

FACULDADE MERIDIONAL - IMED
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO - PPGD
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

**OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS DOS ARTIGOS 190 E
191 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO COMO
REPRESENTAÇÃO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL
DEMOCRÁTICO**

PRISCILA PRUX

Passo Fundo, agosto de 2016

**COMPLEXO DE ENSINO SUPERIOR MERIDIONAL - IMED
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO - PPGD
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS DOS ARTIGOS 190 E
191 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO COMO
REPRESENTAÇÃO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL
DEMOCRÁTICO**

PRISCILA PRUX

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Direito do Complexo de Ensino Superior Meridional – IMED, como requisito parcial à obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Jaqueline Mielke Silva

Passo Fundo, agosto de 2016

CIP – Catalogação na Publicação

P972n Prux, Priscila

Os negócios jurídicos processuais dos artigos 190 e 191 do novo código de processo civil brasileiro como representação do processo constitucional democrático / Priscila Prux. – 2016.

130 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Meridional – IMED, Passo Fundo, 2016.

Orientador: Professora Doutora Jaqueline Mielke Silva.

1. Código de processo civil – Brasil. 2. Processo constitucional – Brasil. 3. Democracia. I. Silva, Jaqueline Mielke, orientadora. II. Título.

CDU: 347.9(81)

Catalogação: Bibliotecária Angela Saadi Machado - CRB 10/1857

FOLHA DE APROVAÇÃO

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – PPGD/IMED. Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores:



PROF^a. DR^a. JAQUELINE MIELKE SILVA (PPGD-IMED) – Presidente



PROF. DR. JEFERSON DYTZ MARIN (PPGD-UCS) – Membro



PROF. DR. VINÍCIUS BORGES FORTES (PPGD-IMED) – Membro



PROF. DR. MÁRCIO RICARDO STAFFEN

Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - IMED
Portaria 028/2014

Passo Fundo (RS), 31 de agosto de 2016.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Faculdade Meridional, a Coordenação do Curso de Mestrado em Direito, a Banca Examinadora e a Professora Doutora Orientadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Igualmente, registro a ciência e a observância da Portaria CNPq 085/2011, no que diz respeito às boas condutas na pesquisa científica.

E, por ser expressão da verdade, firmo a presente.

Passo Fundo (RS), 31 de agosto de 2016.


PRISCILA PRUX

Mestranda

Dedico esta pesquisa ao meu esposo Diego,
meu porto seguro nos momentos mais difíceis.

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação é resultado de um trabalho realizado em conjunto com pessoas especiais, que contribuíram de maneira única para a concretização deste sonho. Assim, agradeço a todos que, de alguma forma, colaboraram durante os dois anos que participei do PPGD *strictu sensu* da IMED.

Os mais sinceros agradecimentos à Professora Dra. Jaqueline Mielke Silva, exemplo de doutrinadora e professora, a qual dispensou a mim o seu tempo, os seus ensinamentos, as suas construtivas críticas e suas belas colaborações acadêmicas, as quais foram essenciais à elaboração deste trabalho.

Às queridas colegas, Fernanda, Priscila, Silvia e Bruna, que, graças ao conjunto amadurecimento, tornaram essa caminhada mais leve e feliz. Obrigada pela compreensão ímpar.

Ao querido Me. Alcindo Batista da Silva Roque, pelas valiosas dicas e pelos empréstimos dos seus clássicos livros. Sua ajuda foi fundamental para a finalização desta pesquisa.

Ao meu chefe Me. Rogério Mansur Guedes, e a todos os colegas do escritório Guedes Advocacia, pelo apoio e pelo incentivo durante toda esta caminhada.

Em especial, agradeço à minha família: aos meus pais, Evandro e Carla, por serem os primeiros apoiadores dos meus sonhos e por não medirem esforços para que eu possa concretizá-los. Ao meu irmão, Felipe, pela compreensão da minha ausência durante os dois anos de Mestrado e por sempre acreditar na minha capacidade. E ao meu querido esposo, Diego, o qual soube lidar com as minhas angústias e me apoiar dando-me amor, paciência, compreensão, incentivo e carinho diariamente.

Por fim, a Deus, por me confortar nas horas mais difíceis e por me dar forças para seguir em frente.

“A mudança de mentalidade em relação ao processo é uma necessidade, para que ele possa efetivamente aproximar-se dos legítimos objetivos que justificam a sua própria existência.”

Ada Pelegrine Grinover

RESUMO

Esta dissertação, vinculada à linha de pesquisa “Mecanismos de Efetivação da Democracia e da Sustentabilidade”, objetiva analisar os negócios jurídicos processuais do Novo Código de Processo Civil, em especial a Cláusula Geral de Negociação Processual prevista no artigo 190 da Lei nº 13.105/2015 e o Calendário Processual descrito no artigo 191 da referida lei, como representação do Processualismo Constitucional Democrático. Ao contrário da rigidez de procedimento presente no Código de Processo Civil de 1973, o novo código, calcado no modelo cooperativo de processo, permite, através dos negócios processuais, uma flexibilização do procedimento, o que significa que as partes podem participar e colaborar efetivamente para a construção do provimento final. Contudo, no Brasil, tem-se uma forte tendência ao protagonismo do juiz, advindo da teoria de processo como relação jurídica apresentada por Bülow, e, para que se possa dar espaço a um modelo de processo democrático, faz-se necessário um estudo acerca da sua imperiosa superação. Busca-se, assim, demonstrar como que os negócios jurídicos podem servir como mecanismo de efetivação de um processo cooperativo e, ao mesmo tempo, constitucional democrático. Tendo em vista a extensa abrangência do objeto dos negócios jurídicos processuais, os quais permitem que as partes convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, coloca-se os direitos fundamentais como seus limitadores.

Palavras-chave: Processo. Negócios Jurídicos Processuais. Flexibilização Procedimental. Modelo Cooperativo de Processo. Processo Constitucional Democrático.

ABSTRACT

This dissertation, linked to the research line "Democracy and Sustainability Effectivation Mechanisms", aims to analyze the legal business procedure of the New Civil Procedure Code, particularly in the General Procedural Trading Clause, provided by Article 190 Law N. 13,105/2015, and the Procedure Calendar, described in that law's Article 191, as reproduction of the Constitutional Democratic Processualism. Unlike the rigidity of this procedure in the 1973's Civil Procedure Code, the new code, based on the cooperative procedure model, allows, through procedural business, a flexibilization of the procedure, which means that the parties may participate and collaborate effectively to the construction of the final provision. However, in Brazil, there is a strong tendency to the judge's protagonism, which comes from the procedural theory as legal relationship presented by Bülow, and in order for it to make room for a model of democratic procedures, a study on its necessary overcoming must happen. The aim is, thus, to demonstrate how the legal business may serve as an effective mechanism of a cooperative procedure and, at the same time, constitutional and democratic. Observing the extensive scope of the procedural legal business object, which allows the parties to agree on their burden, powers, faculties and procedural duties, the fundamental procedural rights are imposed as their limiters.

Keywords: Process. Legal Business Procedures. Procedural Flexibilization. Cooperative Procedure Model. Constitutional Democratic Procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1.....	5
1 EM BUSCA DE UM MODELO DE PROCESSO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO	5
1.1 COMPREENDENDO AS QUESTÕES SOCIAIS QUE INFLUENCIARAM NA TEORIA PROCESSUAL	6
1.2 A SOCIALIZAÇÃO PROCESSUAL NO ÂMBITO DOUTRINÁRIO: A TEORIA DO PROCESSO COMO RELAÇÃO JURÍDICA APRESENTADA POR BÜLOW	9
1.3 A IMPERIOSA CONSTRUÇÃO DE UM NOVO MODELO DE PROCESSO: O PROCESSO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO	15
1.4 DA NECESSIDADE DA SUPERAÇÃO DO DOGMA DO PROTAGONISMO DO JUIZ	27
CAPÍTULO 2.....	37
2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTA NOS ARTIGOS 190 E 191	37
2.1 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL TRAZIDO PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	40
2.2 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	52
2.2.1 Distinção entre fatos jurídicos, atos jurídicos, atos- fatos jurídicos e negócios jurídicos	53
2.2.2 Conceito de negócios jurídicos processuais.....	58
2.3 A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL DO ARTIGO 190 E OS SEUS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.....	61
2.3.1 Dos direitos que admitem a autocomposição	63
2.3.2 Da capacidade das partes	65
2.3.3 O equilíbrio contratual das partes	67
2.4 A FIXAÇÃO DE UM CALENDÁRIO PARA A PRÁTICA DOS ATOS PROCESSUAIS DISPOSTA NO ARTIGO 191 DO NOVO CPC	69
CAPÍTULO 3.....	74
3 O OBJETO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO SEUS LIMITADORES	74
3.1 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	74
3.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICÁVEIS AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	83

3.2.1 Do direito à igualdade.....	84
3.2.2 Do direito ao contraditório.....	88
3.2.3 Do direito/dever de boa-fé	91
3.2.4 Do direito à imparcialidade do juiz.....	94
3.3 DEFININDO O OBJETO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS A PARTIR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A ELES APLICADOS.....	98

CONSIDERAÇÕES FINAIS	108
-----------------------------------	------------

REFERÊNCIAS	112
--------------------------	------------

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo a análise da problemática relativa ao alcance de um novo paradigma processual que traduz o Processualismo Constitucional Democrático. É notório que o processo possui um valor importantíssimo para o ordenamento jurídico, pois é um mecanismo indispensável para garantir a validade das leis e efetivar direitos fundamentais. Assim, o processo, num Estado Democrático de Direito, deve constituir uma garantia de legitimidade de participação cidadã nas decisões, ou seja, necessita ser fundado a partir da contribuição de todos os sujeitos processuais e interessados no provimento final.

Porém, o modelo de procedimento adotado pelo Código de Processo Civil Brasileiro de 1973, ao contrário de tais preceitos constitucionais, aloca o juiz como protagonista e principal responsável pelo processo. Trata-se de uma concepção advinda da teoria do processo como relação jurídica apresentada por Bülow, cuja principal característica é a colocação do juiz em posição privilegiada dentro da relação processual, isto é, as partes estão subordinadas a ele.

Entretanto, tal modelo implicou em discussões acerca da qualidade e efetividade da prestação jurisdicional, bem como sobre a atuação excessiva dos magistrados e a falta de participação das partes. Foram questionamentos como esses que deram ensejo à chamada crise do Poder Judiciário, assim intitulada em razão de vários elementos que permeiam o seu atual desempenho, tais como o excesso de intervenção/judicialização, a morosidade na solução de litígios, a falta de acesso à Justiça, o alto custo operacional da atividade jurisdicional, a não colaboração das partes, entre outros.

Com o objetivo de combater essa crise e buscar uma verdadeira democratização do processo, capaz de torná-lo mais célere e eficaz, o Novo Código de Processo Civil visou proporcionar um processo cooperativo, cujo principal elemento é a busca por um ambiente de trabalho realizado em conjunto entre as partes e juiz. Exemplo disso é a Cláusula Geral de Negociação Processual e a fixação de calendário procedimental, codificados nos artigos 190 e 191, focos desta pesquisa. Tratam-se de negócios jurídicos processuais fundados na flexibilização do procedimento e voltados à participação e colaboração das partes através das convenções processuais.

Percebe-se que os negócios jurídicos processuais, objeto deste trabalho, são totalmente inovadores para o Direito Processual, ao passo que possibilitam que as partes convençam sobre os prazos, seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Dessa forma, diante das suas peculiaridades e dos seus elementos, merecem ser investigados como mecanismos de contribuição para a construção de um Processualismo Constitucional Democrático.

Assim, observa-se a compatibilidade do trabalho com a linha de pesquisa do programa de mestrado da IMED “*Mecanismos de Efetivação da Democracia Sustentável*”, na qual a presente dissertação está inserida, pois, quando se fala em Processo Constitucional Democrático, tem-se inserido o estudo de um mecanismo capaz de concretizar a democracia sustentável no âmbito processual, qual seja, a flexibilização do procedimento, possível através dos negócios jurídicos processuais aqui estudados.

O objetivo geral da pesquisa é demonstrar como que os Negócios Jurídicos Processuais previstos nos artigos 190 e 191 da Lei nº 13.105/2015 representam o Processualismo Constitucional Democrático, novo fundamento no Novo Código de Processo Civil. Para tanto, tem-se como objetivos específicos: a) definir o que é um modelo de Processo Constitucional Democrático; b) conceituar o modelo cooperativo de processo e a flexibilização procedimental; c) mostrar o fim do processo e a sua diferenciação para com o procedimento; d) analisar os negócios jurídicos processuais, em especial, a cláusula geral de negociação processual e o calendário processual, e seus requisitos de admissibilidade; e) definir o objeto dos negócios jurídicos processuais e demonstrar quais direitos fundamentais podem servir como seus limitadores.

Assim, o trabalho é estruturado com base na seguinte indagação como problema de pesquisa: Os Negócios Jurídicos Processuais previstos nos artigos 190 e 191 do Novo Código de Processo Civil Brasileiro representam o Processualismo Constitucional Democrático?

Para resolver a problemática, foram formuladas três hipóteses. A primeira entende que os negócios jurídicos processuais podem sim contribuir para que o processo civil brasileiro se torne verdadeiramente democrático, pois este instituto permite uma verdadeira colaboração entre as partes e juiz no processo civil através da flexibilização procedimental. E a ideia de democracia é exatamente a de proporcionar a participação dos cidadãos em todos os âmbitos que são interessados.

A segunda hipótese, ao contrário, considera que os negócios jurídicos processuais não representam o Processo Constitucional Democrático, ao passo que o juiz detém o poder de controlar a validade das convenções previstas no caput do artigo 190 do NCPC e, além disso, a fixação do calendário trazida pelo artigo 191 depende expressamente da concordância do magistrado. Logo, haveria um simulacro na democratização do processo civil brasileiro, não havendo a quebra do protagonismo do juiz.

Já a terceira hipótese acredita que se o juiz controlar a validade da convenção sem ser discricionário, respeitando o devido processo legal – entendido com procedimento em contraditório, onde é possível assegurar também a coerência e a integridade do Direito -, não há qualquer problema. Isto porque o juiz só pode deixar de concordar com as partes se fundamentar sua decisão e após ouvi-las. Dessa maneira, os negócios jurídicos processuais representam o Processo Constitucional Democrático.

Assim, o desenvolvimento da pesquisa está pautado no método de abordagem hipotético-dedutivo e na técnica de pesquisa bibliográfica. Utiliza-se, também como fundamentação teórica, a legislação brasileira, em especial as que tratam do Direito Processual Civil.

O trabalho está dividido em três capítulos centrais. No primeiro capítulo, serão apresentados os elementos necessários para se construir um modelo de Processo Constitucional Democrático. Para tanto, são sintetizadas as questões históricas e sociais que influenciaram na teoria processual, analisando-se especificadamente o movimento da socialização processual, fundado pelo alemão Oskar Von Bülow, o qual é responsável pelo conceito de processo marcado pelo problemático protagonismo do juiz. Ainda, expõe-se os elementos que caracterizam este novo paradigma processual, demonstrando-se o verdadeiro fim do processo. Outrossim, levanta-se a questão da necessidade da superação das antigas concepções de processo voltadas ao protagonismo do juiz.

No segundo capítulo haverá uma análise dos Negócios Jurídicos Processuais previstos nos artigos 190 e 191 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a fim de complementar o conteúdo, será trabalhado, primeiramente, o modelo cooperativo de processo, contemplado como princípio basilar do processo no novo código, e a flexibilização procedimental, objetivo desses institutos (a cláusula geral de negociação processual e a calendarização processual). Após, de forma subdividida, conceitua-se o negócio jurídico processual a partir da distinção entre fatos jurídicos, atos jurídicos, atos-fatos jurídicos e

negócios jurídicos. Para encerrar o capítulo, analisa-se especificadamente a cláusula geral de negociação processual, seus requisitos de admissibilidade, e a fixação do calendário para a prática dos atos processuais.

O terceiro capítulo dedica-se à necessária limitação dos negócios jurídicos processuais, o que será feito a partir dos direitos fundamentais. Nesse sentido, trata-se, num primeiro momento, da eficácia dos direitos fundamentais no Direito Processual, os quais se mostram indispensáveis para a concretização de um processo justo e eficaz. Em seguida, abordam-se os direitos fundamentais que podem servir como limitadores dos negócios jurídicos processuais, quais sejam: a) o direito à igualdade; b) o direito ao contraditório; c) o direito/dever de boa-fé; e d) o direito à imparcialidade do juiz. Por fim, com base nos preceitos fundamentais anteriormente expostos, busca-se definir o objeto dos negócios jurídicos processuais.

Dessa forma, possível afirmar que o presente estudo parte de uma crítica aos parâmetros que eram até então adotados pelo Poder Judiciário na esfera do Direito Processual Civil, a fim de justificar a necessidade do reconhecimento e aplicação de um novo paradigma processual, o modelo de Processo Constitucional Democrático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema que norteou a presente pesquisa refere-se aos negócios jurídicos processuais previstos nos artigos 190 e 191 da Lei nº 13.105/2015 como representação do Processualismo Constitucional Democrático.

A partir do estudo desenvolvido, pode-se concluir que o processo será democrático quando lastreado pelos preceitos constitucionais formadores do devido processo legal, ou seja, aquele capaz de proferir uma decisão justa construída a partir do contraditório (compreendido como o verdadeiro diálogo entre os participantes do processo), da efetiva participação dos envolvidos e da equidade entre juiz e partes (sem qualquer submissão).

Ademais, nota-se que a colaboração e a concreta participação das partes no processo contribuem significativamente para a obtenção de uma decisão justa e efetiva. Isto é, a participação das partes é um elemento cujo objetivo é a colaboração com o próprio exercício da jurisdição. O juiz deve exercer a jurisdição com o auxílio das partes, pois essa dialética processual irá influenciar positivamente para o alcance de uma prestação jurisdicional de melhor qualidade.

Evidencia-se, outrossim, que, para que seja concretizado este novo paradigma processual, voltado ao contraditório participativo e ao dever de cooperação dos sujeitos processuais, impõe-se a superação do protagonismo do juiz, modelo que era adotado pelas antigas normas processuais civis. Para que isto ocorra, acredita-se que o juiz deverá ter uma visão do Direito como um todo coerente e íntegro, sendo que a leitura moral da Constituição, aqui exposta através da aplicação dos direitos fundamentais, se apresenta como o primeiro passo para combater o protagonismo deixado pela discricionariedade.

Mostrou-se que o protagonismo do juiz é incompatível, portanto, com a ideia de democracia. O processo civil, no Estado Democrático de Direito, deve ser compreendido como uma parceria de singularidades, ou seja, uma comunidade de trabalho entre juiz e as partes. Para obter o melhor resultado possível do processo, então, é preciso a figura ativa do juiz e das partes, através de um trabalho em conjunto. O processo deve ser uma inspiração democrática, possibilitando a participação por meio da efetivação do contraditório.

Além do mais, a ideia de processo como mera relação jurídica apresentada por Bülow deve, da mesma forma, ser abonada. Tal concepção coloca o juiz em posição

privilegiada perante as partes e não impõe qualquer limite à atuação judicial, o que vai de encontro com a concepção democrática de processo. O processo deve ser compreendido como o meio pelo qual o cidadão não só pede jurisdição, mas legitimamente dele participa, concorrendo efetivamente para a adequada concretização dos seus próprios direitos.

Por isso, é imprescindível a formação de um processo de autêntica jurisdição constitucional, que será capaz de alcançar um Processualismo Constitucional Democrático caracterizado pela colaboração processual dos sujeitos do processo. Igualmente, visível que se busca ultrapassar a ideia de processo como mera forma e a aplicação de um novo paradigma processual, voltado à concepção de processo como elemento de cooperação e colaboração entre as partes.

A promulgação de um Novo Código de Processo Civil se aproxima desta ideia de um Processualismo Constitucional Democrático, visto que viabiliza a participação e colaboração processual com o instituto dos negócios processuais. A Cláusula Geral de Negociação Processual e o Calendário Processual são exemplos de institutos processuais que contemplam o modelo cooperativo de processo. Demonstrou-se que, por meio da flexibilização do procedimento, esses negócios jurídicos processuais permitem que as partes participem do desenvolvimento do processo e ajustem o procedimento às peculiaridades do caso concreto.

Para tanto, as partes podem 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 e, de comum acordo com o juiz, podem fixar calendário para a prática dos atos processuais. Tratam-se, como visto, de previsões amplas e cujo objeto é difícil de ser determinado, por isso, é necessária a utilização dos direitos fundamentais como limitadores das convenções procedimentais. Portanto, no momento da pactuação e da admissibilidade dos negócios processuais, faz-se imprescindível a sua interpretação a partir dos direitos fundamentais, em especial, o direito à igualdade, ao contraditório, à boa-fé objetiva e à imparcialidade do juiz.

Assim, os juízes, as partes e demais integrantes do processo, devem reconhecer que o Novo Código de Processo Civil traz os direitos fundamentais como base de todo o procedimento civil, ressaltando, assim, a materialidade da Constituição e dos princípios do Devido Processo Legal (contraditório e ampla defesa) como princípios da moralidade política. Possível concluir, de tal modo, que os negócios jurídicos processuais podem ter

objeto diverso daqueles já previstos na norma processual pelo legislador, como prazos ou renúncia de faculdades, desde que alcancem a finalidade essencial do processo e respeitem as normas fundamentais, as quais são essenciais ao alcance de um processo justo, efetivo e, acima de tudo, democrático.

Para tanto, não deve ser permitida qualquer margem de subjetividade do juiz do momento do juízo de admissibilidade dos acordos de procedimento ou dos calendários procedimentais. Repete-se, não deve ser reconhecida a possibilidade de os juízes decidirem quais os processos irão de dispor de mais tempo e recurso, vez que tal discricionariedade não é democrática e, portanto, contrária ao modelo constitucional de processo.

Outrossim, o cumprimento da lei não pode mais ser uma aplicação instrumental, mecânica, automática do texto da lei. Deve ser uma aplicação baseada na Constituição, a qual serve de pano de fundo da pré-compreensão do direito e que dá sentido à norma. Portanto, nessa linha, a decisão nunca é uma escolha, não há margem para a discricionariedade ou decisionismo.

Portanto, tem-se que estar aberto e buscar adequar-se a este novo paradigma processual. O devido processo legal deve ser examinado com a devida vinculação ao princípio democrático, vez que, numa democracia participativa, o processo será justo quando nele estiver presente o componente da participação (modelo cooperativo de processo), ou seja, ele deve representar um espaço de exercício democrático do poder ou da autonomia da vontade.

Além disso, o juiz passa a ser visto como um sujeito processual que deverá ser também um agente-colaborador do processo, participando do (e fomentando o) debate, promovendo as condições para que haja um processo dialógico. Exige-se, assim, um juiz ativo e que promova uma divisão de trabalho através da efetiva participação partes, para que, ao final, obtenha-se uma decisão justa e construída a partir de um processo cooperativo.

O Novo Código de Processo Civil, ao trazer o modelo cooperativo de processo como norte, visou justamente a superação da ideia de que só haveria processo justo se o juiz dirigisse com “mão de ferro”; do dogma de que a direção do processo deve ser exclusiva do juiz. E, nesse cenário, o formalismo contemporâneo, de índole cooperativa, é compatível com a flexibilização negocial das formas porque revela o equilíbrio entre público e privado que norteia o devido processo legal na atualidade.

Porém, para que os negócios jurídicos processuais reproduzam o Processualismo Constitucional Democrático é necessário que a autonomia privada e a atuação judicial sejam limitadas pelos direitos fundamentais. Isto porque, num Estado Democrático de Direito, a legalidade é constituída a partir dos princípios, que são o marco da história institucional do direito; uma legalidade que se forma no horizonte daquilo que foi, prospectivamente, estabelecido pelo texto constitucional.

Portanto, mostra-se evidente o alcance da terceira hipótese apresentada ao problema, a qual acredita que se o juiz controlar a validade da convenção sem ser discricionário, respeitando o devido processo legal – entendido com procedimento em contraditório –, ouvindo previamente as partes e fundamentando suas decisões, os negócios jurídicos processuais irão sim reportar os preceitos do Processo Constitucional Democrático.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014.

_____. As convenções processuais na experiência francesa e no Novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). **Negócios Processuais – Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. v.1. Salvador: JusPodvim, p. 245-268, 2015.

ALVIM, Rafael. **Cláusula geral de negociação processual no NCPC**. Disponível em: < <http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/04/29/clausula-geral-de-negociacao-processual-no-ncpc/>>. Acessado em 05 de maio de 2015.

ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de. Processo Constitucional: o processo como espaço democrático-discursivo de legitimação da aplicação do direito. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 31, n. 1, p. 281-296, jan./jun. 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro. **Revista Digital da Academia Brasileira de Direito Processual Civil**. Disponível em <www.abdpc.org.br>. Acessado em 02 de julho de 2016.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4ª. ed. atual. 5ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo e Constituição: O Devido Processo Legal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. p. 59-103, 1982.

_____. Teoria Geral do Processo Constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. v. 90, p. 69-170, 2004.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodvim, 2013.

_____. **Fundamentos Constitucionais do Modelo Processual Cooperativo no Direito Brasileiro**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2011. Disponível em < <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10725/1/Lorena.pdf>>. Acessado em 11 de novembro de 2015.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual — Plano de Existência. **Revista Jurídica da UNIFACS**. maio/2008. Disponível em: < www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_mai2008>. Acessado em 20 de junho de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Distrito Federal: Senado, 1988.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília: Congresso Nacional: 1973.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Congresso Nacional: 2015.

BÜLOW, Oskar Von. **La Teoria das Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales**. Buenos Aires: EJE, 1964.

_____. **Los Presupuestos Procesales**. Lima: Instituto Pacífico, 2015.

BUZAID, Alfredo. **Estudos e pareceres de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodvim, 2016.

_____. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 126, 2005.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das Convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo, NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). **Negócios Processuais – Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. v.1., p. 215-243, 2015.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; MORAES, Mayna Marchiori de. **A Concreção da Justiça por meio do Formalismo-Valorativo como Perspectiva de Análise do Código de Processo Civil Projetado**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=91299a41773c667d>>. Acessado em 05 de dezembro de 2015.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Revista Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 6, p. 1-44, fev. 2007. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>> Acessado em 08 de novembro de 2015.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Entre o guardião de promessas e o superego da sociedade - Limites e possibilidades da jurisdição constitucional no Brasil. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 202, p. 159-179, abr./jun. 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CHINELATO, João Marcelo Torres. **A sujeição do Juiz ao contraditório como caminho para a legitimação do protagonismo judicial**. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/a_sujeicao_do_juiz_ao_contraditorio_como_caminho

_para_a_legitimacao_do_protagonismo_judicial.pdf>. Acessado em 20 de junho de 2015.

CRAMER, Ronaldo. O Princípio da Boa-fé Objetiva no Novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). **Normas Fundamentais - Coleção Grandes Temas do NOVO CPC**. v.8. Salvador: JusPodvim, p. 197-212, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). **Negócios Processuais – Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. v.1. Salvador: JusPodvim, p. 27-62, 2015.

_____. **O princípio contraditório e a cooperação no processo**. Disponível em: < <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/>>. Acessado em 09 de outubro de 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. rev., ampl.. atual. Salvador: JusPodvim, 2013.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A Constitucionalização do novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). **Normas Fundamentais - Coleção Grandes Temas do NOVO CPC**. v.8. Salvador: JusPodvim, p. 59-74, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. v.1, 14ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2012.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo: RePro**, v. 36, n. 198, p. 213-225, ago. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. v.2. São Paulo: Malheiros, 2001.

ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira; SANTOS, Igor Raatz dos. O processo civil no Estado Democrático de Direito e a releitura das garantias constitucionais: entre a passividade e o protagonismo judicial. **Revista NEJ - Eletrônica**, vol. 16 - n. 2 - p. 150-169, mai-ago 2011.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução de Elaine Nassif. Bookseller: Campinas, 2006.

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**. São Paulo: Altas, 2008.

GRADOS, Guido Aguila. Hacia um (Neo) Neoconstitucionalismo? In: GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZZARO, Kleber; STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.). **Constitucionalismo em mutação - Reflexões sobre as influências do Neoconstitucionalismo e das Globalização Jurídica**. Blumenau: Nova Letra, p.17-44, 2013.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões. **Revista Quaestio Iuris**, vol. 4, nº 01. p. 720-746, 2011. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>>. Acessado em 04 de fevereiro de 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual: de acordo com a Constituição de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. V.II. ; tradução de Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2008.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC, princípio da cooperação e processo civil do arco-íris**. Disponível em: < <http://jota.info/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris>>. Acessado em 20 de outubro de 2015.

MARIN, Jeferson Dytz. **Crise da jurisdição e decisionismo em Alexy: prisioneiros da liberdade**. Curitiba: Juruá, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____.; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Mitidiero. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZOLA, Marcelo. **Dever de cooperação no novo CPC: uma mudança de paradigma**. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/06/08/dever-de-cooperacao-no-novo-cpc-uma-mudanca-de-paradigma/>>. Acessado em 15 de outubro de 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MESQUITA, Rogério Garcia. Habermas e a Teoria Discursiva do Direito. **Revista Perspectiva**, Erechim. v.36, n.134, p.41-52, junho/2012.

MIGLIAVACCA, Luciano de Araújo; BORGES, Vinícius Borges. **Flexibilização do procedimento e cooperação: um olhar sobre o processo**. Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=490efb66c5016fa8>>. Acessado em 30 de setembro de 2015.

MIRANDA, Jorge. Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa. **Revista Española de Derecho Constitucional**. Año 6. Núm. 18. p. 107-138, Septiembre-Diciembre/1986.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo I. 1ª ed. atual., 1999.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para Construção de um Processo Civil Cooperativo**. Tese de Doutorado. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2007.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o direito à sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____.; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um modelo democrático de processo?. Porto Alegre: **Revista do Ministério Público do RS**, n. 73, p. 183-206, jan.- abr. 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NOGUEIRA, Clayton Ritnel. **A Teoria Discursiva de Jürgen Habermas**. Disponível em: < <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index>>. Acessado em 29 de janeiro de 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese de Doutorado. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2011.

_____. Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo, NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). **Negócios Processuais – Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. v.1. Salvador: JusPodvim, p. 81-92, 2015.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrática**. Uma análise Crítica das Reformas Processuais. 1. ed., Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Novo Código de Processo Civil Comentado: análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73**. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança na perspectiva dinâmica. **Revista de Processo: RePro**, v. 33, n. 155, p. 11-26, jan. 2008.

_____. **O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo**. Artigos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. Disponível em: < <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina>>. Acessado em 23 de maio de 2016.

_____. Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo. **Revista Digital da Academia Brasileira de Direito Processual Civil**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>>. Acessado em 14 de maio de 2016.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadores no Processo Judicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Vol. XIII. Disponível em <www.redp.com.br>. Acessado em 02 de junho de 2015.

ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo. A contribuição de Elio Fazzalari para a [correta] compreensão do Princípio do Juiz Natural no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, UniBrasil: Curitiba, 2012, v. 8, n. 8, jul./dez. 2010.

REIS, Ana Caroline Vasconcelos Silva; SILVA. Juvêncio Borges. A resolução adequada de conflitos em uma sociedade democrática: o exercício da cidadania em face do paternalismo estatal. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v.12, n.1: 62-73, jan.-jun. 2016.

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

_____.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SENADO FEDERAL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acessado em 12 de outubro de 2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. V. II. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SILVA, Jaqueline Mielke. **O Direito Processual Civil como instrumento de realização de Direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**, v. I, tomo I: processo de conhecimento. 8. ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUSA, Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1991.

STAFFEN, Márcio Ricardo; CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. A Função Democrática do Princípio do Contraditório no Âmbito do Processo Administrativo Disciplinar: Aproximações entre Elio Fazzalari e Jürgen Habermas. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**. nº 12, p. 235-246, jul./set., 2010.

STEFENONI, Mariana Clara. **A Teoria dos Fatos Jurídicos no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-teoria-dos-fatos-juridicos-no-direito-brasileiro,42008.html>>. Acessado em 18 de março de 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4.ed.rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **O que é isto, o ativismo judicial, em números?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-26/observatorio-constitucional-isto-ativismo-judicial-numeros>>. Acessado em 1º de julho de 2015.

_____. Aplicar a letra da lei é uma atitude positivista? **Revista NEJ – Eletrônica**. Vol. 15 - n. 1 - p. 158-173, jan-abr 2010.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.