



FACULDADE
**BAIANA DE
DIREITO**

Faculdade Baiana de Direito
Curso de Pós-Graduação em Processo Civil
Trabalho de Conclusão de Curso

**PROCESSO CIVIL LÍQUIDO E ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Mariana Botini de Souza

Salvador

2022

MARIANA BOTINI DE SOUZA

PROCESSO CIVIL LÍQUIDO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Trabalho de Conclusão de curso apresentado ao Programa de Pós-graduação lato sensu em Processo Civil da Faculdade Baiana de Direito como requisito para obtenção do certificado de especialista em processo civil.

Salvador

2022

MARIANA BOTINI DE SOUZA

PROCESSO CIVIL LÍQUIDO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Trabalho de conclusão de curso aprovado como requisito parcial para obtenção do certificado de especialista em processo civil, pela Faculdade Baiana de direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação: _____

Nome: _____

Titulação: _____

Nome: _____

Titulação: _____

Salvador __/__/2022

RESUMO

O poder na modernidade líquida relaciona-se com a ideia de maleabilidade, sendo averso a qualquer tipo de engajamento ou clausura que limite suas potencialidades, e de instantaneidade, possuindo vantagens aqueles que, valendo-se de engenhocas tecnológicas, possuem maior velocidade. Neste cenário, o processo civil, cujo objetivo é criar um ambiente onde as partes possuam certa equivalência de forças, com o escopo de entregar a justiça do caso concreto, não pode consistir em mera ritualística inflexível às necessidades das lides as que se busca solucionar e, nem tampouco, pode aferroar-se a dogmas, que tornados um fim em si próprio, acabam por atrasar a marcha processual. Assim, o sistema processual brasileiro vem progredindo e adotando uma formatação mais fluída – líquida, mais adequada à modernidade, na qual as palavras de ordem são a instantaneidade e a flexibilidade.

Palavras chaves: Modernidade líquida. Acesso à justiça. Justiça 100% digital. Negócios processuais. Meios adequados de resolução de conflitos.

SUMÁRIO

Sumário

1. INTRODUÇÃO	6
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	6
3. MODERNIDADE LÍQUIDA E CRISE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	11
4. O PAPEL DO PROCESSO NA SALVAGUARDA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	16
5. PROCESSO CIVIL LÍQUIDO INSTATÂNEO	21
6. PROCESSO CIVIL LÍQUIDO FLEXÍVEL	26
7. CONCLUSÃO	29
8. BIBLIOGRAFIA.....	30

1. INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito é marcado não só pela observância irrestrita da lei, mas também pela observância dos direitos e garantias previstas nas Constituições, e pela busca pela democratização do exercício do poder. Desta compreensão, exsurge a importância do processo civil para a concretização desse princípio basilar. A este ramo incumbe o papel de efetivar a justiça do caso concreto, dando a cada um o que lhe é de direito, por meio de procedimento que garanta às partes equivalência de forças.

No entanto, o enfaixamento do rito processual e sua aderência a ritualísticas anacrônicas, longe de servir ao seu fim de concretização dos direitos, acaba por gerar entraves burocráticos e retardar a entrega da “justiça” ao cidadão. A imobilização não combina com o atual estágio social da humanidade, no qual se nota fugacidade das relações jurídicas e obsolescência quase que inata das tecnologias, inclusas as jurídicas. Um processo civil com estes contornos serve apenas como entrave para a efetivação dos direitos, tendo, no âmbito jurisdicional, o mesmo papel de “justificativa”, que a legislação simbólica tem para o poder legislativo.+

Neste ínterim, busca-se desvelar por meio da pesquisa bibliográfica, como o arcabouço principiológico do Código de Processo Civil de 2015 pode ser utilizado para potencializar a finalidade instrumental do Processo Civil, ao permitir que este ramo se atualize e se amolde às necessidades atuais da sociedade, a qual requer dinamismo e prontidão.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ao tratar do tema “estado democrático de direito”, mister afastar dois equívocos que uma interpretação rasa dos seus termos poderia induzir - para compreender a conexão desta temática com o ramo processualista é preciso determinar a significação que as expressões “democracia” e “direito” ganham quando conjugadas.

Sobre o conceito de democracia há um entendimento vulgarizado na sociedade que o reduz a termos numéricos, ao buscar relacioná-lo unicamente à ideia de aceitação de determinada questão pela maior parte dos cidadãos. Seria democrático o Estado cuja legislação, sem encontrar limites materiais, instituisse tudo aquilo determinado pela maioria.

A concepção tem como essência a ideia de que um grupo numericamente maior pode exercer legitimamente um poder tirânico contra uma minoria social, não diferindo muito, neste ponto, da noção de massacre. O termo não rejeitaria a ideia de subjugação e aniquilação das

minorias, ao contrário, se identificaria com a ideia de submissão de parte da população, desde que precedida por um procedimento legislativo estabelecido.

Contra essa ideia opõe-se Léon Duguit que, ao analisar o dogma da soberania nacional¹, conclui que, ainda que fosse possível demonstrar que a coletividade possui personalidade e vontade distinta da soma dos indivíduos, não seria correto concluir pela legitimidade do poder exercido pela coletividade contra o indivíduo. Segundo o autor, não se justifica a premissa de que “uma maioria possua legitimamente o poder de impor a sua vontade, nem mesmo constituindo-se em 99%” (DUGUIT, 1859, p. 67).

Segundo, tampouco é correto concluir que a ideia de direito, no contexto aqui tratado, se subsume simplesmente a ideia de direito positivado ou ainda com a definição de juridicidade. Como afirma Elias Diaz todos os Estados são jurídicos, à medida que se fundam em leis e por meio destas se manifestam, no entanto, nem todos são “Estados de Direito”.

Quando se afirma o *império da lei*, presente no Estado de Direito, deve-se ter em mente que a “lei” que compõe o termo objeto da tratativa é tão somente aquela promulgada por um parlamento representativo, excluídas aquelas fruto de um poder despótico ou de um executivo incontrolado (DIAZ, 2010). Assim diversamente do que supõe o conhecimento comum a respeito do tema, o conceito de Estado Democrático de Direito possui dimensão material que “exige, por um lado, a existência de limites ao exercício do poder e, por outro lado, a concretização dos direitos fundamentais” (CASARA, 2018, p. 71).

Ao analisar a evolução histórica do regime no qual se constitui grande parte dos Estados modernos, avulta tal fato – o Estado de Direito, fase embrionária que lançaria base para o atual Estado Democrático de Direito, sempre se constituiu como limite substantivo em garantia dos interesses dos cidadãos.

A concepção do ideário do Estado de Direito tem sua origem na Revolução Francesa, representando produto da luta burguesa contra o antigo regime absolutista. Trata-se de conquista humana contra poderes tirânicos anteriormente exercidos pela monarquia. Não é correto relacionar o termo “estado de direito” ao período medieval, ainda que neste ponto seja possível observar movimentos tendentes a limitar os poderes nobiliários. Não obstante se reconheça a importância da Carta Magna inglesa, de 1215, certo é que o diploma não é uma lei, pelo menos não no sentido aqui empregado de documento emanado da vontade popular, mas

¹ A ideia de soberania nacional difere da de soberania popular. Nesta última, o portador da soberania é cada um dos cidadãos, considerados como indivíduos. Já naquela a soberania é confiada a um coletivo hipotético, um todo social (DIAZ, 2010), que teria personalidade e vontade distinta dos indivíduos ou ainda da soma destes.

sim decreto promulgado unilateralmente, por meio do qual o rei faz concessões em favor dos súditos (DIAZ, 2010).

Antes que o poder legislativo fosse transferido efetivamente para os cidadãos, houve ainda uma segunda fase, marcada pela formalização de pactos entre o rei e o povo, a exemplo do *Bill of Rights* inglês (1689). Tampouco neste estágio é possível falar em Estado de Direito, já que subsiste a vicissitude notada anteriormente – o poder monárquico, ainda que combalido, persevera ditando suas vontades (DIAZ, 2010).

Apenas no período da Revolução Francesa exsurge as bases materiais que permitiram o surgimento do novo regime - com o solapamento do poder absolutista, a humanidade passa a reconhecer aos cidadãos o legítimo poder de dirigir o Estado, através da feitura de leis, promulgadas em decorrência da soberania popular. Advém deste momento a ideia de império da lei, segunda a qual, ninguém se submete senão a sua própria vontade e a de seu povo.

Essa ideia basilar, no entanto, não resume o conceito de Estado de Direito. Como dito alhures, desde seu nascedouro o ideário comporta um viés substantivo - para que um Estado mereça essa qualificação, outros elementos se fazem necessários. Leciona Elias Diaz, que, além do exercício do poder está submetido à lei, faz-se ainda necessária a presença de alguns outros elementos, são eles: a separação de poderes, a legalidade dos atos administrativos e a existência “garantia e segurança jurídica para os denominados direitos fundamentais da pessoa humana” (DIAZ, 2010, pag. 645, tradução nossa)².

Como afirma o autor, a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos nada mais é que o objetivo último deste modelo de Estado, quadro de onde exsurge a necessidade do devido processo legal como instrumento basilar de manutenção de todo Estado de Direito. Devido esta particularidade do regime, o processo não pode se resumir a procedimento burocrático ou ser assimilado como uma formalidade, diversamente, é, ao mesmo tempo, direito fundamental em si, como também, garantia de efetivação dos demais. Este ponto será melhor analisado adiante.

Como já pontuado acima, o nascimento do ideário a respeito do Estado de Direito está ligado ao período do Estado liberal clássico, pós-revolução Francesa, no entanto, o conceito histórico não exaure todo o conteúdo que, nos dias presentes, impregna o termo. A instituição do Estado de Direito clássico não foi suficiente para superar injustiças sociais, particularmente aquelas que acometiam os menos abastados.

A fórmula de Estado *liberal* de direito enfatizava excessivamente o direito à propriedade privada, excluindo, por meio de um critério censitários, parcela considerável da população.

² (...) *garantia y seguridad jurídica para los llamados derechos fundamentales de la persona humana*

Como pontua Diaz “(...) conduziu, na verdade, a um respeito insuficiente aos direitos e liberdades dos homens não proprietários (...)” (DIAZ, 2010, fl. 503, tradução nossa).³ Assim, houve de ser superado pelo surgimento do Estado Social de Direito, modelo ligado este ao *welfare state* (Estado de bem-estar social).

Factualmente não houve uma ruptura entre o estágio anterior e o posterior, com efeito, o denominado Estado Social de Direito não rechaça os fundamentos do seu antecessor, senão os aperfeiçoa. Só merece a qualificação de Estado Social de Direito aquele que, garantindo todos os elementos necessários para a configuração do Estado de Direito, preserva um quê a mais.

Nessa nova roupagem, o Estado ganha novas obrigações para com seus cidadãos, ao se incumbir da concreção dos direitos ditos sociais. Afirmo Diaz que “(...) o qualitativo social quer fazer referência (...) a correção do individualismo clássico liberal através de uma (...) realização de objetivos de justiça social (...)” (DIAZ, 2010, pag. 1303, tradução nossa)⁴. O objetivo louvável do novo paradigma era enfrentar as mazelas sociais crescentes no nascente capitalismo industrial, através de uma postura proativa do Estado, em contraponto ao caráter abstencionista do Estado liberal.

No entanto, assim como seu predecessor, o Estado Social se mostrou insuficiente para cumprir a tarefa por si proposta de compatibilizar a manutenção do capitalismo, como meio de produção, e a concreção do bem-estar para a totalidade dos cidadãos. Pelo menos duas críticas podem ser opostas ao modelo.

A primeira dela diz respeito aos “limites territoriais” do Estado de bem-estar social, isso porque a exponencial melhora de vida experimentada nos países desenvolvidos não foi vivenciado nos países em desenvolvimento, para Diaz o prometido bem-estar social “(...) é impossível estender ou generalizar, uma vez que (...) supõe uma economia desenvolvida de plena produção e emprego.” (DIAZ, 2010, pág. 1522, tradução nossa).⁵

Segundo, há, no ideário do estado social de direito, uma proposta de superação da política pela técnica. Defende-se, por meio dessa fórmula, uma preponderância do Executivo sobre os demais poderes, mormente poder legislativo, considerada a necessidade de um governo dominado por um corpo técnico administrativo, o qual, supostamente despido de qualquer caráter ideológico, estaria mais bem aparelhado para decidir neutralmente o melhor caminho

³ (...) llevaba de hecho a un insuficiente respeto de los derechos y libertades de los hombres no propietarios (...)

⁴ el calificativo social quiere hacer ahí referencia (...) a la corrección del individualismo clásico liberal a través de una (...) realización de objetivos de justicia social (...)

⁵ “(...) es imposible de extender o generalizar, puesto que (...) supone una economía superdesarrollada de plena producción y pleno empleo”.

para o atingimento do bem-estar social. Neste termo, o Estado social apregoava o fim das ideologias e da politização da vida.

A neutralidade dos técnicos e consequente descrédito da política é, todavia, um equívoco e uma assunção contraditória. De fato, ainda que se concorde que o bem-estar é um objetivo comum, caberia ainda a discussão a respeito do conteúdo deste conceito e sobre as formas de alcançá-los. Os experts não podem dar respostas cabais a essas indagações, senão através de seu próprio viés de mundo. Sobre essa concepção discorre Diaz:

Dita tese – sob a aparência neutra – cumpre a função de evitar a concorrência e o pluralismo de ideologias, ajudando a conservar a semi-imobilidade, o predomínio e o exclusivismo da ideologia oficialmente implantada, embora talvez limitando e moderando parcialmente os excessos finais do dogmatismo ideológico. (DIAZ, 2010, pág. 1465, tradução nossa).⁶

A tecnocracia, por tanto, invés de representar posição neutra, reflete postura conservadora, que, ao pretender-se científica, busca afastar o pluralismo político e o interesse de grupos que legitimamente venham se opor a posição. Ademais, no mais das vezes, defende os interesses das classes dominantes, revestindo-os de caráter técnico, de forma a render-lhes um tom de incontestabilidade.

O paradigma do Estado social, ao vender ideias que se aproximam de dogmas religiosos, passa a adotar postura pouco democrática e hostil a um pluralismo ideológico que, assim como seu antecessor histórico, privilegia e acoberta relação promíscua entre detentores do capital e a política, “(...) as decisões são antidemocráticas em dois sentidos: são adotadas pela oligarquia capitalista e respondem a interesses predominantes dessa oligarquia. (DIAZ, 2010, fl. 1654, tradução nossa).⁷”

A dimensão do conteúdo da expressão Estado Democrático de Direito pode ser extraída das críticas apresentadas - da mesma forma que o Estado social sobrepuiu o liberal através da oposição ao abstencionismo e individualismo deste - o Estado democrático representa um avanço àquele, à medida que propugna a democratização do poder político. Daí a necessidade de enfatizar a noção de democracia - o novo ideário tem por tônica a equalização do poder

⁶ “*Dicha tesis – bajo apariencia neutralista – cumple allí la función de evitar la concurrencia y el pluralismo ideológico, ayudando a conservar el semi-inmovilismo, el predominio y el exclusivismo de la ideología oficialmente implantada, si bien quizá limitando y moderando parcialmente los excesos últimos del dogmatismo ideológico.*”

⁷ “*(...) las decisiones se hacen antidemocráticas em los dos sentidos: vienen adoptadas por la oligarquía capitalista y responden a intereses predominantes de esa oligarquía.*”

político por todas as camadas sociais, sem dispensar, no entanto, todas as conquistas angariadas pelos modelos passados.

Assim, nos moldes das lições de Elias Diaz, o atingimento do Estado Democrático de Direito, princípio no qual se funda o ordenamento constitucional brasileiro representaria “a integração conciliadora dos valores da liberdade e da igualdade, da democracia e do socialismo” (MENDES, 2009, fl. 69), tarefa inconclusa que desafia a todos a se engajar no empreendimento que visa a emancipação de todos os indivíduos.

3. MODERNIDADE LÍQUIDA E CRISE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A tarefa proposta à comunidade humana é a concreção concomitante dos direitos civis e políticos, mas também dos direitos econômicos, sociais e culturais “cujo conhecimento e realização constituem a razão de ser, o compromisso e a tônica do chamado Estado democrático de Direito (MENDES, 2009, fl. 66), todavia, o horizonte observável gera incertezas e revela um futuro pouco promissor.

O sociólogo Zygmunt Bauman, ao analisar a modernidade contemporânea, descreve uma sociedade atomizada, isto é, formada por indivíduos, os quais em razão da individualização que lhe é imposta, não conseguem se mobilizar como coletividade e nem exercer de forma adequada o poder político, que aparentemente se divorciou dos parlamentos.

A modernidade líquida, termo utilizado pelo autor para indicar a atualidade, opõe-se em muitos pontos à distopia prevista por George Orwell em sua obra “1984”. O mote desta ficção é uma sociedade integralmente controlada pela constante vigilância do “Big Brother”, entidade totalitária cujo objetivo consiste na subjugação do indivíduo em sua completude à vontade coletiva.

O livro de Orwell reflete o medo de dominação da coisa privada pela coisa pública, é o temor da instituição de panóptico o qual, ao propiciar ao Estado total vigilância de seus cidadãos, esgotaria qualquer possibilidade de liberdade. O receio esboçado pela obra condiz com aquele experimentado pela era do capitalismo industrial e pela proximidade histórica com a formação de Estados nacionais fascistas.

No entanto, afirma Bauman, embora o temor se justificasse à época do capitalismo industrial, não mais subsiste em face da modernidade líquida, não porque a humanidade haveria alcançado o “fim da história” ou ainda experimentado a completa emancipação individual, mas porque “(...) o tipo de sociedade diagnosticada (...) pelos fundadores da teoria crítica (ou pela

distopia de Orwell) era apenas uma das formas que a (...) sociedade moderna assumia. Seu desaparecimento não (...) é o arauto do fim da miséria humana (BAUMAN, 2001, PÁG 40).”

Os medos captados pela obra de George Orwell não se revelam contemporâneos porque não exprimem a forma de exercício de poder na modernidade líquida. O poder exercido pelas elites globais é avesso à vigilância ou controle *in loco*, isso porque vigiar e controlar é tarefa que demanda tempo – embora os vigiados não possuam liberdade, é certo que os guardas também a percam em certo grau. Como afirma Bauman, “o que quer que a história da modernidade seja no estágio presente, ela é também (...) pós-Panóptica (BAUMAN, 2001, pág 19).

Não é que as elites globais tenham renunciado à sua parcela de ingerência nas questões públicas, abdicando do exercício ilegítimo do poder econômico. Ao contrário, defende Bauman que através da liquidez, este último conheceu irrestrita liberdade, chegando até mesmo a alijar os parlamentares eleitos de qualquer poder de mando. “Embora todas as agências da vida política permaneçam onde a ‘modernidade líquida’ as encontrou (...) o poder flui bem além de seu alcance (BAUMAN, 2001, PÁG. 168). A modernidade líquida não trouxe, portanto, a efetiva concreção do almejado Estado democrático de direito, mas tão somente, “o fim da era do engajamento mútuo: entre supervisores e supervisionados (BAUMAN, 2001, PÁG. 19).”

O exercício do poder contemporâneo é líquido à medida que frustra àqueles que o tentam enfaixar, assim como as substâncias fluídas, “(...) não se tem atêm muito a qualquer forma e estão constantemente prontos (e propensos) a mudá-la (...)” (BAUMAN, 2001, PÁG. 8). Qualquer Estado que se arrisque no empreendimento de conter o “escoamento” está condicionado à derrota. Da sua fluidez decorre sua invencibilidade - livre de sua necessidade de afixar-se a um território, de possuir maquinário pesado e investir em empreendimentos imobiliários, o capital viaja instantaneamente, por meio de breve sinal eletrônico, de uma ponta a outra do globo, a qualquer indicação de contragosto advindo de questões legitimamente políticas.

Há um visível descompasso entre a influência exercida pelos detentores do capital e as demais classes sociais, sobremaneira se considerarmos a imprescindibilidade de recursos financeiros para a consecução dos objetivos do Estado democrático de Direito. Como exposto acima, o desequilíbrio político ocasionado por disparidades econômicas sempre existiu, e pode ser apontado inclusive como motivo de superação do Estado social de direito. Mas há algo novo a ser considerado - na obra de Bauman um dos elementos mais relevantes para a liquidez da modernidade é o tempo, melhor falando, a relação de tempo e espaço, a velocidade.

Enquanto as relações humanas estiveram atadas, imóveis, a um local específico do

globo, a conquista territorial e a delimitação de fronteiras eram determinantes para a manutenção do poder. Hoje em dia, tendo a velocidade “atingido seu limite natural”, em razão da engenhosidade humana, “o poder se tornou verdadeiramente extraterritorial (BAUMAN, 2001, 19)”, livres de quaisquer amarras éticas ou legais, tem o condão de subordinar a distância, totalmente desimpedido da tarefa de gerenciar ou se comprometer com problemas de ordem humanitária.

Ainda que as Cartas Constitucionais prevejam equidade política, a influência das elites globais exerce atualmente verdadeira coação sobre a vontade política representada pelos parlamentos instituídos pelo mundo, grande parte porque “o poder pode se mover com a velocidade do sinal eletrônico – e assim (...) se reduziu a instantaneidade (BAUMAN, 2001, pág. 19). Neste sentido, os avanços tecnológicos, principalmente os de informação, tiveram, um efeito colateral adverso, à medida que, unidos a instituição de patentes, proporcionaram um desengajamento dos ricos e, conseqüentemente, um aprisionamento relacional das outras classes.

Apesar do advento das TICs (Tecnologias da informação e comunicação) ter sido recepcionado pela comunidade mundial como uma promessa de emancipação a nível global, instrumento por meio do qual seria possível atingir a real democracia “(...) dando aos indivíduos capacitados tecnologicamente os meios de emancipar-se das grandes empresas e do ‘Big Government’” (DURAND, 2021, pág 28, tradução nossa)⁸, as expectativas acerca das novas engenhocas de comunicação não se concretizaram. Como afirma Duran, em sua obra intitulada “Tecnofeudalismo”, “Em meados dos anos 2010, já existia aqui ou ali reminiscências da aspiração tecnolibertária (...) em conceito de fósseis.” (DURAND, 2021, pág 28, tradução nossa)⁹.

O surgimento das TIC’s não significou a libertação dos cidadãos, como paradoxalmente, passou a representar o surgimento de novos monopólios, cada vez mais alarmantes para democracia. Diz-se paradoxal, porque a ideologia fundada em torno do Vale do Silício¹⁰ vende a promessa da construção de um cenário onde as startups, empresas emergentes, encontrariam condições de competir com as grandes multinacionais.

⁸ “*dando a los individuos capacitados tecnológicamente los medios de emanciparse de las grandes empresas y del Big Government*”

⁹ “*A mediados de los años 2010 ya existen aqui o allá reminiscências de la aspiración tecnolibertaria (...) en concepto de fósiles*”

¹⁰ “*(...) es el apodo que se dio a comienzos de los años setenta a la zona situada al sur de la bahía de San Francisco (...) donde se concentraban un gran número de firmas que fabrican componentes electrónicos a partir de materiales semiconductores, entre ellos el silicio (...) donde (...) se concentran las sedes sociales de una impresionante cantidad de grandes sociedades high tech (...)*” (DURAN, 2021, pág. 17)

Relembra, no entanto, Duran que “(...) a empresa emergente, a exemplo da juventude, nunca é mais que um momento passageiro.” (DURAN, 2021, pág. 52, tradução nossa)¹¹, ou seja, as novas companhias tendem ao processo de concentração de capital ou ao desaparecimento, inda mais se levarmos em conta o processo de lock-in, descrito, nos seguintes termos, pelo cientista da computação. Jaron Lanier:

The brittle character of maturing computer programs can cause digital designs to get frozen into place by a process know as lock-in. This happens when many software programs are designed to work with an existing one. The process significantly changing software in a situation in which a lot of other software is dependent on it is the hardest thing to do. So it never happens” (LANIER, 2010, pág. 26).

Segundo Lanier, mundialmente conhecido como pai da inteligência artificial, há, no processo de desenvolvimento de tecnologias da informação, uma tendência à manutenção de opções, tomadas por determinados engenheiros, que não necessariamente se baseiam na melhor técnica ou na melhor eficiência, mas tão somente no fato de que essas decisões foram pioneiras. Assim quando uma nova tecnologia preenche um nicho, ela passa a encaminhar o processo de criação de muitos outros softwares, os quais passam a depender de sua precursora para o seu funcionamento ideal. Esse movimento tem por consequência adversa a perpetuação dessa decisão, ainda que não tenha sido a melhor, e o engessamento de todos os processos de criações de gerações vindouras.

A percepção do lock-in já é em si fato consternador - à medida que nele já há algo de limitativo no potencial criativo humano - se torna alarmante se for considerado que deste software inaugural, restrito a algumas empresas por meio da criação de patente, depende o funcionamento de sociedade contemporânea. Desvela-se um quadro no qual o poder tende a se concentrar, afastando-se ainda mais dos objetivos pretendidos dentro de um real Estado democrático de direito – garantia dos direitos fundamentais básicos e nivelação do poder político entre todos os cidadãos.

Agrava ainda a crise, já desenhada pela concentração de poder, a atomização a qual foi reduzida a coletividade, composta atualmente por indivíduos chamados por Bauman, indivíduos *de jure*.

Nos períodos históricos anteriores, se confirmou a importância das organizações civis para a obtenção de um bem comum. A prevalência da vontade das massas é tangível quando se

¹¹ “*la empresa emergente, a ejemplo de la juventude, nunca es más que um momento pasajero.*”

arranja em estruturas maiores – e com mais poderio - que o indivíduo. “As pessoas com menos recursos e, portanto, com menos escolha, tinham que compensar suas fraquezas individuais pela ‘força do número’ (Bauman, 2001, pág. 46).

No entanto, o cenário delineado pela modernidade líquida não demonstra ser propício ao surgimento de grupos sociais, não porque, como poderia ter se imaginado no passado, o Estado por meio da *vis física* conseguiu impedir definitivamente a formação de tais movimentos, mas porque falta indivíduos empenhados nesta tarefa.

A aparente passividade presente na sociedade não pode ser interpretada como conformismo ou aceitação das condições humanas atuais, ao contrário, de acordo com Bauman, “Somos, talvez mais ‘predispostos à crítica’, mais assertivos e intransigentes em nossas críticas (...) mas nossa crítica (...) é desdentada” (BAUMAN, 2001, PÁG. 34). Em verdade, o autor atribui essa inofensividade da crítica justamente à condição de indivíduo *de jure* à qual foi condenado o cidadão. Na condição de indivíduo *de jure* a liberdade não é tanto um direito, como é uma obrigação.

Na modernidade líquida, a liberdade foi atingida por absoluta anomia – inexistência de padrões ou de regras que disciplinem o comportamento individual -, “as instituições sociais estão mais que dispostas a deixar à iniciativa individual o cuidado com as definições de identidade” (BAUMAN, 2001, PÁG. 33). Nessa condição, resta ao indivíduo optar por uma gama infundável de caminhos a serem perseguidos para se aprimorar dia a dia, inexistente qualquer espécie de rotinização pré-concebida, por outro lado:

(...) se ficam doentes, supõe-se que foi porque não foram suficientemente decididos e industriais para seguir seu tratamento; se ficam desempregados, foi porque não se esforçaram o suficiente para encontrar trabalho ou porque são, pura e simplesmente, avessos ao trabalho; se não estão seguros sobre as perspectivas de carreira e se agoniam sobre o futuro, é porque não são suficientemente bons em fazer amigos e influenciar pessoas e deixaram de aprender e dominar, como deveriam, as artes da autoexpressão. (BAUMAN, 2001, pág. 47).

Nota-se uma individualização do trabalho que deveria estar sendo pensado e realizado pelo coletivo, uma transferência da responsabilidade coletiva para o indivíduo e como consequência, “(...) a lenta desintegração da cidadania.” (BAUMAN, 2001, pág. 50)

No trabalho sempre inconcluso de aperfeiçoamento das próprias individualidades, não se deixa de lado a crítica da realidade, as falhas na concretização dos direitos fundamentais não deixam de ser percebidas, mas tampouco há tempo ou motivação que engaje o indivíduo com

a questão pública. Bauman compara a postura do indivíduo frente a uma falha na estrutura social, como o comportamento de um campista ante uma má prestação de serviço do camping. Todos ali estão de passagem, acaso se note alguma falha no serviço, haverá também críticas contra os administradores, mas nenhum consumidor que esteja interessado em alterar seu roteiro, ou assumir para si a obrigação de gerenciar ou propor soluções para o melhoramento de uma localidade que não é mais do que uma baldeação (BAUMAN, 2001).

A atomização da sociedade impossibilita a formação de redes sociais e bloqueia qualquer avanço que vise maior proteção dos interesses coletivos o que privilegia a concentração de poder na mão daqueles que não necessitam se valer da “força do número”. Trata-se de deficiência presente na organização da atual sociedade a ser imediatamente remediada, sob pena de negação do almejado Estado democrático de Direito.

4. O PAPEL DO PROCESSO NA SALVAGUARDA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Inicia-se o presente capítulo, esclarecendo que não se defende a possibilidade de o judiciário, através do sistema processual – ou por qualquer outro meio -, consertar aspectos da vida política. Esta tarefa incumbe tão somente aos cidadãos e aos poderes eleitos. Se o encargo é dificultoso – ou irrealizável - por conta dos entraves que nascem da atomização da sociedade, tampouco o judiciário tem poderes para realizá-lo. A permissão para que o judiciário atue como instância política deve ser negada, já que constitui traço característico de sistemas antidemocráticos. Como lembra Piero Calamandrei:

“Vyshinsky (...) considerado o ilustrador autorizado do sistema constitucional soviético, considera abertamente o processo como um dos instrumentos de luta política, primeiro, pelo triunfo; e depois, para defesa da revolução socialista.

Algo semelhante ocorreu na Alemanha sob o nazismo, especialmente em relação ao processo penal. Quando no Código Penal foi introduzida uma disposição que permitia ao juiz punir (...) pelos fatos que (...) fossem (...) considerados pelo juiz “contrários ao sentimento popular alemão (CALAMANDREI, 2018, pág. 41)”

O que se propõe é escrutinar a possibilidade de o processo civil oferecer espaço adequado para que, afastadas as vicissitudes que alteram a possibilidade de uso equânime do

poder, as partes possam, de fato, dispor dos direitos fundamentais enunciados pela Constituição – pode o sistema processual reequilibrar a balança?

Considerando a lição do jurista italiano, Piero Calamandrei, segundo a qual “o direito processual teve sua origem na necessidade que o Estado sentiu de intervir para garantir, como terceiro imparcial, a lealdade de enfrentamento (CALAMANDREI, 2018, pág.25)”, a resposta positiva aparenta ser manifesta. De fato, a principiologia processual atual volta-se a essa finalidade, não por outra razão, é fundada em axiomas como a garantia do contraditório, a ampla defesa e a paridade de armas. O processo tem, ou deveria ter, como finalidade precípua a realização do justo – dar a cada um, o que lhe é de direito.

Por outro lado, o processo rígido codificado nada mais é que uma fórmula pronta para o atingimento de uma norma jurídica aplicável às partes litigantes. “Todo processo estatal visa ter como resultado uma decisão, típico ato jurídico de natureza normativa (...) (BRAGA, 2017, pág. 434), aceitando, ainda que por vezes, renunciar à lógica natural “para chegar à decisão a qualquer custo” (CALAMANDREI, 2018, pág.25).

Em sua obra, Calamandrei traça um paralelo entre um ritual religioso e a racionalização do poder perpetrada pela codificação do processo estatal. Tanto neste como naquele cerimonial, é necessário que as pessoas afetadas pelo veredito acreditem piamente no seu caráter justo, ou porque é divino quem o profere, ou porque foi cumprida corretamente a liturgia processual. Enquanto a correção da decisão religiosa extrai-se da fé no caráter sobrenatural do juiz, a exatidão da decisão estatal funda-se na “fé iluminista na onipotência da razão” de onde “nasce a ilusão de poder reduzir o processo (...) a uma engrenagem de silogismos ou a uma simples operação matemática” (CALAMANDREI, 2018, pág.27).

Vislumbra-se outra finalidade, não tão propalada, mas igualmente perseguida pela rigidez da ritualística processual – simular justiça e chegar à norma, de forma a fazer aceitá-la “(...) sem rebelar-se, o jurisdicionado, também quando é injusta (...) CALAMANDREI, 2018, pág.27)”. Por este viés, o processo, embora desde a fase liberal do Estado de Direito, represente garantia a favor das Cartas Constitucionais, não aparenta verdadeiro caráter democrático.

Desde a primeira fase do Estado de direito – Estado liberal de Direito - já se anunciava a importância do delineamento de um processo que representasse garantia de segurança jurídica para os cidadãos contra a ingerência de poderes despóticos (DIAZ, 2010, fl. 1654), por este motivo:

“(...) quando o juiz desce do céu (...) para dar confiabilidade a sua sentença (...)

(...) começa-se a procurar, nos mecanismos cada vez mais precisos do

procedimento, a garantia para se assegurar que esta seja, em cada caso, o produto – não do arbítrio – da razão CALAMANDREI, 2018, pág.27).

No entanto, não se extrai de nenhum raciocínio de lógica que o enfaixamento do processo conduza de fato a conclusões justas ou que o cumprimento irrestrito de todas as previsões contidas nos Códigos ocasione uma maximização das previsões constitucionais. Ao contrário, é possível que o procedimento seja utilizado até mesmo para atrasar a concretização de direitos ou mesmo negá-los, agravando as desigualdades econômicos.

Abundam casos de uso ilegítimo de instrumentos processuais, a tipo exemplificativo, cita-se o uso de embargos de declaração protelatórios, que levou o legislador a instituir a multa do art. 1.026, §2º, do CPC, ou ainda, a praxe da Fazenda Pública consistente em escrever peças de defesas escoradas unicamente em preliminares, a qual, embora legal, maquia a conduta de agentes processuais que não possuem razão no mérito.

No panorama já delineado no segundo capítulo, onde o poder econômico é exercido sem amarras – longe da estrutura dos parlamentos – onde as relações humanas se formam – se encerram- prontamente, onde as palavras de ordem são flexibilidade e instantaneidade, não é razoável que o processo civil, instrumento utilizado para contrabalancear os excessos sejam duros e impermeáveis à mutabilidade contínua da modernidade líquida.

A existência de um processo “sólido”- utilizando-se da definição de solidez de Bauman, - ou seja, que tem a qualidade daquilo que é rígido e que torna o mundo previsível (BAUMAN, 2001), é, quando menos, uma contradição, pois importa no engessamento das possibilidades daqueles que tem necessidade de se socorrer do judiciário e como efeito uma maior liberdade daqueles que não dependem do Estado para o exercício de seus direitos. Ou seja, um processo sólido, nesta etapa da modernidade, pode representar mera burocracia, despida da real finalidade do processo.

À conclusão parecida chegou Calamandrei, em 1954, quando em conferências realizadas na Universidade Nacional Autônoma do México, comparou o movimento de engessamento do processo civil àquele observado na seara constitucional cuja tendência seguida a partir da primeira guerra era a de “(...) aprisionar a vida política de um país, dentro de uma rígida armadura de normas racionais inscritas na constituição (...)” (CALAMANDREI, 2018, pág.28).

Em ambos os casos o autor conclui que a racionalização completa do poder, por meio de esquemas codificados rígidos, é tarefa inócua e que “(...) o processo, tal como está escrito no Código, não passa de um modelo vazio que (...) assume diferentes formas, segundo as diversas substâncias que colocam no seu interior.” (CALAMANDREI, 2018, pág. 29).

Ou seja, ainda em tempo remoto já era notada a necessidade de haver certa permeabilidade entre prática e código para que este desempenhasse sua função corretamente, “traduzindo-se em realidade” (CALAMANDREI, 2018, pág. 29). Tal percepção ganha ainda mais relevo no estágio contemporâneo, como afirma Didier Jr:

A visão de um Poder Judiciário organizado em estruturas estáticas, pouco sensível às especificidades dos casos, com uma postura quase hostil ao estabelecimento de relações entre os próprios órgãos judiciais e com sujeitos externos, com praticamente nenhuma permeabilidade à participação social consiste em uma compreensão que não mais se sustenta na realidade (DIDIER JR, 2021, pág. 29).”

Sensível as alterações constatadas no âmbito social, a sistemática processual brasileira vem progressivamente se adaptando à modernidade líquida ao absorver seus traços mais característicos - assim como ocorre nas relações sociais, o processo civil moderno brasileiro, engendrado pelo código de 2015, é fluído e, como ocorre aos líquidos, é permeado pelas noções de instantaneidade e flexibilidade.

O processo civil moderno é flexível porque, frente às forças materiais que sobre ele atuam, tal qual as exigências das partes e do direito material, se modifica invés de se manter prostado e atado aos seus dogmas, e assim como ocorre com as demais facetas da modernidade líquida, comporta-se como os fluídos que “contornam certos obstáculos, dissolvem outros e invadem ou inundam seu caminho (BAUMAN, 2001, pág. 7). É, portanto, um sistema adequado, possuindo a aptidão de se moldar conforme a lide específica e, também, um sistema negocial, que permite que as partes obtenham um processo personalizado às suas necessidades.

Ademais, o processo moderno é também líquido porque desenhado a partir da necessidade premente de velocidade e presteza. Assim, busca solucionar os conflitos que surgem, na mesma medida da instantaneidade das relações humanas. Deste ponto decorre a adesão inevitável ao uso de novas tecnologias digitais, e a emergência do Conselho Nacional de Justiça como órgão, não só com competências disciplinares, mas também com funções normativas¹².

A atual formatação do processo não deve ser compreendida como fórmula mágica para a concreção do Estado democrático de Direito e não se pretende estabelecer uma visão messiânica sobre a matéria. Como toda inovação, a liquidez do processo demanda do mundo

¹² “(...) na apreciação da medida cautelar na ADC n. 12, o STF admitiu o exercício de competência normativa pelo CNJ, cujo fundamento poderia ser extraído diretamente do art. 103-B da Constituição (DIDIER; FERNANDES; 2021, pág. 44)

jurídico postura crítica, capaz de valorizar a vantagem do sistema, sem absorver suas negatividades.

Preciso cautela na adoção do novo modelo. Entre os instrumentos mais promissores para o aprimoramento da prestação do serviço jurisdicional na modernidade líquida é a adesão a tecnologias computacionais, como a inteligência artificial (AI), inovação capaz de gerar decisões mais céleres, equânimes e baratas. A automação da decisão e afastamento do fator humano poderia gerar até mesmo uma redução de preconceitos (FERRARI, 2021).

A visão prometeica do assunto depara-se, no entanto, com problemas graves que não podem ser ignorados, sob pena de ampliar-se as desigualdades e injustiças sociais, o que ocorreu no caso judiciário Loommis. Eric Loomis é cidadão americano e, em 2013, teve sua liberdade provisória negada por decisão fundamentada unicamente em avaliação de riscos realizada por um software. O programa de computador em questão, apelidado COMPAS, já era utilizado a algum tempo pelas cortes estaduais americanas e tinha a função de analisar dados para determinar o risco de reincidência do indivíduo.

Ao verificar o processo de Loommis, o sistema COMPAS entendeu que se tratava de pessoa “perigosa”, motivo pelo qual o manteve preso. Inconformado com a decisão, Loommis recorreu sequencialmente às cortes mais graduadas do país, exigindo que lhe fossem informadas as razões pelas quais era considerado “perigoso”. Seu apelo foi unanimemente negado pelo mesmo motivo – o “software seria proprietário, ou seja, estaria protegido pelo sigilo industrial (FERRARI, 2021, 73).” Ocorre que, “(...) uma ONG chamada Pró-Pública, (...) fez uma auditoria dos resultados do COMPAS (...)” e descobriu “(...) que ele estava enviesado contra negros. (FERRARI, 2021, 90)”

O caso Loommis expõe um perigo que precisa ser neutralizado no uso de qualquer inteligência artificial para formulação de decisões. Trata-se da impossibilidade de fiscalizar os reais fundamentos da decisão. A Constituição Federal destaca, em seu art. 93, IX, o dever de o magistrado fundamentar suas decisões, assegurando os jurisdicionados contra possíveis arbitrariedades, no entanto, compreender os métodos utilizados pela AI para chegar à determinada conclusão é tarefa impossível para a mente humana. Assim, não tanto a concessão de patentes, mas a complexidade das estruturas decisórias das AI's gera opacidade das decisões (FERRARI, 2021), acobertando fundamentos preconceituosos, sob o manto da cientificidade.

Muitos outros problemas exsurgirão do modo de ser da modernidade – e deverão ser enfrentados com seriedade-, ignorá-lo tampouco é uma opção, tal postura condenaria o sistema processual, instrumento importante para concretização das pretensões constitucionais, a se tornar um “antiquário” sem aplicações práticas. Sua aceitação, tal qual se apresenta, possibilita,

por outro lado, que essa nova formatação líquida seja utilizada para potencializar o processo com vistas ao atingimento de seu fim último, o que se pretende demonstrar nos próximos capítulos.

5. PROCESSO CIVIL LÍQUIDO INSTATÂNEO

Entre os traços mais marcantes da modernidade descrita por Bauman, se encontra a característica da instantaneidade, nenhum aspecto da vida é feito para ser duradouro. Vivemos em um eterno porvir, onde os papéis interpretados por cada um dos atores sociais são constantemente modificados, em busca de uma situação de impecabilidade que jamais pode ser alcançada e, se o for, deverá ser reeditada a ideia de perfeição para que se continue no caminho progressivo.

A necessidade pelo constante melhoramento reflete na configuração das relações – os indivíduos não se sentem encorajados a se engajar em nenhum arranjo social que possa engessar suas potências. A propensão ao desengajamento existe em todas as dimensões da vida, inclusive naquela experimentada no desempenho da atividade econômica, por esse motivo, por exemplo, que o capital se nega a comprometer-se, seja com causas sociais ou mesmo com imobilizações em territórios através de grandes incorporações físicas, aliás, quanto menor as instalações do empreendimento, tanto melhor para os sujeitos envolvidos na empresa.

Há certa aversão ao conceito de estabilidade que é traduzida por uma ideia de paralisação ou letargia. “Mover-se leve, e não mais aferrar-se a coisas vistas como atraentes por sua confiabilidade e solidez- isto é, por seu peso, substancialidade e capacidade de resistência – é hoje recurso de poder” (BAUMAN, 2001, pág. 22). A modernidade líquida é obstinada pela ideia de dinamismo e velocidade. “A velocidade do movimento e o acesso a meios mais rápidos de mobilidade chegaram (...) à posição de principal ferramenta de poder (...)” (BAUMAN, 2001, pág. 17).

A internet teve um papel relevante na configuração da modernidade, servindo de instrumento para que a sociedade experimentasse o ápice dessa escalada de mobilidade, ao permitir que esta alcançasse o patamar de instantaneidade, intervalo de tempo tão duradouro quanto aquele que um pulso eletrônico demora para atravessar o globo. Por meio da tecnologia digital o “poder se tornou verdadeiramente extraterritorial (BAUMAN, 2001, fl. 19)”.

Inspirado pelo espírito da modernidade líquida, o processo civil, compreendido como a racionalização do poder judicial (CALAMANDREI, 2018), também começa a abandonar os monumentais tribunais físicos, e “incorporar a noção de tribunais como um serviço (DIDIER,

2022, fl.41)”. O movimento, intensificado pela crise ocasionada pela COVID-19, é caracterizado pela migração dos serviços judiciários para o meio eletrônico e guiado, quase sempre, pela iniciativa, não do parlamento brasileiro, mas pelo Conselho Nacional de Justiça, a exemplo da Resolução 345/2020, que instalou o juízo 100% digital.

Daqui se extrai dois elementos sintomáticos da modernidade que podem ser relacionados com seu aspecto da instantaneidade, são eles: a digitalização dos serviços judiciários e a emergência do Conselho Nacional de Justiça como órgão normativo, principalmente no campo da processualística.

O Conselho Nacional de Justiça foi criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que adicionou à Constituição Federal o art. 103-B, o qual dispõe sobre a composição e competência do órgão. Entre outras funções, ao CNJ incumbe também o poder de “expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências (BRASIL, CONSTITUIÇÃO, 1988).” Embora a possibilidade de expedição de atos regulamentares tenha causado controvérsia, a princípio, hoje em dia não se pode negar que os atos normativos do CNJ são fonte de direito processual civil (DIDIER, 2022).

No desempenho de suas funções, o CNJ pode por meio do plenário “editar atos normativos, mediante Resoluções, Instruções ou Enunciados Administrativos e, ainda, Recomendações (art. 102, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça),” sendo que, o §5º do mesmo artigo regimental concede força vinculante as resoluções e aos enunciados.

A possibilidade de um órgão executivo editar atos normativos vinculantes primários parece contradizer a usual lição administrativista, segundo a qual apenas a lei tem o poder de inovar no ordenamento jurídico, criando deveres e obrigações para os administrados.¹³ De fato, para parte da doutrina o ordenamento jurídico brasileiro não admitiria a expedição de regulamentos autônomos, exceto nas excepcionalíssimas hipóteses do art. 84, VI da CF/88 (MELLO, 2014), ocorre que, “(...) é inegável a constatação da existências de Resoluções do CNJ que (...) inovam em matéria processual. (DIDIER, 2022, pág. 59).”

A conclusão do administrativista é refutada pela realidade que se curvou ao modo de ser da modernidade – ao que parece, a constante mutação da sociedade, a que as leis se propõem disciplinar, demanda um método normativo mais flexível, do que aquele delineado pelo processo legislativo, “(...) pretender negar a progressiva ampliação dos espaços de atuação das

¹³ “(...) Os dispositivos constitucionais caracterizadores do princípio da legalidade no Brasil, impõe ao regulamento o caráter que se lhe assinalou, qual seja, o de ato estritamente subordinado, isto é, meramente subalterno e, ademais, dependente de lei. (MELLO, 2014, pág. 351)”

demais fontes é uma tentativa de resistência a fenômenos inequivocamente constatáveis na realidade. (DIDIER, 2022, pág. 55).”

Ainda que o Conselho Nacional de Justiça não ocupe o espaço do legislativo – e nem o possa fazê-lo sem prejuízo à democracia – é certo que as contendas sociais necessitam de instrumentos normativos capazes de gerar respostas mais instantâneas para suas demandas e aqui reside a importância dos atos emitidos pelo CNJ. O poder normativo do CNJ, efetivado tanto por intermédio de instrumentos vinculantes como por meio do *soft-law* – recomendações sem caráter vinculante-, tem o condão de preencher essa lacuna de tempo gerada pela delonga do procedimento legislativo ordinário. O próprio legislador reconhece tal vantagem do órgão e, por muitas vezes, ou converteu os atos em leis¹⁴, ou expressamente transferiu ao órgão a tarefa de regulamentação¹⁵.

O professor Fredie Didier Jr. relembra, por exemplo, a importância da ação imediata do órgão frente à crise ocasionada pelo coronavírus - o enfretamento da doença impôs, em um primeiro momento, o isolamento social o que teria ocasionado a letargia ou mesmo a paralisia completa dos processos judiciais, não fosse a célere atuação do CNJ que, por meio da edição das Resoluções nº 313/2020, 314/2020 e 318/2020, foi capaz de rearranjar rapidamente o funcionamento dos tribunais, para que estes pudessem continuar funcionando, ainda que remotamente “(...) é assustador imaginar o que seria da prática jurídica brasileira, no início da pandemia da Covid-19, sem essas resoluções” (DIDIER, 2022, pág. 64).

Tem-se nessa ocasião exemplo de como o modelo “líquido” pode ser usado para contornar obstáculos insuperáveis pelos moldes tradicionais de processo. Utilizou-se aqui não apenas uma forma mais flexível de norma, como outro elemento caracterizador da instantaneidade do tempo – a internet.

A transposição do processo para o meio virtual já era uma realidade na praxe judiciária brasileira, mas tornou-se assunto premente devido à crise da Covid-19 e à atuação proativa do Conselho Nacional de Justiça, que presidido pelo Ministro Luiz Fux, adotou como diretriz a promoção do acesso à justiça digital¹⁶ e criou o “Juízo 100% digital”, “(...) modalidade de

¹⁴ Sobre a influência do poder normativo do CNJ sobre a atividade legisferante, exemplifica Didier, “a) a já citada Recomendação nº 38/2011, sobre cooperação judiciária, teve seus arts. 2º e 5º reproduzidos quase integralmente nos arts. 67/69 do CPC/2015; b) a Recomendação nº 76/2020, que versa sobre a decisão de certificação na ação coletiva, inspirou a disciplina sobre a matéria prevista no Projeto de Lei nº 4.441/2020, especialmente em seu art. 19, e no Projeto de Lei nº 1.641/2021, com destaque para seu art. 22, ambos com o propósito de estabelecer nova disciplina a respeito da ação civil pública; c) as Recomendações nº 57/2019, nº 71/2020 influenciaram a elaboração da Lei nº 14.112/2020, que alterou a lei nº 11.101/2005 (...)” (DIDIER, 2022, pág. 73).

¹⁵ “(...) somente no CPC, o CNJ é mencionado vinte e uma vezes. (DIDIER, 2022, pág. 7)”

¹⁶ “(...) a resolução CNJ 345/2020, que instituiu o Juízo 100% digital (...) a Resolução CNJ 354/2020, que regulamentou a realização de audiências e sessões por videoconferência e telepresenciais e a comunicação de atos

tramitação processual na qual os atos são praticados exclusivamente por meios eletrônicos e remotos.” (FUX, 2021, pág. 06). Os efeitos positivos da digitalização já foram constatados por meio de critérios objetivos que apontam que no ano de 2020 houve aumento da produtividade do judiciário, mesmo durante a pandemia.¹⁷

A incorporação de tecnologias digitais ao processo civil é de grande valia para a concreção das metas firmadas pelo constituinte, quando erigiu o Estado democrático de Direito como pilar da República, “(...) por meio da promoção à Justiça Digital, logrou-se alcançar um sem-número de pessoas que lamentavelmente não conseguiam fazer valer seus direitos por uma miríade de razões.” (FERRARI, 2021, pág.196). É possível ir ainda mais longe.

No cenário da digitalização dos processos judiciais observar-se “três viradas”. A primeira delas pode ser exemplificada pela Justiça 100% Digital e traduz-se na percepção de que os tribunais podem ser entendidos mais como um serviço do que como um espaço físico. A segunda onda “(...) consiste no abandono da noção de que, para mediar relações humanas, é imprescindível haver intervenção humana (...) (FERRARI, 2021, pág.196) - programas computacionais podem ser empregados nessa tarefa. Já na virada final, a confidencialidade característica dos métodos alternativos de resolução de conflito é posta de lado, abrindo espaço para que os casos individuais sirvam como dados a serem analisados e utilizados em disputas similares no futuro.

Ou seja, ao final das três viradas, é possível que o processo civil seja totalmente remodelado para que a tecnologia passe a representar uma “quarta parte imparcial na disputa” (FERRARI, 2021, pág.34), a exemplo do que ocorre nos métodos de Resolução Online de Disputa (*online dispute resolution*).

Os ODR’s têm suas origens na migração dos métodos alternativos de resolução de conflito (ADR’s) para o meio digital, mas não se resumem a uma oferta de espaço virtual para a realização de conciliações, mediações ou arbitragens. Diversamente, apostam no uso de sistemas computacionais capazes de se comunicar diretamente com um ser humano compondo e, muitas vezes, evitando ou predizendo o surgimento de lides.

O mais eminente modelo de ODR é o sistema desenvolvido por Colin Rule para empresa eBay, plataforma responsável pela “(...) resolução de mais de 60 milhões de disputas por ano,

processuais por meio eletrônico, a Resolução CNJ 358/2020, que determinou a todos os tribunais do país que implantassem ferramentas de ODR, próprias ou alugadas, em no máximo 18 meses, a partir de sua edição (...) e a Resolução CNJ 372/2021, que estabeleceu o Balcão Virtual.” (FERRARI, 2021, pág.62).

¹⁷ “(...) os resultados alcançados pelo trabalho remoto e por teleconferência ao longo de 2020 foram impressionantes, com um total de movimentos processuais realizados superior a 691,1 milhões, incluindo 15,5 milhões de sentenças e acórdãos, 23,9 milhões de decisões e 41,3 milhões de despachos, o que consubstanciou aumento de produtividade quando comparado com anos anteriores. (FERRARI, 2021, pág.195)

com uma taxa de satisfação superior a 90%”.(FERRARI, 2021, pág. 29), mas não faltam casos de sucesso de tecnologias semelhantes utilizadas por governos e por tribunais ao redor do mundo. O próprio Colin Rule, utilizando-se da experiência adquirida no eBay, formatou um sistema para ser comercializado com demais empresas da iniciativa privada ou com o setor público. A plataforma, apelidada Mondria, é exemplificativa das potencialidades das ODR’s.

Dividido em três módulos, o software possui o seguinte método de enfrentamento do conflito. Em um primeiro momento, em que não há lide propriamente dita, o programa busca avaliar o problema apresentado, com o propósito de fornecer o máximo de informação para o usuário. A etapa inicial é fundada na ideia de que muitas contendas surgem pelo desconhecimento das partes a respeito do seu direito e podem ser evitadas por meio do acesso à informação.

Superada a primeira fase, acaso persista a contrariedade, o usuário pode então valer-se da “negociação facilitada”, método que consiste na utilização de tecnologia para evitar os ruídos e emoções existentes na comunicação, os quais dificultam a obtenção de um acordo – a conversa é guiada, sem intervenções humanas, pelo programa que oferta questionários objetivos, de modo a evitar embates improdutivos. Apenas se as duas etapas anteriores não forem suficientes, segue-se para a terceira fase mais usual, essa sim equivalente à uma mediação online (FERRARI, 2021).

Nota-se que os métodos ODR’s são muito mais do que uma mera plataforma virtual. Neste mecanismo de resolução de conflito os dados colhidos em milhares de casos anteriores são analisados por softwares e posteriormente utilizados na solução e evitação de conflitos futuros, possibilitando o fornecimento de respostas cada vez mais céleres, equânimes e baratas para os jurisdicionados.

Exemplos da utilização - bem-sucedida - de tecnologias ODR’s como forma de aprimorar o serviço dos tribunais não são escassos. A Austrália é um desses casos, através da instalação do e-Courtroom o país experimentou a agilização do processo e a inclusão “(...) em relação a uma população que normalmente tem dificuldades de acessar o Poder Judiciário daquele país: os aborígenes (FERRARI, 2021, pág. 46).” O Canadá também possui experiência bem-sucedida com a instalação de sistema análogo ao Mondria, o *Civil resolution Tribunal (CRT)*. O programa que também possui instrumentos para garantir a eficácia do pronunciamento judicial, através de mecanismos eficientes de execução, permite que o conflito seja resolvido entre 60 e 90 dias (FERRARI, 2021).

Embora instituído além das portas judiciais, a prática nacional também possui um exemplo de êxito na utilização de ODR’s para a resolução de conflitos. Trata-se da plataforma

consumidor.gov, desenvolvida pelo Ministério da Justiça do Governo Federal em 2015, e representa ferramenta na luta contra o congestionamento das vias judiciais e a favor do acesso a ordem jurídica justa, que não necessariamente envolve o poder judiciário (FIGUEREIDO, 2020).

A adaptabilidade do processo à velocidade das demandas sociais é algo louvável e vai ao encontro das novas expectativas que os cidadãos nutrem quanto a capacidade de o Estado responder com rapidez suas demandas - agilidade já experimentada no setor privado. Assim não fosse, a ferramenta formatada durante a evolução histórica humana cairia em total descrédito. Ainda que caiba críticas – algumas delas de ordem grave – não se pode desconsiderar que a instantaneidade do processo, gerada tanto pela inserção de tecnologia como pela admissão de novas fontes processuais, é uma resposta eficiente à liquidez dos tempos e serve como reciclagem do processo tendo por escopo a efetiva realização do Estado democrático de Direito.

6. PROCESSO CIVIL LÍQUIDO FLEXÍVEL

Outro elemento da modernidade líquida, observado também no processo, é a flexibilidade, conceito que pode ser associado à capacidade de deformação – modificação – do procedimento como resposta às tensões factuais do caso concreto que enfrenta. O fluxo constitui-se nessa capacidade de, “(...) mudança de posição de uma parte do material em relação a outra parte quando sob pressão deformante (...)” (BAUMAN, 2017, pág. 07). Assim a liquidez do processo é notada à medida em que as normas que regem a matéria fundam-se nos preceitos da adequação e do autorregramento da vontade, desprendendo-se cada vez mais dos seus dogmas.

O processo, imbuído de um viés publicista, concedia ao judiciário o monopólio para a resolução de conflitos individuais (MAZZEI, CHAGAS, 2018), o que historicamente era lido como preceito inderrogável para a concreção do acesso à justiça – o acesso à justiça confundia-se como a ideia de acesso ao judiciário. O panorama modifica-se no esteio da obra de Capelletti e Garth a qual, dentre outras medidas indicadas para a realização do referido princípio constitucional, identifica a necessidade de que o processo seja adaptável ao litígio, o que, por vezes, afastaria a necessidade de intervenção do judiciário (CAPPELLETTI e GARTH, 1986).

Norteadas por outra iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, a sistemática processual brasileira deu uma guinada com o advento da Resolução CNJ 125/2010, que instituiu a Política Nacional de Tratamento Adequado de Conflito, posteriormente absorvida pelo Código de

Processo Civil de 2021. Inspiradas nos contornos da modernidade líquida, o processo “derreteu” uma de suas máximas, ao abdicar da ideia do judiciário como espaço exclusivo para pacificação de lides. “‘Derreter os sólidos’ significava, antes e acima de tudo, eliminar as obrigações ‘irrelevantes’ que impediam a via do cálculo racional dos efeitos (...) (BAUMAN, 2017, pág. 10).”

Embora o movimento descrito por Bauman seja visto como uma negatividade, visto que desatrelava, como já exposto em capítulo anterior, o poder econômico de qualquer grilhão – político, ético, social – a transição experimentada no processo pode não ter o mesmo valor. O processo, como garantia do Estado democrático de Direito, tem a função de sopesar essa equação de desigualdade, ofertando aos litigantes, pelo menos dentro do ambiente processual, os mesmos instrumentos de poder que na vida em geral só estão concentrados em parcela diminuta da população.

Quando o Estado avoca para si a função de promover a paz social, o faz com vistas a limitar a autotutela (FUX, 2021), para garantir equivalência de forças entre os litigantes. No atual estágio da modernidade, a aplicação do dogma de maneira impensada pode ocasionar o efeito inverso, pois, se está correta a lição de Bauman, segundo a qual “as principais técnicas de poder são agora a fuga, a astúcia, o desvio e a evitação (BAUMAN, pág. 18), rotinizar o processo de maneira estanque, prendendo-o a um judiciário sobrecarregado, letárgico e que, por vezes, desconhece a matéria objeto da ação, é uma forma de negar qualquer poder àqueles que necessitam de ajuda do Estado.

Assim, se avalia como positiva a mudança paradigmática promovida pela Política Nacional de Tratamento Adequado de Conflito, o processo não deve se nortear pela repetição obstinada de preceitos históricos e sim pela garantia constitucional de acesso à ordem justa, dando a cada um aquilo que lhe é de direito, ainda que não seja por meio do judiciário. “Sendo as regras de procedimento preestabelecidas como garantia, essas normas não podem substantivar-se, quer dizer, converte-se em fim próprio por se mesmo. Isso conduz ao formalismo, defeito que deve ser firmemente rechaçado por converter em fim o que não é mais do que um meio” (GARJADONI, 2011, 173)¹⁸.

O conceito de método adequado de conflito carrega uma ideia de maleabilidade do procedimento em relação ao direito material. O processo não pode mais ser encarado como um molde rígido ao qual as questões da vida devem se encaixar, mas como um meio capaz de utilizar as mais diversas ferramentas disponíveis para, cumprindo os preceitos constitucionais,

solucionar conflitos. Logo, o processo não necessariamente equivale a um método de solução jurisdicional (DIDIER, 2022), é possível que se concretize por meio de mediação, conciliação, arbitragem ou ainda por qualquer outro meio comprovadamente eficiente.

O processo civil jurisdicional, no entanto, tampouco é imune à ideia de maleabilidade – flexibilidade - dentro ou fora do judiciário, o procedimento se dobra a necessidade do caso concreto. Em um primeiro momento “(...) a solução encontrada pelo legislador (...) consistiu na criação de procedimentos especiais para determinados casos.” (DIDIER, 2022), mas foi constatada a necessidade ainda maior de fluidez, não por outro motivo, o Código de Processo civil tem entre seus princípios o “respeito ao autorregramento da vontade” (DIDIER, 2021).

Segundo Didier, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade pode ser extraído de diversas normas do Código de Processo Civil de 2015, por exemplo, os artigos destinados a estimular a solução consensual do processo (art. 3º, §§ 2º e 3º, art. 165-175, art. 334, art. 695, art.515, III, art. 725, VIII, art. 515, § 2º e art. 190), os que valorizam a vontade das partes na delimitação do objeto litigioso e do recurso (art. 141, art. 409; art. 1.002 e art. 1.013), os que preveem a existência de negócios processuais típicos, o que consagra o princípio da cooperação (art. 6º) e o art. 190 do CPC, responsável por instituir o subprincípio da atipicidade da negociação processual (DIDIER, 2021).

O art. 190 do CPC merece destaque, pois espanca qualquer dúvida a respeito da possibilidade de existência de negócios jurídicos¹⁹ que reflitam no processo civil, suscitadas sob a égide do Código anterior. Trata-se de cláusula geral de negociação processual e (...) a mais importante concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil (DIDIER, 2021, pág. 24).

A possibilidade de negociação processual não deve ser compreendida como anomia processual, até porque a autonomia não é ilimitada. “A ausência, ou a mera falta de clareza, das normas – anomia – é o pior que pode acontecer às pessoas em sua luta para dar conta dos afazeres da vida (BAUMAN, 2017, pág. 31), logo, a completa inexistência da ritualística processual não é defensável, não seria razoável terceirizar a escrita do processo às partes, a cada nova ação judicial – não é esse o objetivo.

O que o art. 190 concede as partes é a possibilidade de utilizar o processo da maneira mais adequada às suas necessidades, através do reconhecimento de outra fonte processual importante – os negócios processuais. A previsão privilegia a liberdade individual, “(...)

¹⁹ “Embora o legislador tenha usado o verbo ‘convencionar’ no *caput* e no parágrafo único, a cláusula geral permite negócios processuais, gênero de que as convenções são espécies, conforme visto (DIDIER, 2021, pág. 31).

sobretudo quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado democrático de Direito e se encara o processo jurisdicional como método de exercício de um poder. (DIDIER, 2021, pág. 21).

O campo de regulação franqueado aos negócios processuais é amplo, o que confere as partes condições de formatar um processo personalizado, que evite etapas ritualísticas as quais, a depender do caso concreto, podem não ter nenhum interesse prático.

Além dos negócios processuais, outro elemento representativo do caráter líquido do processo judiciário é a possibilidade de transporte de técnicas entre procedimentos, prevista no art. 327, § 2º do CPC. Conforme o Código de Ritos, é possível cumular pedidos, pelo rito ordinário, ainda que estes possuam procedimentos diferentes, caso em que a parte poderá se valer de técnicas processuais previstas pela legislação nos ritos específicos.

Novamente o Código flexibiliza a previsão legal genérica em prol da melhor conformação do processo, que é ditada pelo direito material discutido pela ação. O legislador, carecedor de onisciência, assume corretamente que não é sabedor das especificidades do caso concreto, ao conceder maleabilidade às normas que podem ser modeladas pela criatividade das partes. Assim é possível que uma técnica processual prevista para um determinado procedimento seja aplicada em outro, desde que a técnica importada seja compatível com o procedimento destinatário.

Há nestes elementos processuais, como em muitos outros aqui não explicitados, como os artigos 7º, 67, 139, inciso VI, 297 e 536, § 1º do CPC, que conferem “(...) possibilidade de (...) de adequação do procedimento às circunstâncias do caso pelo juiz (DIDIER JÚNIOR, 2022, pág 34), ou os artigos 67 e seguintes do CPC, que regulamentam a criação de arranjos para a cooperação interinstitucional, a demonstração de que o modelo processual evoluiu, se tornando flexível à medida das exigências da sociedade líquida.

7. CONCLUSÃO

O conceito de Estado Democrático de Direito não se limita a termos quantitativos, para significar ditadura da maioria, nem tampouco confunde-se com o conceito de juridicidade – não é Estado de Direito todo aquele Estado simplesmente delineado por um ato normativo. Para merecer tal qualificação, é necessário que o Estado observe às garantias mínimas constitucionais, individuais e sociais e que, superando o Estado social de Direito, seja capaz de criar mecanismos para democratizar o exercício do poder.

O processo civil, identificado como garantia para a concreção das Cartas Constitucionais desde o nascedouro do Estado Direito, tem por ora, com a adoção do modelo de Estado democrático de Direito, relevante papel neste escopo. Neste sentido, justifica-se toda a principiologia processual, voltada a garantir a justiça decisão, ao proporcionar às partes equivalência de poderes, pelo menos dentre dos limites processuais.

Ocorre que, esse equilíbrio de poder não é alcançado pela rotinização e inflexibilidade do procedimento, ao contrário, conforme demonstra a obra de Bauman, o exercício do poder na modernidade líquida está profundamente associado a ideias de dinamismo, velocidade e maleabilidade. Assim, com o fito de atingir seu objetivo primordial, o processo civil deu largos passos ao aderir a um modelo líquido, no qual as palavras de ordem são instantaneidade, e flexibilidade, reconhecendo novas fontes normativas, agregando novas tecnologias e privilegiando a adequação invés do formalismo.

8. BIBLIOGRAFIA

- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**/ Zygmunt Bauman; tradução Plínio Dentzien. – Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BRAGA, Paula Sarno. Competência Legislativa dos Estados Membros em torno dos Negócios Processuais. In: MARCATO, Ana et. al (coord). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivum, 2017.
- CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México**; tradução Mauro Fonseca Andrade. 2. ed. rev. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CASARA, Rubens R R **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis** - 4^a. ed – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
- DIAZ, Elias. **Estado de Derecho Y Sociedad Democrática** – 4^a. ed – Madrid: Taurus, 2010.
- DIDIER JR, Fredie. **Ensaio os negócios jurídicos processuais** – 2^a ed. rev., e atual. e ampl. – Salvador: Editora Juspodivm, 2021.
- DIDIER JR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual – Administração Judiciária, Boas Práticas e Competência Normativa** São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

- DUGUIT, Léon, 1859. **Fundamentos do Direito**/Léon Duguit; tradução Márcio Pugliesi. – 3. Ed. – São Paulo: Martin Claret, 2009
- DURAN, Cédric. **Tecnofeudalismo: Crítica de la economia digital**. – 1ª ed. – Adrogué: La Cebra / Donostia: Kaxilda, 2021.
- FERRARI, Isabela Rossi Cortes. **Justiça Digital (livro eletrônico)**. – 2ª ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- FUX, Luiz. Juízo 100% Digital e a Vocação da Moderna Atividade Jurisdicional. In FUX, Luiz et. al (coord) **Tecnologia e Justiça Multiportas** – Indaiatuba: Editora Foco, 2021.
- FIGUEIREDO, Bianca Fernandes. Consumidor.gov.br. **A exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da análise econômica do direito**, disponível em <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/98/36>, 10/06/2022.
- GARJADONI, Fernando da Fonseca. **Procedimento, déficit procedimento e flexibilização procedimental no novo CPC**, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242889/000923104.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acessado em 18/06/2022.
- MAZZEI, Rodrigo; Chagas, Bárbara Seccato Ruis Chagas. **Método ou Tratamentos Adequados de Conflitos**. Disponível em http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wpcontent/uploads/2018/05/revista_esa_6_13.pdf, acessado 16/06/2022.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo** – 32ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Malheiros, 2014.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**/Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.