partir do segundo pós-guerra, temos, ao mesmo tempo, de admitir que o direito alcançou um elevado grau de autonomia. Consequentemente, a moral, a política e a economia, escopos metajurídicos utilizados para balizar a aplicação do direito no paradigma do Estado Social, não mais podem determinar a correção da aplicação do direito.<sup>82</sup>

Portanto, em consonância com os ensinamentos de Streck, tem-se de forma inequívoca que um ato contrário a Constituição é um ato de poder ilegítimo. A Constituição determina a autoridade que o povo atribui ao governo,

79. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. A legitimidade democrática da Constituição da República Federativa do Brasil: uma reflexão sobre o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito no marco da teoria do discurso de Jürgen Habermas. p.242-243.

80. STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. p. 123

81. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. A súmula Vinculante n. 4 do STF e o “Desvio” Hermenêutico do TST: notas programáticas sobre a chamada “nova configuração” da jurisdição constitucional brasileira nos vinte anos da Constituição da República. p. 49

82. STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. p. 120-121.

e, ao fazê-lo, estabelece limites. Qualquer exercício de autoridade por parte do Estado que vá além destes limites passa a ser um ato de “*poder ilegítimo*”.<sup>83</sup>

Em consonância com o paradigma do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 consolidaria o processo como *garantia constitucional*<sup>84</sup> do povo, através da consagração de princípios de direito processual que se implementam por intermédio da observância das garantias processuais-constitucionais.<sup>85</sup>

Na concepção de Oliveira, é indispensável frisar

*“a grande riqueza oferecida pelo ordenamento constitucional brasileiro no concernente a máximas processuais, a evidenciar a visão essencialmente comprometida do constituinte de 1988 com a garantia dos direitos processuais do cidadão e sua preocupação em evitar, ou pelo menos minimizar, o autoritarismo dentro do processo.”*<sup>86</sup>

Com efeito, a Constituição passa a visualizar o Processo como meio de baliza e influência na formação dos provimentos jurisdicionais, legislativos e administrativos, de modo a efetivar a percepção democrática de que este deve viabilizar a participação<sup>87</sup>, o controle e a legitimação dos provimentos em formação por aqueles que irão a estes se submeter.

83. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. p. 112.

84. Nessa seara, Flaviane de Magalhães Barros aduz que, “em uma perspectiva que toma como marco o Estado Democrático de Direito, através de sua compreensão procedimentalista (Habermas, 1997), é possível sustentar a noção de processo como garantia constitucional, principalmente se formos levar a sério o texto constitucional de 1988 e partir para uma interpretação do processo constitucionalmente adequada. Nesse contexto, à compreensão do processo como garantia pode-se agregar a noção de modelo constitucional de processo, que teve uma proposição inicial feita para o processo civil italiano por Andolina e Vignera (1997), mas aqui apropriada para um modelo de processo e para a construção de uma teoria geral do processo, que supera sua vinculação estrita aos institutos da Jurisdição, Ação e Processo e se constitui sobre uma base constitucional fundada nos princípios do processo.” (BARROS, Flaviane de Magalhães. O modelo constitucional de processo e o processo penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coords). *Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro*. Belo Horizonte. Del Rey, 2009, p. 333)

85. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do processo constitucional. *Revista da Faculdade Mineira de Direito* v.2, ns 3 e 4, Belo Horizonte, 1ª e 2ª sem. 1999, p. 90

86. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. p. 84

87. “O processo assegura um espaço de participação política a seus sujeitos. Não se presta, tão-somente, ao exercício jurisdicional do Estado. Os cidadãos (no processo judicial) ou seus representantes (no processo legislativo) utilizam-no para fim diverso à jurisdição: neste aspecto, o processo é meio de implementação da democracia, permitindo uma comunidade de intérpretes do direito.” (ARAÚJO, Marcelo Cunha de. O novo processo constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 120-121)

O processo constitucional coloca-se, assim, ao centro de toda a estrutura de atuação das garantias constitucionais<sup>88</sup>, sendo, por conseguinte, o instrumento através do qual se dá o exercício de todas as funções do Estado, em especial, a função jurisdicional<sup>89</sup>, e se garantem, nos termos analisados, direitos de participação do povo (*sujeito constitucional*<sup>90</sup>) e *condições procedimentais que possibilitam a geração legítima do provimento decisório*.<sup>91</sup>

## 6.6 O FORTALECIMENTO DAS GARANTIAS PROCESSUAIS COMO BALIZA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

Para que o Processo consiga alcançar sua finalidade de controle<sup>92</sup>, legitimação<sup>93</sup> e fiscalização dos atos do Estado pelo povo (*Legitimado ao*

- 
88. ANDOLINA, Italo. O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional. Trad. Oreste Nestor de Souza Laspro. Revista de Processo v. 87, p.63-69. São Paulo, jul/set 1997.
89. A partir dessas premissas, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias leciona que a *função jurisdicional*, dentro de uma concepção estruturante do Estado Democrático de Direito, “é atividade-dever do Estado, prestada pelos órgãos competentes indicados no texto da Constituição, somente exercida sob petição da parte interessada (direito de ação) e mediante a garantia do devido processo constitucional. Em outras palavras, a jurisdição somente se concretiza por meio de processo instaurado e desenvolvido em forma obediente aos princípios e regras constitucionais, dentre os quais avultam o juízo natural, a ampla defesa, o contraditório e a fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais baseada na reserva legal, como o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente os preceitos das normas componentes do ordenamento jurídico”. (BRETAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito. p. 32).
90. Para André Del Negri, o sujeito constitucional é o *sujeito do discurso constitucional, representado pelo somatório das reivindicações dialeticamente empregadas numa relação com o outro em sociedade, cujo reconhecimento somente será alcançado “quando lhe for assegurada a condição de protagonista das decisões mediante compartilhamento decisório (discurso que vincula todos os atores humanos que estão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais)”*. São, portanto, os cidadãos-intérpretes/coautores legitimados que vão “reivindicar a sua identidade no discurso de fundamentação pela teoria do Processo Constitucional”. (DEL NEGRI, André. Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis. p. 30).
91. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. O processo constitucional como instrumento da jurisdição constitucional. Revista da Faculdade Mineira de Direito. v. 3, ns 5 e 6, p. 161-169, Belo Horizonte, 1º e 2º sem. 2000.
92. Italo Andolina ressalta que “A ordem democrática impõe que a cada poder corresponda uma responsabilidade, e que, por isso, cada poder (recte: o exercício de cada poder) seja objeto do controle correlato.” (ANDOLINA, Italo. O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional. p.63)
93. A adoção do paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito representa exatamente o esforço de implementação de um arcabouço normativo-principiológico suficiente ao enfrentamento da crise de legitimidade na formação dos provimentos decisórios, vinculando sua produção ao discurso lógico-argumentativo-discursivo procedimental do processo, como elemento de legitimação decisória através do atendimento aos direitos fundamentais e garantias processuais-constitucionais.

## CONCLUSÃO

Não há divergências doutrinárias sobre o enquadramento do direito processual civil como vertente do direito público, uma vez que este regulamenta o exercício da função jurisdicional pelo Estado. Por conseguinte, suas normas processuais possuem, via de regra, natureza pública, fazendo com que, ainda que se trate de discussão a respeito de direito material disponível, grande parte das normas que regem a atividade jurisdicional são inafastáveis, haja vista serem destinadas a ofertar a legitimação, fiscalização e controle do exercício da função jurisdicional.

Ao longo do presente estudo percebeu-se que para a adequada implementação da técnica de negociação processual instituída pelo CPC/2015 é necessário partir-se de uma nova premissa.

As alterações legislativas (e sistêmicas) implementadas pelo CPC/2015, em especial a possibilidade de celebração de negócios processuais, já revela uma tendência de democratização do processo, adotando um direito mais eficiente e próximo da sociedade e da solução das demandas.

A própria concepção de que o processo civil, por ser ramo do direito público, estaria revestido apenas por normas cogentes e indisponíveis (insuscetíveis de alteração), já se mostra ultrapassada.

No direito francês, a título de exemplo, o enquadramento do processo civil como ramo do direito público já foi abandonada, sendo certo que o mesmo (na atualidade) é denominado *droit judiciaire prive*, ou, traduzido livremente, '*Direito Judiciário Privado*', uma vez que se entende que o processo civil encontra-se situado entre o direito público e o direito privado, não se vinculando de forma definitiva a nenhum deles.

É inevitável que qualquer proposta de reforma do sistema processual civil perpassa pela temática relativa à tensão existente entre o Público e o Privado, haja vista serem componentes inerentes ao processo, constituindo seu ponto de equilíbrio (hibridismo processual) no Estado Democrático de Direito.

A evolução da sistemática processual civil no direito brasileiro direciona-se para a flexibilização do procedimento em prol da implemen-

tação de maior efetividade do processo, enquanto metodologia constitucional de concretização dos direitos. É evidente que o processo rígido e inflexível nem sempre oferta, com eficiência e celeridade, o que as partes desejariam para a solução de seu conflito. Neste sentido, é necessário superar a dicotomia entre o Modelo Liberal e Modelo Social de Processo, no intento de melhor explorar os dois paradigmas, na construção de um direito processual, pautado em um paradigma democrático, que resulte da tensão dos dois anteriores.

Através da racionalização discursiva do sistema processual das sociedades plurais da alta modernidade, é possível se estruturar uma nova perspectiva de legitimidade, muito diversa daquela estratégica do sistema de liberalismo processual ou do protagonismo judicial, fruto dos modelos de socialização processual.

Amplia-se a importância do processo, de sua estrutura normativa e, especialmente, dos princípios e regras dele institutivos, na medida em que deve ser assegurado um espaço-tempo racionalmente construído para a participação de todos os interessados na tomada de decisões.

Esses princípios serão aplicados em perspectiva democrática (processualizada) se garantirem uma adequada fruição de direitos fundamentais em visão normativa, além de uma ampla participação e problematização, na ótica policêntrica do sistema, de todos os argumentos relevantes para os interessados.

Constata-se, portanto, que apenas uma interpretação que leve a sério a tensão entre os paradigmas liberal e social poderá representar uma alternativa adequada para a compreensão do direito processual.

Tal visão atualizada do processo civil proporcionou sua reaproximação do direito material, bem como a reformulação do papel exercido pelos personagens processuais. Repele-se a estruturação do processo dissociada do direito material, devendo ser esse pensado como meio apto a conferir respostas constitucionalmente adequadas às peculiaridades das relações substanciais, favorecendo a necessidade de adaptação e flexibilização procedimental.

Os acordos processuais são, neste sentido, exemplos claros que o processo não é mais uma obra exclusiva do julgador, bem como que o contrato também não é obra exclusiva das partes. O procedimento jurisdicional pode sim empregar soluções negociais típicas do procedimento arbitral em prol de sua efetividade.

Paralelamente, fortaleceu-se a imagem do Estado Democrático de Direito, que exige a participação dos sujeitos que estão submetidos a decisões a serem tomadas sobre situações que lhes digam respeito.

No processo participativo, que busca superar a dicotomia entre publicismo e privatismo, é possível partir das premissas publicistas sem ter de negar por completo os negócios processuais, e sem que essa postura signifique um verdadeiro *neoprivatismo*.

O Modelo Constitucional caminha no sentido de maior participação das partes na condução do processo, com incentivo ao contraditório substancial (como influência e não-surpresa), tido como elemento normativo estruturador da participatividade democrática, culminando na introdução (definitiva) da técnica de negociação processual no sistema brasileiro.

Essa percepção demonstra a impossibilidade de uma análise segmentada do sistema processual e da atuação de seus sujeitos processuais. Ou seja, o estabelecimento de focos de centralidade, seja nas partes (bem como em seus advogados) ou nos juízes, não se adapta ao perfil democrático dos Estados de Direito.

O objetivo do processo é a aplicação constitucionalmente adequada do direito material, cujos titulares são as partes. Por essa razão, torna-se inexorável reconhecer que os titulares de determinadas situações processuais são as próprias partes, sendo garantido a estas maior disponibilidade sobre seus ônus, faculdades, poderes e deveres no processo.

A adequada administração da justiça é de interesse de todos os sujeitos processuais, não apenas do órgão jurisdicional, em especial ao se considerar que os maiores interessados na efetiva resolução do litígio são as partes.

Induz-se, portanto, a assunção do processo como *locus* normativamente condutor de uma *comunidade de trabalho*, na qual todos os sujeitos processuais devam atuar em viés interdependente e auxiliar, com responsabilidade, na construção dos provimentos jurisdicionais, em sua efetivação, bem como na gestão do processo.

Assim, no intuito de consolidar regras e princípios constitucionais, conclui-se que o diálogo entre público e privado contribui para enriquecer o debate acerca do acesso à justiça democrático, alcançando-se uma tutela processual realmente efetiva e adequada à concretização do direito, por meio de uma ótica policêntrica e participativa do processo.

Destarte, ao mesmo tempo em que, no direito privado, tem-se a constante inserção de pressupostos publicistas, admite-se que o acordo e o contrato também passaram a ser figuras do direito público.

De fato, há mais de um século a contratualização se mostra um fenômeno que ingressou no campo do direito público, trazendo mecanismos de cooperação entre Estado e indivíduo.

Sempre que o direito material for suscetível de autocomposição, nos termos do art. 190 do CPC/2015, é lícito às partes disporem livremente