

Democracia e Direito Processual: o papel do NCPC no exercício da cidadania

Helio Antunes Carlos¹

Jéssica Mendes de Lima²

Thays Conceição Cabidelli da Silva³

Resumo: Este artigo possui como pano de fundo a hodierna sociedade brasileira, a qual se destaca, sobretudo, pela heterogeneidade religiosa, cultural, social, política e étnica, o que proporciona relações interpessoais cada vez mais complexas. Diante esse cenário, faz-se imperiosa a existência de espaços em que o sujeito possa exercer sua cidadania, de forma crítica e autônoma. Nesse sentido, uma estrutura jurídica dotada de mecanismos que estimulem e possibilitem a formação do sujeito como parte do todo, participando e contribuindo para os efeitos derivados do acesso à justiça é imprescindível. É promulgada, pois, em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, a qual instaurou um novo paradigma em todo o ordenamento jurídico pátrio. Seguindo a nova tendência, democrática e mais condizente com a sociedade plural brasileira, surge o Novo Código de Processo Civil, o qual atende aos preceitos fundamentais, bem como traz consigo diversas inovações e institutos jurídicos que viabilizam o protagonismo das partes na resolução das controvérsias. É objeto do presente exame, portanto, a fina sintonia do NCPC ao paradigma instituído pela Carta Magna de 1988, a qual assegurou a criação e aperfeiçoamento de institutos processuais que, se efetivados adequadamente, oportunizam a participação e contribuição do sujeito enquanto cidadão.

Palavras-chave: Democracia; Cidadania; Constituição; NCPC.

¹ Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário do Espírito Santo (UNESC). Defensor Público do Estado do Espírito Santo. Membro-pesquisador do Núcleo de Estudos em Processo e Tratamento de Conflitos (NEAPI). E-mail: helio.ac@globo.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5027915198473937>

² Graduada em Letras pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro-estudante do Núcleo de Estudos em Processo e Tratamento de Conflitos (NEAPI). E-mail: jessicamlima04@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0551315717805992>.

³ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pesquisadora do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (UFES). Membro-estudante do Núcleo de Estudos em Processo e Tratamento de Conflitos (NEAPI). E-mail: thaystab@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2399031237357426>.

Introdução

O sistema jurídico brasileiro, tradicionalmente, se apresentava como um *sistema híbrido*, uma vez que a Constituição da República de 1891 inovou o ordenamento jurídico pátrio, ao recepcionar a tradição de *common law* norte-americana, a qual influenciou a ordem político-constitucional republicana, de modo que houve um *cruzamento* entre a referida tradição e a tradição romano-germânica, preponderante na Europa Continental, a qual influiu no direito privado, processual, administrativo e penal (ZANETI JR., 2014, p. 16-17, grifo do autor).

Dentre as diversas consequências da tradição constitucional norte-americana na Constituição de 1981, põe-se em relevo a sua forma escrita e rígida, bem como a garantia do *judicial review*, isto é, “a garantia de adequação dos atos do poder e dos atos particulares ao que está preceituado no texto constitucional”. Nesse cenário, o Poder Judiciário passou a ser palco de reconhecimento e efetivação dos direitos fundamentais (ZANETI JR., 2014, p. 13).

No que tange à influência exercida pela tradição romano-germânica, no direito processual civil, destaca-se o paradigma legalista, o qual “cientificou” o direito, momento em que este abdicou de sua vinculação com a história e com a vida, submetendo o cidadão à “*razão técnica*”. Objetivava-se a segurança jurídica, a qual foi erigida como valor supremo, não sendo por menos que no auge do racionalismo, à luz do ideal do Código de Napoleão, pregava-se que o juiz era a boca da lei, sendo proibida a interpretação da mesma (ZANETI JR., 2014, p. 11-12, grifo do autor).

Contrariando tal forma de se posicionar ante a aplicação do direito, evidencia-se que a efetividade e a concretização dos ideais constitucionais do Estado Democrático de Direito devem ser promovidas em detrimento da visão privatista (ZANETI JR., 2014, p. 11).

Nesse sentido, convém agregar que Luigi Ferrajoli, discorrendo sobre o aparecimento do direito *juridicamente ilegítimo*, no momento em que ocorre divergência deôntica entre o “dever ser” constitucional e o “ser” legislativo, salienta sobre a mudança de posição da ciência jurídica, propondo um papel crítico e projetual em relação ao seu objeto, que é o próprio direito: a criticidade deve valer-se das antinomias, suprimindo-as; a projetualidade refere-se às lacunas, complementando-as (FERRAJOLI, 2015, p. 90).

A contraposição lógica entre as duas tradições jurídicas ocorreu, mais notadamente, com a promulgação do *Código Buzaid*, em 1973. Tal fenômeno foi intitulado como paradoxo metodológico, justamente em virtude das particularidades opostas entre a tradição constitucional norte-americana e a tradição processual civil da Europa Continental (ZANETI JR., 2014, p. 18).

A partir da Constituição Federal de 1988, ocorreu uma alteração paradigmática no que tange às influências políticas, fenômeno que possibilitou a democratização do direito. Nessa toada, passou-se de uma democracia centralista, para uma democracia com abertura participativa, pluralista e que reconhece as inúmeras instâncias de decisão política (ZANETI JR., 2014, p. 52).

Também houve radical mudança no que concerne o discurso jurídico e judicial, especialmente no direito processual, passando-se de um discurso fundado em regras codificadas, centrado no juiz apodítico e demonstrativo, para um discurso aberto e democrático, fundado na participação das partes, sob a égide da colaboração entre autor, réu e juiz, visando a obtenção de uma tutela adequada e efetiva, mediante o contraditório substancial (ZANETI JR., 2014, p. 52). Esse fenômeno ocorreu em razão da principialização do Direito, na medida em que este passou a conter não apenas regras, mas também princípios (ZANETI JR., 2014, p. 52).

Assim sendo, à luz da constitucionalização no marco do Estado Democrático de Direito, a supremacia da Constituição Federal, as cláusulas gerais e os princípios passaram a constituir a jurisprudência também como fonte primária do direito, ao lado da lei (ZANETI JR., 2014, p. 52).

À vista disso, da Constituição como elemento unificador, o paradoxo entre o direito constitucional e o direito processual infraconstitucional se dissolve, o que representa, na verdade, um falso paradoxo entre ambos. Afirma-se, pois, que após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito processual civil se constitucionalizou de modo definitivo (ZANETI JR., 2014, p. 52-53).

Entretanto, os códigos anteriores foram criados sob a égide do paradigma legalista e individualista, bem como foram gerados em regimes de exceção. Dessa forma, não atendiam aos anseios constitucionais e às novas exigências da sociedade. Houve a promulgação, então, em 2015, do novo Código de Processo Civil, o qual foi criado à luz do paradigma constitucional, instituindo em seu diploma diversas normas fundamentais de status constitucional e uma maior flexibilização sistemática, de modo que o acesso à justiça adequado, tempestivo e efetivo, bem como uma maior participação dos cidadãos na resolução de suas controvérsias, tornaram-se palpáveis.

Democracia e exercício da cidadania

No que tange à noção de democracia, o propósito deste trabalho será dimensionar sua razão de ser e conjugando-a aos anseios e às necessidades da hodierna sociedade.

A democracia direta, possui como meios de efetivação, em sentido próprio, dois institutos: o *referendum* e a assembleia dos cidadãos deliberantes sem intermediários. À luz do princípio majoritário, adotando-se um ou outro instituto, ou até mesmo os dois, a democracia direta se mostraria incapaz de suprir as necessidades da hodierna sociedade, cujas relações estão cada vez mais heterogêneas (BOBBIO, 1986, p. 53). Nesse cenário, e sob a égide do princípio majoritário, a democracia direta possui aptidão para se degenerar, tornando-se uma forma de totalitarismo.

No que tange a democracia representativa, pode-se afirmar que ela consiste em um estado no qual as principais deliberações são realizadas por representantes eleitos pelo povo,

sendo fator desimportante o órgão de decisão ou o sistema de governo vigente, isto é, se ele é, por exemplo, presidencialista ou parlamentarista (BOBBIO, 1986, p. 44).

Há que se entender, portanto, que essas duas formas de democracia se apresentam insuficientes na atual sociedade plural. Nesse contexto, Bobbio elenca um *continuum* de formas intermediárias, isto é, um sistema de democracia integral, no qual pode haver tanto a democracia direta quanto a representativa, cada uma delas em conformidade com as variadas situações e variadas exigências. Percebe-se, desse modo, que ambas não são alternativas, mas sim sistemas que podem se integrar reciprocamente (BOBBIO, 1986, p. 52, grifo do autor).

Nessa toada, respeitando-se a pluralidade de direitos nos Estados Democráticos e a unidade da Constituição que os assegura, bem como o poder difuso que é defendido pelo pluralismo, o qual promove uma descentralização dos centros de poder em tantos outros, obtêm-se o que se pode chamar de democracia integral, visto que ocorre uma democratização da sociedade, através do exercício do poder na vida social. Nota-se, pois, que enquanto a democracia luta contra o poder autocrático, o pluralismo luta contra o poder monocrático (ZANETI JR., 2014, p. 124-128).

O Poder Judiciário, em relação aos outros poderes, está à frente na promoção da democracia participativa, permitindo que os sujeitos de direito exerçam sua cidadania no momento de solução das controvérsias, mediante instrumentos processuais constitucionais (ZANETI JR., 2014, p. 128-129). Assim, o Poder Judiciário é espaço privilegiado para o exercício da democracia participativa pelos cidadãos e corpos da sociedade civil.

Sintetizando o que foi exposto, o respeito às posições subjetivas dos cidadãos, sob a égide do pluralismo, em espaços férteis para tanto, possibilita a efetivação da democracia participativa. Tendo em vista essas características, nota-se que o Poder Judiciário é um território singularizado no que concerne ao acesso e à promoção da democracia participativa.

Por fim, faz-se primoroso realizar uma breve mirada sobre o conceito de cidadania. A cidadania, para além de um critério baseado na nacionalidade e/ou em um vínculo jurídico-político com determinado Estado, sob uma perspectiva mais ampla, não diz respeito apenas à titularidade e ao exercício de direitos políticos em sentido estrito, englobando também outras maneiras de participação na ordem pública (SARLET, 2018, p. 276-277).

Concebida como fundamento e princípio, "*indica que o Estado Democrático de Direito é fundado e mesmo pressupõe a noção de cidadania*", o que significa que a cidadania pode ser confundida com a noção de democracia, devendo ser exercitada de maneira ativa e responsável, consoante a dignidade da pessoa humana e a democracia material, de modo a se ampliar cada vez mais, tornando-se mais aberta e tendencialmente global (SARLET, 2018, p. 277, grifo do autor).

O direito à informação e o direito de acesso à informação

O direito à informação, que é o direito de ser informado, inclui o direito de acesso à informação, que consiste na prerrogativa de poder acessar as informações. Trata-se de um direito fundamental, previsto nos incisos XIV e XXXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. Importante ressaltar que esse direito não era expressamente previsto nas constituições anteriores (SARLET, 2018, p. 538-539).

Os titulares do direito à informação são as pessoas naturais, incluindo-se os estrangeiros, e as pessoas jurídicas, de modo que não há estabelecimento de restrição quanto à determinada qualidade do titular. É, portanto, um direito de titularidade universal (SARLET, 2018, 539-540).

Igualmente como os direitos fundamentais em geral, o direito à informação possui uma dupla dimensão: a objetiva e a subjetiva. Convém destacar, no que se refere à primeira, que é um direito de natureza coletiva, por viabilizar o exercício da cidadania de modo ativo e consciente, essencial, pois, à concretização do pluralismo político (SARLET, 2018, p. 540).

Em relação à segunda, faz-se primoroso versar sobre sua natureza positiva, a qual assegura um direito a prestações informativas, a um direito de proteção e até de participação na organização do procedimento, o que a doutrina intitulou como cidadania ativa processual.

Em outras palavras, o direito à informação, do qual é corolário o direito ao acesso à informação, permite a participação dos cidadãos no processo, bem como, tendo em vista sua natureza coletiva, viabiliza o pluralismo político, podendo ser visto como um direito que assegura a consecução de outros direitos.

A constitucionalização do processo à luz da mudança dos códigos de Processo Civil

A Constituição Federal de 1988 consagrou a *tutela constitucional do processo*, de forma expressa e significativa, ao estabelecer diversas garantias e princípios constitucionais que regem o direito processual (DINAMARCO, 2002, p. 29, grifo do autor).

Foi uma Carta promulgada após um longo período de exceção, cujo caráter democrático e plural se fez imperioso para o respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão no Estado Democrático de Direito. Para além disso, sua enunciação detalhada garante uma rigidez ante interpretações que possam degenerá-la.

No que diz respeito à esfera processual, a Lei Maior de 1988 consagra diversas garantias e princípios constitucionais que devem reger o direito processual civil.

Foi realçado, significativamente, o compromisso firmado pelo Estado Democrático de Direito no que tange a uma tutela constitucional do processo, que é orientada pela justiça, isto é, decisões aceitáveis à luz do direito posto e da consciência da nação, pelo tempo razoável e pelo acesso efetivo à justiça (DINAMARCO, 2002, p. 29).

Convém sublinhar sobre as ondas renovatórias propostas por Cappelletti e Garth (1988, p. 31), as quais continuam se aperfeiçoando no direito processual civil brasileiro. A

primeira onda refere-se à assistência judiciária aos financeiramente necessitados, a segunda diz respeito à representação jurídica aos interesses coletivos e a terceira prioriza o “enfoque de acesso à justiça”, que vai muito além da esfera de representação judicial. A última onda pode ser compreendida mediante uma breve mirada sobre as vantagens que podem ser consagradas através dela, a saber:

[...] alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais para a solução de litígios (1988, p. 72).

Com a assunção do direito constitucional e da Carta Magna ao posto de elementos de unidade do ordenamento jurídico, o paradoxo metodológico se esvai. Afirma-se, portanto, que com a Constituição de 1988 houve uma efetiva constitucionalização do direito processual civil (ZANETI JR., 2014, p. 52-53).

Entretanto, os códigos anteriores foram frutos de regimes de exceção, bem como foram fortemente influenciados por uma tradição legalista e individualista, a qual é rechaçada pelo NCCP.

Código de Processo Civil de 1939 ao de 1973

A Constituição Federal de 1981 – nossa primeira constituição republicana – outorgou competência para os Estados-membros da Federação legislarem sobre direito processual comum, reservando à União a competência legislativa de direito processual afeto à Justiça Federal. Contudo, nem todos os Estados-membros exerceram efetivamente tal competência legislativa, permanecendo regidos pelo Regulamento 737/1850 (MAZZEI, 2014, p. 184).

Tal modelo, de inspiração norte-americana, perdurou até o advento da Constituição de 1934, a qual reservou à União a competência legislativa sobre direito processual. Essa nova ordem constitucional, assegurou as condições necessárias para edição do primeiro Código de Processo Civil brasileiro, editado em 1939 (MAZZEI, 2014, p. 185).

Apesar dessa conquista, o Código de 1939 não fez o direito processual sentir os ecos da profunda reforma científica que abrangeu a ciência processual operada pelos alemães e italianos, da segunda metade do século XIX e do início do século XX. Foi um código, pois, indiferente aos avanços mundiais processuais de seu próprio tempo (DINAMARCO, 2002, p. 21-22).

O Código de Processo Civil de 1973 urgiu corrigir os defeitos do seu antecessor, bem como dar roupagem aperfeiçoada e moderna aos antigos institutos processuais que mereciam continuar no ordenamento jurídico. Apesar desse mérito, o Código Buzaid foi retrato do pensamento jurídico-processual tradicional, ou seja, manteve-se individualista, extremamente burocrático, o que tornava os procedimentos menos ágeis, e acrítico, mantendo-se longe dos interesses de grupos vulneráveis, *v.g.*, dos consumidores (DINAMARCO, 2002, p. 23-24).

Nesse cenário, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram inúmeras leis processuais implementadas e duas grandes reformas realizadas no código revogado, as quais tinham como intento adequar o antigo diploma à Constituição Federal, à sociedade e às instituições. Entretanto, houve uma perda de operatividade grave no sistema processual, em razão de não existir uma adequada coordenação funcional, orgânica e mesmo conceitual (DINAMARCO, 2002, p. 39).

Assim sendo, fez-se necessária a criação de um novo código de processo civil.

Código de Processo Civil de 2015

Antes mesmo do advento do CPC/2015, Oliveira já sustentava a necessidade de uma reinterpretação do direito processual à luz da Constituição Federal, a qual daria ensejo ao nascimento de uma nova fase metodológica chamada “formalismo-valorativo” (2010, p. 149-170) – nomenclatura preferível em relação à “neoprocessualismo” ou “processo civil no Estado Constitucional”, em razão dessas nomenclaturas não reproduzirem, linguisticamente, os elementos que singularizam o atual momento do desenvolvimento do direito processual (MADUREIRA, 2017, p. 64-72).

Nesse sentido, cumpre se observar que o formalismo-valorativo se mostra tecnicamente distinto do instrumentalismo por afastar a jurisdição do vértice do sistema para atribuir tal posição ao processo, assim considerado como um espaço dialógico, no qual a forma passa a desempenhar o papel de proteção dos jurisdicionados contra o arbítrio estatal. O processo é ainda valorativo, porque passa a ser visto como um direito fundamental e ambiente de criação do direito, no qual se estabelece uma relação circular entre direito material e processual (ZANETI, 2014, p. 47).

Embora o diploma revogado não proporcionasse uma funcionalidade adequada e efetiva, em razão das diversas tentativas de adequá-lo aos valores constitucionais o deixarem como uma colcha de retalhos, as reformas realizadas sobre sua estrutura produziram frutos importantes, os quais foram conservados e aperfeiçoados pelo atual código, o qual veio a se harmonizar com as premissas científicas dessa nova fase.

Nesse sentido, como é bem demonstrado nas Exposições de Motivos do CPC/2015, o novel diploma não rompeu com o passado, pois, fez-se importante a continuidade de determinados institutos.

Não houve, também, uma ruptura com o presente, uma vez que o NCPC garantiu uma maior operatividade do sistema, de modo que sua estrutura é rente à Constituição Federal e às necessidades da hodierna sociedade brasileira.

Atendendo aos anseios constitucionais, a Comissão de Juristas instituída pelo Ato nº 379/2009 estabeleceu 5 objetivos que orientam o NCPC, a saber:

- 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas [...]; 4) dar todo o

rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Em sintonia com os referidos propósitos, o NCPC consagrou diversas normas e garantias constitucionais, o que demonstra seu comprometimento com a unidade do direito processual à luz da Lei Maior.

Convém agregar que o novel diploma inclui em seus dispositivos opções legislativas que traduzem seu *modelo*, quais sejam: o *estilo cooperacionista*, o apoio e o incentivo às *soluções consensuais do conflito*, a flexibilização de certas regras do processo e do procedimento (*princípio da adaptabilidade*), a abertura para a *harmonia dos julgados e estabilidade da jurisprudência*, a *valorização dos precedentes dos tribunais* e a disposição que preceitua que o juiz deverá atender aos *fins sociais e ao bem comum*, consoante dispõe seu artigo 8º (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 145-147, grifo do autor).

Houve, pois, uma verdadeira sintonia do direito processual ao direito constitucional, no qual a nova estrutura do diploma processual foi criada de modo a tornar a justiça mais célere, justa e adequada às necessidades sociais, bem como a favorecer e promover a participação dos cidadãos, em um sistema coeso e harmônico.

Normas fundamentais de caráter constitucional que regem o Direito Processual Civil

À luz da recepção do direito napoleônico (tradição romano-germânica) e suas características, pelo Código de Processo Civil de 1973, os princípios teriam uma função limitada e subsidiária, atribuída pelo artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, devendo ser utilizados somente em casos de lacunas (ZANETI JR., 2014, p. 22-23).

No novo cenário instituído por meio da adoção do *judicial review* pela Constituição Federal de 1981, os atos dos demais poderes, bem como o do próprio Poder Judiciário, devem estar consoantes ao que assevera a Constituição Federal. Assim, os princípios, de meros colmatadores de lacunas, passaram a exercer força normativa e papel de destaque na preservação do texto constitucional e de sua unidade (ZANETI JR., 2014, p. 23-24).

A norma pode ser uma regra ou um princípio, eis que o cerne para distinguir essas duas espécies de norma reside no reconhecimento de que os princípios são normas de otimização, as quais podem ser satisfeitas em graus variáveis, sem que tenham afetadas as suas validades, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, ao passo que as regras podem ser ou não satisfeitas, de modo que a sua não satisfação deve necessariamente decorrer do reconhecimento de existência de exceção à regra ou de sua invalidade (ALEXY, 2015, p. 90-93).

É primoroso ressaltar que o direito processual civil, após a promulgação do CPC/2015, consagrou em seu diploma diversas normas fundamentais, isto é, normas que devem ser utilizadas como norte para a compreensão das outras normas processuais civis, em razão delas estruturarem todo o sistema processual (DIDIER JR., 2015, p. 61).

As normas fundamentais de status constitucional, ou seja, as que decorrem diretamente da Constituição Federal de 1988, podem ser denominadas como normas de Direito Processual Fundamental Constitucional. As normas fundamentais com natureza de direito fundamental, são oriundas do artigo 5º, da CF (DIDIER JR., 2015, p. 62).

Os doze primeiros artigos do NCPC, as quais encontram-se no capítulo intitulado como “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, não fazem parte de um rol exaustivo, visto que as normas fundamentais se fazem presentes em todo o novo diploma processual (DIDIER JR., 2015, p. 62), como se pode verificar, *v.g.*, no §1º do art. 489 do CPC/2015, o qual consubstancia o conteúdo do Princípio da Motivação das Decisões Judiciais.

Os princípios fundamentais comportam um vasto conteúdo e diversas dimensões, são eles: o princípio da inafastabilidade da jurisdição, do juiz natural, do estímulo à solução do litígio por autocomposição, da decisão motivada, da proibição de prova ilícita, do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana, do contraditório, da ampla defesa, da publicidade, da duração razoável do processo, da igualdade processual (paridade de armas), da eficiência, da boa-fé processual, da efetividade, da adequação, da cooperação, do autorregramento da vontade, da primazia da decisão do mérito e da proteção da confiança– segurança jurídica.

Cumprе salientar o postulado da unidade da Constituição, segundo o qual a Carta Magna deve ser interpretada à luz de todas as suas normas, sob pena de antinomia. Baseando-se neste entendimento, há que se falar em *postulado interpretativo da unidade do Código*, o qual proclama pela interpretação sistêmica e coerente, mantendo-se a harmonia interpretativa no direito processual civil (DIDIER JR., 2015, p. 151-152).

Institutos que consagram a sintonia do NCPC à CF de 1988

O Novo Código de Processo Civil, almejando sistematizar a participação das partes e da sociedade, de modo a influenciar as tomadas de decisões proferidas em todo o procedimento, instaurou e aperfeiçoou institutos, dentre os quais alguns serão discutidos a seguir.

O novo modelo Multiportas de acesso à justiça

O art. 3º do CPC/2015 consagra em seu *caput* o princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e vem estabelecendo em seus parágrafos que a arbitragem é admitida na forma da lei, além da obrigatoriedade do estímulo à solução consensual do conflito, por intermédio da mediação, conciliação, bem como de “outros métodos de solução consensual do conflito”.

Note-se que, antes mesmo do advento do CPC/2015, já predominava na doutrina que a arbitragem possuía natureza jurisdicional (CARMONA, 1990, p. 33-40). Novidade advinda com o CPC/2015, diz respeito a admitir que a autocomposição também passa a ter natureza jurisdicional. Nesse sentido, GRINOVER defende que a jurisdição deve ser compreendida, no

atual estágio de desenvolvimento da ciência, como compreensiva da justiça estatal, da justiça arbitral e da justiça consensual (2016, p. 17).

Desse modo, salta aos olhos que o CPC/2015 teve o claro escopo de adotar um novo Sistema Múltiplas Portas – *Multidoor Courthouse System* –, o qual tem por escopo conferir às partes variadas opções de métodos de solução de conflitos mais adequados às características do próprio conflito, além da tradicional técnica de adjudicação, substitutiva da vontade pelo Poder Judiciário (SALES; SOUZA, 2011, p. 208).

Portanto, há uma mudança paradigmática, visto que há um verdadeiro estímulo e legitimação do exercício do poder pelo próprio jurisdicionado, o que representa evidente forma de democracia participativa.

Negócio jurídico processual e a flexibilidade procedimental

No tópico precedente, abordou-se o fato de as partes poderem conciliar, pondo fim à demanda por meio da autocomposição. Contudo, há ainda que se considerar o fato de essas poderem negociar quanto a certas situações jurídicas processuais, tornando o procedimento mais flexível de modo a se adequar aos anseios e necessidades das partes e às peculiaridades do caso concreto. Há, ainda, a possibilidade de essa negociação se dar diretamente com o juiz (NOGUEIRA, 2017, p. 232).

O professor Fredie Didier Jr. enumera como exemplos de negócios jurídicos processuais:

a eleição negocial do foro (art. 63, CPC), o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65, CPC), o calendário processual (art. 191, §§ 1º e 2º, CPC), a renúncia ao prazo (art. 225, CPC), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, CPC), organização consensual do processo (art. 357, §2º, do CPC), o adiamento negocial da audiência (art. 362, I, CPC), a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º, do CPC), a escolha consensual do perito (art. 471, CPC), o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, CPC), o acordo de impenhorabilidade (art. 833, I, do CPC), a desistência do recurso (art. 999, CPC), o pacto de mediação prévia obrigatória (art. 2º, § 1º, Lei 13.140/2015, etc.

Tais exemplos são classificados como negócios processuais típicos. No entanto, há ainda a possibilidade de celebração de negócios processuais atípicos, lastreados na cláusula geral de negociação sobre o processo, prevista no art. 190, do NCPC (DIDIER JR., 2017, p. 426). Para o autor, seria a principal concretização do princípio do autorregramento da vontade.

Alguns negócios jurídicos processuais precisam ser homologados pelo juiz, já outros não necessitam de homologação. Via de regra, dispensa-se a chancela da homologação. Comumente, reserva-se a sua exigência aos negócios jurídicos processuais que tenham por objeto mudanças no procedimento.

No que se refere mais especificamente aos negócios jurídicos atípicos, o art. 190 é uma cláusula geral, da qual se extrai o *subprincípio da atividade da negociação processual* (DIDIER JR., 2017, p. 429). Esse tipo de negócio tem por objeto as alterações no procedimento e nas

situações jurídicas (ônus, poderes, deveres e faculdades), apresentando-se como manifestação do modelo “flexibilização voluntária do procedimento” (GAJARDONI, 2015, p. 260).

Nesse sentido, os negócios jurídicos processuais podem dizer respeito tanto ao objeto litigioso quanto ao próprio processo. Além disso, é importante salientar que devem respeitar os limites fixados no ordenamento jurídico. Devem seguir, então, as prescrições decorrentes no art. 190 e considerar o momento da celebração, que pode se dar antes ou durante o início do processo.

Ademais, para serem válidos, as partes devem ser plenamente capazes e o objeto deve ser lícito. Por outro lado, tem forma livre (CABRAL, 2016, p. 286-290), salvo nos casos excepcionais que exigem forma escrita, como foro de eleição e convenção de arbitragem. Além disso, não podem se relevar, por exemplo, demasiadamente oneroso para uma das partes, uma vez que é imperioso que sigam o princípio da boa-fé objetiva, sob pena de nulidade.

Assim, os negócios jurídicos estão sujeitos ao crivo do órgão julgador que, sem se imiscuir da vontade das partes, deve zelar pelos princípios que regem o Código de Processo Civil.

A doutrina atribuiu a expressão *activus processualis*, criada por Peter Häberle, ao direito de a parte participar de todo o procedimento, que vai desde o momento em que aciona a justiça objetivando salvaguardar algum direito material, passando por todo curso do processo. Mister lembrar que essa manifestação não deve apenas ser recebida, como também ser capaz de influenciar nas decisões jurisdicionais. Assim:

o *activus processualis* tem importante papel, no Estado Democrático de Direito, já que por meio deste se assegura a plenitude de outras formas de status. O projeto do novo CPC reconhece-o expressamente, ao afirmar que “as partes têm direito de participar ativamente do processo” (art. 5º do projeto do novo CPC). Não se pode afirmar ser “Democrático de Direito” o Estado, caso o processo seja avesso à participação ativa das partes. Este, a nosso ver, o ponto de partida do estudo do processo civil, e premissa para que se compreenda o projeto do novo CPC (MEDINA, 2011).

Contudo, há autores que questionam a constitucionalidade dos negócios processuais atípicos, haja vista que, nem sempre a parte tem domínio das expressões jurídicas, das fases procedimentais ou, até mesmo, sabem as consequências dos direitos aos quais estão renunciando, como a renúncia ao prazo recursal. Nessa perspectiva, aconselha-se que, ao celebrar um negócio processual atípico essa esteja assistida por um advogado por defensor público.

O debate quanto aos negócios processuais é vasto e fértil, contemplando, ainda, outros pontos que mereciam ser destacados. Todavia, tem-se por objetivo, no presente trabalho, evidenciar o fato de os negócios jurídicos serem mais uma oportunidade de os envolvidos no litígio poderem manifestar a sua vontade em relação à maneira como o litígio será tratado, traduzindo-se como mais uma expressão democrática e de exercício da cidadania.

Súmula, jurisprudência e precedentes

Como se sabe, tanto as exórdias quanto as peças de defesa obedecem a uma estrutura preestabelecida, a qual é compreendida por “fatos, fundamentação e pedidos”. Nos fatos, assim como nos fundamentos jurídicos, apresenta-se a causa de pedir, isto é, o fato ou conjunto de fatos jurídicos que motivaram a propositura da ação e a relação jurídica, efeito dos fatos jurídicos, trazidos como fundamento do pedido, que é apresentado ao final de suas peças. (DIDIER JR., 2017, p. 622).

É imperioso salientar, contudo, que a fundamentação não se restringe apenas aos dispositivos legais, abrangendo, também, a jurisprudência e os precedentes. Logo, não se deve confundir fundamento jurídico com fundamentação legal.

Nesse sentido, segundo o princípio do contraditório, o juiz deve considerar e confrontar em sua decisão não apenas os fatos e os pedidos, aos quais se encontra limitado, como também os fundamentos, expondo o porquê de determinada jurisprudência exposta, por exemplo, não poder ser aplicadas ao caso concreto em apreço. Desse modo, a parte não apenas tem o direito de ser ouvida, como deve lhe ser conferida a possibilidade de influenciar na decisão judicial, o que deve se suceder desde a propositura da ação, marcada pela petição inicial. Tal participação é imperiosa, pois:

[...] o Estado democrático não se compraz com a edição de atos repentinos, inesperados, de qualquer dos seus órgãos, mormente daqueles destinados à aplicação do Direito. A efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático inspirador da Constituição de 1988, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para aplicação das normas jurídicas (CUNHA, 2012).

O dever de se considerar, na decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte está disposto no art. 489, §1º, VI. Caso não o faça, a referida decisão pode não ser considerada devidamente fundamentada, estando sujeita à anulação.

Nessa perspectiva, ao invocar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente e ter esses apreciados pelo magistrado, a parte está exercendo a sua cidadania e participando ativamente da tomada de decisão, o que se traduz em exercício da democracia participativa.

Amicus curiae

A expressão *amicus curiae* advém do latim e significa “amigo da corte”. Segundo alguns autores, as origens do instituto do *amicus curiae* remontam ao direito romano, mas foi no direito norte-americano que a figura interventiva desenvolveu-se. De fato, o sistema do *common law* adota o modelo do *stare decisis*, em que as decisões jurisprudenciais vinculam os casos semelhantes que venham a ocorrer no futuro. Desse modo, o precedente judicial pode fazer com que uma decisão proferida em relação a um litígio individual produza de algum

modo efeitos a todos os futuros processos de mesma natureza. Surge, então, a necessidade de possibilitar que setores sociais diversos possam influenciar as decisões judiciais, ainda que não possuam interesse ou relação direta com o objeto do processo em que se manifestam. (HIRTE *apud* ZEITSCHRIFT, p. 14-15).

No ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do *amicus curiae* já era consagrado nos processos de controle de constitucionalidade pela Lei 9.868/99, permitindo uma efetiva manifestação social acerca das questões constitucionais, promovendo a realização de audiências públicas, oitiva de peritos, apresentação de memoriais, entre outros. Sua admissibilidade nos processos em que se desenvolve jurisdição constitucional decorre da concepção de democracia deliberativa e participativa e da extensão do conceito de intérprete da constituição, que hodiernamente vem sendo visto à luz da constatação do pluralismo social.

É imperioso atentar para o fato de que a previsão do *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro já existe há algum tempo, não tratando-se de um instituto novo propriamente dito. O art. 31 da Lei 6.385/76, com a redação dada pela Lei 6.616/78, previu pela primeira vez a intervenção desta natureza por parte da CVM (Comissão de Valores Imobiliários) em litígios em que fossem debatidas questões que no plano administrativo incluem-se nas atribuições fiscalizadoras da entidade.

Entretanto, o CPC de 2015 foi o primeiro diploma a prever a intervenção do *amicus curiae* em qualquer tipo de processo, desde que se trate de causa relevante, ou com tema muito específico ou que tenha repercussão social.

No rol de entes aptos a ser *amicus curiae* encontram-se as pessoas naturais, as jurídicas ou ainda órgãos ou entidades especializadas, nada impedindo a atuação de mais de um amigo da corte no mesmo litígio. Sendo assim, o CPC/2015 ampliou as possibilidades de atuação do *amicus curiae*, bem como daqueles que podem ser entendidos como tal.

Além disso, o diploma tomou partido da discussão doutrinária acerca de o *amicus curiae* ser ou não intervenção de terceiro. O CPC/2015 o entende como sendo hipótese de intervenção de terceiro e, nesta senda, o *amicus curiae* vira parte, atuando em juízo na defesa dos interesses que patrocina. Contudo, apesar de ser parte, o *amicus curiae* tem poderes restritos, cabendo ao juiz ou relator definir quais são os poderes processuais a que tem direito (art. 138, §1º, *fine*, NCPC).

Além da previsão genérica a qual o art. 138, NCPC, faz menção, há outras regras, no mesmo código, que autorizam a intervenção do *amicus curiae*, como a presente no art. 950, §§ 1º, 2º e 3º e art. 983, *caput* e § 1º, CPC (DIDIER JR., 2017, p. 393-394).

A partir dessas breves considerações, é possível aduzir que a figura do *amicus curiae* é um instrumento democrático de participação da sociedade, mediante o qual contribui-se em litígios particulares por se projetar os efeitos em processos de natureza semelhante ou que versem sobre matérias muito específicas. Nesse sentido, há uma preocupação para além do caso concreto que se manifesta pela participação colaborativa.

Defensoria Pública

No Brasil, a Defensoria Pública nasceu na Constituição Federal de 1988 com a missão de prestar orientação jurídica e realizar a defesa, em todos os graus, dos necessitados. Posteriormente, tal instituição sofreu profundas mudanças por força das Emendas Constitucionais n.º 45, 74 e 80, que lhe conferiram caráter permanente e autonomia funcional, administrativa e financeira, bem como lhe incumbiram, como expressão do regime democrático, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Entretanto, a sua reconfiguração não se limitou ao plano constitucional, uma vez que as funções institucionais da Defensoria, instituídas na Lei Complementar n.º 80/1994, sofreram substanciais modificações pela Lei Complementar n.º 132, de 07 de outubro de 2009.

Note-se que a Defensoria Pública não era prevista no CPC/1973, uma vez que tal diploma antecede a própria criação da instituição. Seguindo a mesma orientação da Emenda Constitucional n.º 80/94, o CPC/2015 passa a tratar a Defensoria Pública autonomamente da advocacia, o que se mostra justificável diante da amplitude da nova missão constitucional da instituição, que autoriza a atuação da Defensoria Pública como representante da parte, como legitimado ordinário ou extraordinário.

Nesse sentido, a Defensoria Pública passa a desempenhar o papel de instrumento de demodiversidade, como expressão do Estado Democrático Constitucional.

[...] O Estado Democrático Constitucional representa a passagem dessa virtual contraposição entre o Estado Liberal e o Estado Social, indicando um modelo pluralista e participativo de gestão da democracia. Não só o Judiciário toma parte nesse processo, também são chamadas todas as demais instâncias de poder, estatais ou não. Aí entra a necessidade de demodiversidade, ou seja, vários meios institucionalizados e abertos para a institucionalização e a participação do indivíduo e da sociedade na formação dos atos decisórios que irão intervir na sua realidade cotidiana (ZANETTI JR., 2014, p. 4).

Portanto, não se pode ignorar que a consagração expressa de capítulo reservado à Defensoria Pública, além de outros dispositivos dispersos no CPC/2015, demonstra uma nova ótica do legislador em relação ao acesso à justiça voltada a garantir assistência jurídica integral – e não apenas a gratuidade de justiça ou a assistência judiciária.

Considerações finais

O presente trabalho buscou atestar o papel do CPC de 2015 no desenvolvimento da cidadania. O tema foi elencado como de notória relevância pelo fato de se considerar imperiosa a existência de espaços em que o sujeito possa participar democraticamente, de forma crítica e autônoma.

Para tanto, foi traçado um panorama histórico até se chegar ao diploma processual que conhecemos hoje, objetivando demonstrar a adesão aos princípios fundamentais previstos na Carta Magna de 1988, que servem como norte para leitura, interpretação e aplicação do referido código (art. 1º, NCPC).

Entendeu-se, assim, que o CPC de 2015 trouxe diversas atualizações condizentes com a atual sociedade diversificada e, por conseguinte, adequou-se melhor ao pluralismo que nos serve como pano de fundo.

Nessa perspectiva, o Código de Processo Civil de 2015, não só apresentou institutos processuais que oportunizam o protagonismo das partes, como também unificou em um único diploma aqueles que já haviam sendo debatidos, corroborando para sua promoção e aperfeiçoamento.

Sabe-se, no entanto, que a presente pesquisa, pautada na apreciação de bibliografia consagrada, não esgota todas as possibilidades de abordagem do tema, tampouco tem a pretensão de servir como instrumento da verdade. O que se almejou demonstrar foi, justamente, a contribuição do CPC de 2015, os avanços incorporados do ponto de vista democrático e de exercício e desenvolvimento da cidadania.

Referências

- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. SILVA, Virgílio Afonso da. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2015.
- BOBBIO, Norberto. O futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Jurisdição. Revista de Processo, n. 58, p. 33-40, São Paulo, abr.-jun., 1990.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. Revista de Processo. São Paulo: RT, julho-2012, v. 209, p. 349-374.
- DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma da Reforma. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários ao art. 139 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- HIRTE, Heribert. Der amicus-curiae-brief - das amerikanische Modell und die deutschen Parallelen. in Zeitschrift für Zivilprozeß. 1,04. Band, v. I, 1991, p. 14-15.
- MADUREIRA, Claudio. Fundamentos do Novo Processo Civil Brasileiro: O processo civil do formalismo-valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ?estória?) do direito processual civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo civil de 1973. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 16, p. 177-203, 2014.
- MEDINA, José Miguel Garcia. A dimensão procedimental dos direitos e o projeto do novo CPC. Revista de informação Legislativa. Brasília, n. 190, 2011.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JR., Fredie. Leituras Complementares de Processo Civil. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.
- SALES, Lilia Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O Sistema de Múltiplas Portas e o Judiciário Brasileiro. Revista Direitos Fundamentais & Justiça. Ano 5, nº 16, Jul./Set, p. 204-220, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- ZANETI JR., Hermes. A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.