XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

ELAINE HARZHEIM MACEDO

FABIANA DE MENEZES SOARES

ARTENIRA DA SILVA E SILVA SAUAIA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Artenira da Silva e Silva Sauaia, Elaine Harzheim Macedo, Fabiana de Menezes Soares – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-352-8

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

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

A cidadania e o desenvolvimento sustentável, com destaque para o papel dos atores sociais no Estado democrático de Direito, foram o tema central do XXV Congresso do CONPEDI, realizado nos dias 7 a 10 de dezembro de 2016, na cidade de Curitiba, nas dependências da UNICURITIBA – Centro Universitário Curitiba.

No Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, foram apresentados e defendidos, ao total, 21 (vinte e um) artigos, abordando questões relevantes de jurisdição e processo afins e aderentes ao tema central, prioritariamente navegando no processo civil, especialmente tendo em vista o novo Código de Processo Civil cujo impacto nos estudos acadêmicos, teóricos e práticos está a exigir do jurista do processo profundo comprometimento. Foi-se também além da fronteira civilista para visitar a sensível e relevante área do processo penal e flertar com o processo eleitoral, de modo a colorir proficuamente os trabalhos que se estenderam ao longo da tarde, beirando o anoitecer, em ambiente profícuo, amistoso e comprometido com discussões que se fazem pertinentes especialmente quando se foca o papel dos atores sociais no Estado democrático de Direito.

Debates sobre a segurança jurídica e efetividade do direito; a esterilidade do precedente judicial na legislação brasileira; a produção de provas e suas “verdades”; a flexibilização da perpetuatio jurisdictionis; a ética, a dignidade humana e o acesso à justiça; os precedentes vinculantes no novo CPC; a fundamentação das decisões judiciais; a coisa julgada frente à segurança jurídica e a isonomia; a “virtude soberana” de Ronald Dworkin e o incidente de resolução de demandas repetitivas; a contagem dos prazos e sua aplicação subsidiária ou supletiva a outros microssistemas processuais; o duplo grau de jurisdição e os recursos repetitivos; o sistema de precedente na common law e o novo CPC; procedimentos como da ação de dissolução parcial de sociedade e da ação de usucapião extrajudicial; o princípio da cooperação e sua inaplicabilidade ao processo penal; o conceito de personalidade humana e o agir processual dos sujeitos processuais; a interdisciplinaridade do CPC de 2015 e a legislação eleitoral no tocante ao poder normativo; a ubiquidade do processo eletrônico; a estabilização da tutela antecipada antecedentes; a colaboração no processo e a distribuição dinâmica do ônus da prova; o estudo trazendo dados empíricos colhidos no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão quanto à fundamentação das decisões judiciais com base em precedentes judiciais, enriqueceram a tarde de trabalhos e trouxeram para os debates a necessidade crescente do Direito produzir academicamente a partir de dados coletados em

campo para que a visibilidade da realidade vivida e produzida nas instituições do sistema de justiça brasileiro sejam materializadas em uma produção científica coesa e mais hábil em suscitar mudanças na atuação dos representantes estatais em suas atuações, unindo a academia num único propósito, qual seja, de aprimorar o Direito, com vistas à sua condição de ciência aplicada em prol de uma sociedade culturalmente pluralista, economicamente frágil e cientificamente jovem, mas intuída pelo fortalecimento do valor maior, a dignidade da pessoa humana, princípio e fim do Direito.

Profa. Dra. Elaine Harzheim Macedo - PUCRS

Profa. Dra. Fabiana de Menezes Soares - UFMG

Profa. Dra. Artenira da Silva e Silva Sauaia - UFMA

FLEXIBILIZAÇÃO NEGOCIADA DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS NO PROCESSO CIVIL

NEGOTIATED FLEXIBILITY OF THE PERPETUATIO JURISDICTIONIS IN THE CIVL PROCESS

Daniel Marques de Camargo [1]
Hugo Rafael Pires dos Santos [2]

Resumo

O artigo trata da possibilidade de alteração da competência territorial, através de negócio jurídico processual bilateral, mesmo depois de fixada a jurisdição (competência). Com o objetivo de demonstrar que o negócio jurídico processual reflete a face mais democrática de um processo civil constitucionalizado, policêntrico e cooperativo, porque se consolida a partir da autonomia da vontade (privada) das partes, o trabalho adotou o método hipotético-dedutivo para revelar que a flexibilização da perpetuatio jurisdictionis, desde que observado o princípio da cooperação entre as partes, com o fito de assegurar o pleno acesso à justiça, pode proporcionar um processo justo, efetivo e democrático.

Palavras-chave: Autonomia da vontade (privada) das partes, Perpetuação da jurisdição, Princípio da cooperação, Processo civil constitucionalizado

Abstract/Resumen/Résumé

The article deals with the possibility of changing the territorial jurisdiction, through procedural convention, even after fixed the jurisdiction (competence). In order to show that the legal procedural convention reflects the most democratic side of a constitutionalised, polycentric and cooperative civil process, because it consolidates from the private autonomy, the work adopted the hypothetical-deductive method to reveal that easing of the perpetuatio jurisdictionis, as long as the principle of cooperation between the parties is observed, with the aim of ensuring full access to justice, can provide a fair, effective and democratic process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutionalised civil process, Cooperation principle, Perpetuation of jurisdiction, Private autonomy

---

[1] Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Norte do Paraná – UENP; Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP; Professor e Advogado.

[2] Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM; Membro do Grupo de Pesquisas (CAPES) “Constitucionalização do Direito Processual” – UNIVEM; Especialista em Direito Civil /Processual Civil pelo PROJURIS/FIO.

INTRODUÇÃO

O negócio jurídico processual representa verdadeiro desafio para os processualistas civis, dado o problema da primazia da vontade das partes na relação processual, em relação a matérias de direito disponível, a partir da cláusula geral estipulada pelo legislador no Código de Processo Civil de 2015, conferindo amplo poder de negociação às partes e dando azo à criatividade na aplicação de tal instituto.

Apesar de vozes dissonantes na literatura processualista clássica acerca de sua existência e viabilidade, o negócio jurídico processual não representa propriamente uma novidade na ordenação jurídica pátria, mas é bem de ver que a doutrina nacional poucas vezes dedicou atenção devida a esse tema, notadamente no que se refere às possibilidades decorrentes dos negócios atípicos, bem assim aos limites que lhes devem cercar, como forma de manter a harmonia entre a autonomia da vontade das partes e o publicismo do processo.

Nessa senda, especialmente no que se refere aos negócios atípicos em matéria processual, insurgem questões que dantes não cobravam maiores abordagens teóricas, tampouco práticas dos protagonistas do Direito (doutrinadores, professores, advogados, promotores, juízes, partes), a exemplo da alteração da competência territorial após a perpetuação da jurisdição (competência) - tema central do presente artigo.

A propósito, no tocante à eleição de foro incidental (flexibilização da *perpetuatio jurisdictionis*), seja por que a fixação da competência era dada como certa e imutável para as causas já distribuídas, seja por que a dogmática processual não se atentava a analisar mais detidamente a autonomia privada das partes no processo, tal possibilidade recebeu significativo realce com a edição no novel Código Processual.

Não é preciso mergulhar a fundo na história para desvelar que há tempos as partes têm a liberdade de eleger o foro para dirimir futuras e eventuais divergências que exsurgirem da relação de direito material. Para quem entendia que isso já era o bastante, eis que nasce a problemática em torno da questão: a alteração de competência, por vontade das partes, após a distribuição da ação, retiraria a independência do Poder Judiciário e feriria o princípio do juiz natural da causa?

E se o método hipotético-dedutivo de pesquisa exige para cada problema uma hipótese, ei-la a seguir no seguinte sentido: a alteração da competência territorial, por vontade das partes, mesmo após a distribuição do feito, é uma possibilidade admitida pelo Código de

Processo Civil de 2015, com fundamental apoio na Constituição de 1988, lastreada em uma interpretação sistemática da ordenação jurídica brasileira, notadamente porque a fixação de competência territorial não é absoluta, haja vista que, à guisa de exemplo (e não só esse), o próprio legislador autoriza o credor-exequente a desencadear o cumprimento de sentença em foro distinto daquele em que transcorreu toda a marcha gradual do processo na fase de conhecimento, em nítida flexibilização da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com efeito, o objetivo do trabalho é demonstrar que o Código de Processo Civil de 2015, essencialmente democrático, busca a concretização de um processo justo e efetivo, com a devida cooperação e participação das partes, em consonância com aquilo que já prevê a Constituição Federal de 1988.

Para tanto, antes é preciso delinear os principais aspectos históricos atinentes à autonomia da vontade das partes e à atuação do juiz no processo, até culminar com a influência da cooperação processual nos negócios jurídicos processuais. Ainda, salutar discorrer sobre a jurisdição e os tipos de competências no sistema judiciário brasileiro, como forma de criar substrato teórico para a questão problema levantada no trabalho.

A pesquisa se justifica na medida em que a flexibilização negociada da *perpetuatio jurisdictionis* implica em tema pouco versado nos compêndios de direito, nas bancadas das faculdades e nos tribunais brasileiros. E não só por isso, mas, sobretudo, porque se trata de matéria que, acredita-se, dentre em pouco estará cobrando dos profissionais do direito posicionamento acerca de sua admissibilidade no plano concreto.

Como supedâneo teórico para sustentar a pesquisa, busca-se apoio na melhor doutrina processualista civil, assim como na doutrina constitucionalista, haja vista tratar-se de matéria que encampa tais searas do conhecimento jurídico, com apoio nas obras de Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron, Alexandre Freitas Câmara, Fredie Didier Jr., Daniel Amorim Assumpção Neves, Cândido Rangel Dinamarco, Elpídio Donizetti, Horácio Wanderley Rodrigues, Eduardo Lamy, Pontes de Miranda, Nelson Nery Jr. Sob um viés constitucional, a pesquisa terá lastro nos ensinamentos de José Afonso da Silva e Paulo Bonavides, dentre outros.

1 A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES E A ATUAÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL: BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS

Apenas por fins didáticos, para demonstrar o significado do termo, vale caminhar até a doutrina constitucionalista para tomar-lhe emprestado o conceito dado à *autonomia*,

notadamente no escólio de José Afonso da Silva (2011, p. 484), quando define que os entes federados possuem um poder de atuação limitado e circunscrito pelo constituinte, de modo que não lhes é dado agir de forma *soberana*, porque há um círculo maior que os permeiam, isto é, o pacto federativo previamente estabelecido pela Constituição de 1988.

Saindo do direito constitucional e regressando à esfera do processo civil, é importante que se diga que também as partes no processo não possuem, por assim dizer, *soberania*, mas apenas e tão somente certa *autonomia* para eleger as regras procedimentais que mais se adequem às suas necessidades, nos limites legais, sem descurar do caráter eminentemente público do processo, mas visando alcançar o fim precípuo da jurisdição, qual seja a pacificação social.

Significa dizer que às partes não é dado o direito de negociar em desconformidade com aquilo que estatuído em lei, porque não podem ir além da previsão legal e tornar o juiz mero expectador de suas vontades. Em nenhuma área do direito se permite tal alvitre, mesmo nas relações privadas previstas pelo Código Civil, uma vez que também na relação de direito material é necessária a observância às regras e limites legais.

Todavia, é de se notar que, quanto maior a autonomia da vontade das partes no processo, menor será o protagonismo do juiz. Fredie Didier Junior bem lembra que as partes podem disciplinar juridicamente as suas condutas processuais, com supedâneo em normas, subprincípios ou regras constantes do Código de Processo Civil (2016, p. 35). Na esteira de tal raciocínio, faz-se premente uma análise mais apurada em torno dos modelos processuais, a fim de desvelar que a cooperação representa mesmo vetor máximo da concretização do contratualismo processual.

À lembrança de um passado não tão remoto, a autonomia da vontade percorreu um longo e árduo caminho para conquistar relevância no processo, de modo que, ainda hoje, nessa quadra da história em que se pretende um processo democratizado e constitucionalizado, não são poucos os doutrinadores que discordam de sua existência no plano de direito processual.

Com nítido caráter liberal, o processo surgiu em um período em que se atribuía às partes um papel de destaque na atuação jurisdicional (modelo processual adversarial), razão pela qual se entendia que o processo servia apenas e tão somente para resolver as intrigas particulares dos litigantes, em nítida prevalência sobre os interesses sociais (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 53, *online*).

De acordo com as lições de Montesquieu:

> Quanto mais o governo se aproxima da república, mais a forma de julgar se torna fixa; e era um vício da república da Lacedemônia que os éforos julgassem arbitrariamente, sem que houvesse leis para dirigi-los. Em Roma, os primeiros cônsules julgaram como os éforos: sentiram os inconvenientes disto e criaram leis precisas. Nos Estados despóticos, não há lei: o juiz é ele mesmo sua própria regra. Nos Estados monárquicos, existe uma lei: e onde ela é precisa o juiz segue-a; onde ela não o é, ele procura seu espírito. No governo republicano, é de natureza da constituição que os juízes sigam a letra da lei. Não há cidadão contra quem se possa interpretar uma lei quando se trata de seus bens, de sua honra ou de sua vida (1993, p. 89).

Por isso, é sempre importante lembrar que, ao voltar os olhos para o passado, infeliz o pesquisador que o faz sem se atentar ao contexto histórico daquele tempo, sem reparar que a história é cercada por fatos que embasam os atos da sociedade, de modo que a justificativa para as origens liberais do processo não é outra senão o anseio de mitigar o arbítrio estatal sobre a vida das pessoas, notadamente por conta da ascensão do sistema capitalista e do advento da Revolução Industrial.

Buscava-se, pois, naqueles idos, menos intervenção estatal e maior liberdade. No entanto, a ambição do homem, como sói acontecer, levou a uma gritante desigualdade entre a população, pois com o fortalecimento do ideal liberal os hipossuficientes ficaram sujeitos à mais vil exploração social, econômica e trabalhista (BONAVIDES, 1993, p. 45).

Por tudo isso, com base na doutrina de Menger, Klein e Bülow e em consonância com o paradigma do Estado de Bem Estar Social, o processo começou a ganhar tino publicista, com maior atribuição de poderes ao juiz e verdadeira mitigação à participação das partes, a fim de tornar mais equânime a relação processual.

Foi nesse diapasão histórico que o juiz foi alçado a protagonista do processo (modelo processual inquisitorial ou inquisitivo), ocupando papel de destaque e comando na prestação jurisdicional. O paradigma liberal cedeu espaço para o de um Estado que se preocupava com os menos favorecidos, os explorados pelo sistema econômico, de forma que a intervenção estatal na vida das pessoas e as promessas sociais constitucionalmente previstas (normas programáticas) realçaram a importância do Poder Judiciário.

A doutrina assinala que:

> A partir da socialização processual, fase típica do século XX, que se inicia no final do século XIX e que ganha força a partir do delineamento do paradigma de Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), com a decorrente ruptura da perspectiva liberal, ocorre um agigantamento da atuação estatal com: a) enorme preocupação com questões sociais; b) fortalecimento do executivo no quadro da tripartição de funções; c) defesa de um perfil clientelista do cidadão (cidadão hipossuficiente); d) ingerência demasiada do Estado nas relações jurídicas (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 54, *online*).

Como se nota, a experiência vivida pela sociedade, durante o período liberal, fez surgir o paradigma do Estado Social, acreditando-se que esse mesmo Estado seria capaz de mitigar as desigualdades potencializadas. Essa visão estatalista alçou o juiz a protagonista no processo e serviu para demonstrar que o processo não deve ser de todo liberal.

Com efeito, a crença de que o Estado mitigaria as desigualdades influenciou a forma de ser do processo, porque atribuiu ao juiz o papel de “salvador” dos problemas sociais, haja vista que, à falta de acesso a todas as garantias e direitos constitucionalmente previstos, o Poder Judiciário, com o perdão do truísmo, tornou-se a "casa do povo", para cobrar do Estado o cumprimento das “promessas” estampadas no Texto Constitucional.

No entanto, a história comprova que o processo também não pode se resumir apenas e tão somente à figura do juiz, razão pela qual se fala atualmente em um modelo processual que consiga harmonizar a relação de todos os sujeitos que dele participam, por meio da cooperação.

Rodrigo Reis Mazzei e Bárbara Secato Ruis Chagas assinalam que:

> A evolução do processo civil no ordenamento jurídico brasileiro direciona para a flexibilização do procedimento, em prol da efetividade do processo enquanto instrumento concretizador de direitos. Nesse sentido, deve-se superar a dicotomia entre público e privado, para melhor explorar os interstícios entre esse dois ramos, na construção de um direito intermediário, conforme defendida por doutrina (2014, p. 223-236).

Fala-se, portanto, em um processo que mantenha sua característica publicista, mas que também seja capaz de prestigiar a autonomia da vontade das partes (modelo processual cooperativo), em consonância com um ideal democrático e participativo, a evidenciar que no processo não pode haver apenas um centro onde fixar a atenção, mas um verdadeiro policentrismo capaz de estabelecer na relação processual aquilo que se chama de comunidade de trabalho. Não há, dessarte, protagonismo, mas protagonismos.

Dessa feita, o negócio jurídico processual encontra no princípio da cooperação seu expoente maior, a base para a edificação de uma nova era no processo, a fim de racionalizar a relação processual e torná-la mais eficiente (YARSHELL, 2016, p. 76). Dessarte, conforme dito alhures, tal qual não se pode voltar os olhos para o passado com os olhos do presente, também o presente não pode ser vivido em sua plenitude com as amarras e os dogmas pretéritos.

2 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIAS

Delineadas essas poucas palavras sobre a autonomia da vontade das partes e a atuação do juiz no processo, é hora de traçar algumas linhas acerca da jurisdição e das competências jurisdicionais, haja vista que o tema do trabalho reflete frontalmente tais aspectos.

Considerando que o processo é instrumento a serviço do Estado para a pacificação social, o seu exercício se dá por meio da jurisdição. Nesse sentido, a jurisdição é uma expressão do poder estatal, que se sub-roga às partes para a resolução dos conflitos, uma vez que ao Estado incumbe dizer o direito (DINAMARCO; LOPES, 2016, p. 49).

Sendo assim, a jurisdição, atividade pública do Estado, é formada por princípios que sustentam a sua existência, quais sejam: i) juízo natural, ii) improrrogabilidade, iii) indeclinabilidade ou inafastabilidade, iv) inevitabilidade, v) indelegabilidade (DONIZETTI, 2016, p. 102-107).

Conforme observado por Elpídio Donizetti (2016, p. 102), impende mencionar que jurisdição, ação, defesa e processo são institutos que estão relacionados a um mesmo fim, o processo. Não por outra razão, alguns dos princípios da jurisdição constarão também como princípios do processo em sentido estrito, razão pela qual há doutrinadores que relacionam mais princípios na jurisdição e menos no processo, e vice-versa. Como o foco deste trabalho não é se fixar nos princípios jurisdicionais, mas partir deles para a questão que propõe analisar (a flexibilização da *perpetuatio jurisdictionis*), falar-se-á apenas daqueles princípios supramencionados.

No que toca ao princípio do juiz natural, trata-se de garantia constitucional impeditiva de juízo ou tribunal de exceção (CF, art. 5º, inciso XXXVII), bem como de processo ou prolação de sentença por autoridade incompetente (CF, art. 5º, inciso LIII).

Importa ressaltar que o princípio do juiz natural não se confunde com o princípio da identidade física do juiz, porque esse se liga à figura do magistrado, enquanto que aquele está vinculado ao órgão jurisdicional. Com efeito, o Código de Processo Civil revogado previa no *caput* do artigo 132 que o juiz, titular ou substituto, que concluísse a audiência ficaria obrigado a julgar a lide, a menos que fosse afastado do cargo, promovido ou aposentado, quando então seu sucessor se tornaria competente para o julgamento, no entanto, tal princípio não foi acolhido pelo Novo Código de Processo Civil.

Em relação ao princípio da improrrogabilidade, insta assinalar que se refere aos limites de atuação dos órgãos jurisdicionais, o que implica dizer que aos juízes não é dado

atuar fora de sua jurisdição, em processos que não aqueles distribuídos à sua vara/competência (DONIZETTI, 2016, p. 104).

O princípio da indeclinabilidade ou inafastabilidade do juízo, de matriz constitucional (CF, art. 5º, inciso XXXV), implica na garantia de que toda e qualquer lesão ou ameaça a direito poderá ser levada ao Poder Judiciário, dado que o legislador não pode impedir que as partes tenham acesso à justiça, não pode limitar o direito de ação (CPC, art. 3º), a menos que as próprias partes interessadas, por livre e espontânea vontade, decidam pela arbitragem, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.307/1996.

Por sua vez, o princípio da inevitabilidade, como o próprio nome já sugere, significa que os efeitos da atuação jurisdicional do Estado, depois de instaurada a relação processual, ocorrerão independentemente da vontade das partes, ou seja, inevitavelmente o Estado-Juiz, no exercício de seus atos, vinculará, obrigará o cumprimento de suas decisões pelos sujeitos do processo.

Ademais, quando se fala em princípio da indelegabilidade, é preciso notar que se veda a delegação do poder jurisdicional a órgãos ou pessoas estranhas àquelas a quem incumbe dizer o direito, ou seja, o juiz não pode delegar a sua atividade a um terceiro. Por outras palavras, não se admite a existência de juiz *ad hoc*.

Com vistas a organizar a atuação do Poder Judiciário e, sobretudo, propiciar segurança jurídica aos sujeitos do processo, é preciso que haja uma divisão de trabalhos (RODRIGUES; LAMY, 2016, p. 177), sob pena de não ser possível prestar de forma eficiente o serviço jurisdicional.

Horácio Wanderley Rodrigues e Eduardo Lamy bem conceituam a matéria:

> Pode-se então conceituar *competência* como o poder atribuído a um órgão para exercer a atividade jurisdicional, nos limites fixados em lei. Entre as normas processuais há as denominadas *normas de competência*, que são as que estabelecem os limites dentro dos quais os órgãos do Poder Judiciário podem exercer o seu poder (2016, p. 177).

A competência pode ser absoluta ou relativa, de modo que é determinada em relação à matéria, à pessoa, à função, ao valor, à complexidade e poder ofensivo, ao lugar, ou, por fim, através do método de exclusão.

Sucintamente, competência absoluta é aquela que não pode ser flexibilizada, modificada pela vontade das partes ou do juiz, daí por que se considera matéria de ordem pública, de sorte que a incompetência, neste caso, pode ser reconhecida de ofício e a qualquer

tempo (CPC, art. 64, § 1º). A competência absoluta é determinada em razão da matéria, da pessoa e da função.

Por sua vez, a competência relativa é fixada em razão do valor e do território, de forma que tal modalidade competencial vincula-se mais aos interesses das partes do que à ordem pública, motivo pelo qual o reconhecimento da incompetência relativa não pode ser, via de regra, de ofício (CPC, art. 65), salvo exceção contida no § 3º do artigo do Código de Processo Civil, a prever que antes da citação o juiz pode reputar ineficaz a cláusula de eleição de foro, se considerá-la abusiva, ocasião em que determinará a remessa dos autos ao juízo competente.

3 FLEXIBILIZAÇÃO DA *PERPETUATION JURISDICTIONIS* POR VONTADE DAS PARTES

O Código de Processo Civil, consubstanciado em normas que visam proporcionar um processo policêntrico, cooperativo, efetivo e de resultados, é louvável por seu nítido caráter democrático. Não são poucas as previsões alvissareiras acerca da busca por efetiva e justa resposta de mérito, vez que o Novo Código "não comporta a forma pela forma, ou seja, o respeito ao procedimento sem que exista qualquer finalidade" (DONIZETTI, 2016, p. 44).

Forçoso notar a preocupação do legislador em trazer para o texto infraconstitucional normas fundamentais direcionadoras do processo, conforme se observa dos doze primeiros artigos do Código. Por sua vez, poder-se-ia dizer que tal preocupação é inócua, haja vista que tais normas estão previstas primeiro na Constituição de 1988, mas a verdade é que a acolhida expressa no Código de Processo Civil fortalece, ainda mais, mesmo no aspecto psicológico (dado o persistente apego à lei no País), quiçá pedagógico, a necessidade de observância a princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Nesse cenário, a intenção do legislador, ao determinar a competência para a causa, não é outra senão assegurar segurança jurídica aos sujeitos do processo, como forma de garantir o pleno acesso à justiça e a efetividade do processo. Diante disso, o artigo 43 do Código de Processo Civil expressamente prevê:

> Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Nota-se, portanto, que tal artigo estabelece a fixação da competência a partir do registro ou da distribuição da petição inicial, quando então haverá a perpetuação da jurisdição, ou, mais propriamente, da competência. Nada obstante, o artigo 312 do Código de Processo Civil estabelece que se considera proposta a ação a partir da protocolização da petição inicial.

Daniel Amorim Assumpção Neves critica a redação do supracitado artigo 43, por considerar que melhor seria determinar a competência com o protocolo da propositura da demanda, e não com o registro ou distribuição da peça exordial, pois caso as partes venham a mudar de domicílio poderá surgir celeuma no tocante à eventual mudança de competência durante o lapso da propositura da ação e definição da competência (NEVES, 2015, p. 69).

Nesse tocante, insta discorrer acerca da *ratio* da perpetuação da jurisdição/competência. Quando o legislador decidiu pela fixação de competência, o fez com base no melhor interesse das partes, para que a mudança de domicílio do réu, por exemplo, não pudesse influenciar no rumo da demanda, ou atravancar, protelar o seu desfecho. Portanto, a *ratio* não é outra senão a segurança jurídica, a fim de que a jurisdição esteja protegida dos caprichos particulares das partes, como forma de se garantir a efetividade do processo.

Certamente, não seria vantajoso ter um processo itinerante conforme a vontade individual dos litigantes, que poderiam valer-se disso justamente para atravancar a marcha processual, o que causaria prejuízo ao acesso à justiça. No exemplo dado por Daniel Amorim Assumpção Neves (2015, p. 69), pode-se dizer que o próprio Código de Processo Civil autoriza a mudança de competência antes do registro ou distribuição da inicial, haja vista que antes disso não paira determinação/perpetuação da competência.

Igualmente, em outros casos o Código autoriza a mudança de foro, tanto antes quanto depois de fixada a competência, a exemplo da cláusula de eleição de foro e da permissão legal à mudança de competência, por ato unilateral do credor-exequente, no cumprimento de sentença, consoante expressado pelo parágrafo único do artigo 516 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o parágrafo único do artigo 516 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o exequente optar na fase de cumprimento de sentença, de forma unilateral, por outro juízo que não aquele no qual tramitou o processo durante a fase de conhecimento, requerendo a remessa dos autos para o juízo do local em que se encontrem os bens do devedor, ou para aquele onde deva ser executada a obrigação, como também àquele em que atualmente tenha domicílio o executado.

A propósito, impende notar o sincretismo do processo em relação ao cumprimento de sentença, consoante inovação trazida pela Lei nº 11.232/2005, que tornou a execução do título judicial fase do processo cognitivo, e não mais ação de execução autônoma, daí por que a possibilidade de escolha do juízo pelo exequente (CPC, art. 516, parágrafo único) implica em verdadeira alteração da competência no curso do mesmo processo.

Aqui, vale observar que o legislador foi infeliz quando mencionou o termo "juízo" e não "foro", pois, salvo melhor entendimento, o que está sujeito à alteração não é o juízo dentro de uma mesma comarca, mas a o foro do juízo, isto é, a competência territorial propriamente dita.

Dessarte, muito embora a intenção do legislador seja garantir segurança jurídica por meio da perpetuação da competência, tal princípio não é absoluto, como tudo no direito, de modo que é possível extrair da regra mencionada acima a busca pela efetividade do processo, razão pela qual se autoriza a flexibilização da *perpetuatio jurisdictionis*, nesse caso, através da vontade unilateral do exequente.

Cumpre ressaltar que a possibilidade de se alterar de forma unilateral a competência territorial no curso do processo, conforme se nota do mencionado artigo 516, é mais marcante que a alteração em conformidade com a vontade bilateral das partes, pelo que não se poderia negar a legalidade de tal negócio jurídico processual.

A própria regra do § 3º do artigo 63 do Código de Processo Civil traz à baila outra flexibilização da perpetuação da competência, quando autoriza o juiz, depois de já fixada a competência, e antes da citação, a determinar *ex oficio* a remessa dos autos ao juízo do domicílio do réu, nos casos em que considere abusiva a cláusula de eleição de foro.

Ademais, o artigo 63 do Código de Processo Civil estabelece que: "As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações".

Da leitura do artigo, vê-se que não há qualquer menção ao tempo em que pode ser modificada a competência em razão do valor e do território, se antes ou depois de proposta a ação. O que há é a previsão de eleição de foro, por natureza, antes da propositura da demanda, de forma que também a modificação de competência se configura uma nova eleição de foro, antes, portanto, da *repropositura* e distribuição/registro da demanda.

De mais a mais, o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) prevê que o juiz deverá aplicar a lei com base nos fins sociais aos quais ela se destina, bem assim às exigências do bem comum. Trata-se de interpretação finalística

(teleológica) da lei, e na interpretação do processo civil não pode ser diferente, sobretudo por se prestar como instrumento para a consecução da pacificação social.

O Enunciado nº 20 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis prevê a impossibilidade de modificação da competência absoluta, do que se conclui que tal vedação não abrange a alteração da competência relativa, como sói acontecer com a eleição de foro e com a flexibilização negociada da competência territorial no curso do processo (eleição de foro incidental), desde que de forma bilateral.

Consoante ensinamentos de Pontes de Miranda:

> Na interpretação mesma da regra de direito processual não se deve adotar a que lhe atribua dificultar ou diminuir eficácia das regras de direito material, como se ela criasse óbice ou empecilho à prestação do direito material (1947, p. 69).

Sendo assim, o que se busca com o Novo Código Processual Civil é a valorização da vontade das partes, não de forma ilimitada, é claro, mas de forma a harmonizar o público com o privado, pelo que não há que se falar em proibição à alteração da competência territorial, quando convencionada de forma livre entre os sujeitos do processo, uma vez que se consubstancia em evidente cooperação processual, a concretizar a independência harmônica do Poder Judiciário com todos os sujeitos do processo.

Também não há que se falar em afronta ao princípio do juízo natural, pois a mera alteração incidental de competência não sugere a escolha por um juízo específico, já que após a remessa dos autos um novo registro será feito, e uma nova competência será devidamente fixada.

Nesse sentido, Daniel Gomes de Miranda esclarece que:

> O negócio processual de eleição de foro ocasionará (...) nova distribuição da demanda, de sorte que as partes não terão ingerência na determinação do juízo de destino. Escolhe-se o foro;o juízo será determinado por distribuição, dentre aqueles que sejam, conforme as normas de organização judiciária do destino, competentes (2016, p. 474).

Denota-se, pois, que as partes não estarão escolhendo o juízo, mas apenas optando pela modificação da competência territorial, sendo que a escolha do juízo se dará a partir de nova distribuição da demanda. Relevante consignar que o Novo Código de Processo Civil, diferentemente do Código revogado (CPC/1973, art. 132), não adotou o princípio da identidade física do juiz, daí por que se pode concluir pela admissibilidade da eleição de foro incidental negociada entre as partes (MIRANDA, 2016, p. 475).

De forma analógica, cumpre trazer à tona o modelo de arbitragem para resolução dos conflitos, e nesse condão as palavras de Horácio Wanderley Rodrigues e Eduardo Lamy são esclarecedoras para o fim desse trabalho, a saber:

> Na arbitragem não é (*sic*) legislador, mas as próprias partes que afastam um determinado conflito do Poder Judiciário, e só podem fazê-lo quando envolve bens patrimoniais disponíveis, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 9.307/1996. A lei de arbitragem prevê a possibilidade de as partes por ela optarem, mas não as obriga; portanto, o legislador não esta afastando um conflito do Poder Judiciário, mas sim autorizando as partes a fazerem-no em situações muito específicas, nas quais claramente não há interesse público ou social, ou bens indisponíveis ou protegidos (2016, p. 171).

A verdade é que a arbitragem representa verdadeiro negócio jurídico processual acerca da competência, pois retira do Poder Judiciário a apreciação sobre a matéria, e pode ocorrer a qualquer momento - antes ou no curso do processo (CPC, art. 3º, § 3º) -, o que se revela ainda mais emblemático que a mera alteração de foro por vontade das partes, uma vez que a alteração de competência ainda mantém sob o crivo do Estado-Juiz a definição da causa.

Nada obstante, insta estabelecer uma linha definidora da pretensão do Estado-Juiz sobre o processo: o que se busca não é o controle total sobre a resolução dos conflitos, mas a pacificação social, seja por meio do processo, da autocomposição extrajudicial, da arbitragem ou de qualquer outra forma lícita e eficaz.

Tanto é assim que o Novo Código de Processo Civil resgata norma símile do Código de 1939, quando estatui que o réu deverá contestar a petição inicial somente após a realização da audiência de conciliação ou de mediação, ou a partir do protocolo do pedido de cancelamento da audiência, o que demonstra o anseio legislativo em compor as partes antes da formação jurídico-processual da controvérsia, da discussão propriamente dita acerca da causa em litígio.

Caso o juiz entenda que as partes estão se servindo do negócio jurídico processual para atentar contra a dignidade da justiça, poderá lançar mão do artigo 142 do Código de Processo Civil para impedir os objetivos das partes, com a conseguinte aplicação das penalidades da litigância de má-fé.

Sem prejuízo, é bem de ver que toda essa conjuntura em torno do negócio jurídico processual, especificamente com enfoque no tema do presente trabalho, só alcançará aplicação efetiva no dia a dia jurídico e processual, se houver uma necessária mudança de comportamento dos atores do direito (doutrina, juízes, promotores, advogados, professores,

partes), sob pena de ficar relegado à mera previsão legal encartada no artigo 190 do Código de Processo Civil, sem vida pulsante.

Conforme bem lecionam Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron:

> A defesa "atual" de que, para uma melhora do sistema jurídico, deve haver a procura de uma formação plural (humanística, jurídica, social e econômica) *tão somente* dos juízes, e não de todos os sujeitos processuais, parte do equívoco do protagonismo judicial que impede a compreensão da interdependência e do policentrismo processual, que imporia uma comparticipação/cooperação e um reforço da importância e do papel de todos que se apresentam no processo (2015, p. 55, *online*).

Com razão, pois se a ideia é tornar o processo policêntrico, participativo e cooperativo, a crítica à precariedade do Poder Judiciário não pode se resumir apenas ao juiz, mas sim a todos aqueles envolvidos no processo, ainda mais na esfera dos negócios jurídicos processuais, que, por si sós, suscitam uma alta carga de criatividade em relação aos procedimentos, o que exigirá dos juristas um desprendimento dos dogmas estabelecidos, sem descurar das limitações próprias a todas as atividades no âmbito do Estado Democrático de Direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No cerne do direito material, eminentemente privado, a vontade das partes ocupa papel de destaque para a consecução do negócio jurídico, mas no direito processual a vontade das partes, por muito tempo, ficou historicamente relegada a um plano secundário, de pouca relevância, especialmente por conta do caráter público do processo e dos atos do procedimento.

A relação entre a vontade das partes e a atuação do juiz no processo, conforme demonstrado anteriormente, foi evoluindo gradativamente ao longo da história, desde o modelo de processo adversarial, passando pelo modelo inquisitorial (com lastro no protagonismo do juiz) até culminar com o advento do modelo processual cooperativo, almejado pelo Novo Código de Processo Civil.

De fato, a autonomia da vontade no processo tende a suscitar grandes debates, mas é bem de se ver que a literatura processualista poucas vezes dedicou atenção em relação a essa matéria tão rica quanto emblemática. Parcela significativa da doutrina entende, contudo, que a

vontade das partes não alterava, tampouco criava os efeitos do procedimento, porque todos eles encontram antes expressa previsão legal no Código.

É com o Novo Código de Processo Civil que a autonomia da vontade das partes ganha realce na relação processual, em que pese ao Código revogado já trazer exposta na regra do artigo 158, ainda que de forma tímida, tal possibilidade. De mais a mais, inúmeros atos do dia a dia forense já traziam consigo a natureza de autorregramento pelas partes, a exemplo da eleição de foro, da suspensão convencional do processo e da distribuição da carga probatória.

Como restou consignado, os negócios processuais não representam propriamente novidade na ordenação jurídica brasileira, mas não se pode olvidar que o Novo Código de Processo Civil trouxe uma amplitude maior para a sua realização, ante a cláusula geral prevista no artigo 190 do indigitado Código.

Nesse condão, todavia, o destaque à autonomia da vontade das partes no processo traz consigo o temor da perda de controle sobre os limites para a realização dos negócios jurídicos processuais, pois é realmente complexa a tarefa de delimitar o que são normas cogentes - portanto, insuscetíveis de convenção -, e o que são normas procedimentais passíveis de serem negociadas pelas partes.

Dessarte, a criatividade dos advogados e dos pesquisadores das ciências jurídicas começa a pôr em evidência diversas possibilidades processuais que dantes não eram debatidas, ou sequer admitidas como idôneas para a discussão, a exemplo da flexibilização negociada da *perpetuatio jurisdictionis*, isto é, a eleição de foro incidental com base na autonomia da vontade (privada) das partes.

Em polvorosa, a doutrina começa a se ver diante de verdadeiras propostas de quebras de paradigmas há muito tornados dogmas no estudo do processo, o que tem cobrado dos atores do direito uma necessária mudança de comportamento, para que o instituto dos negócios jurídicos processuais não se torne letra morta no Código de Processo Civil.

A alteração de competência territorial, mesmo após a distribuição/registro da petição inicial, é um dos temas que não se contenta com respostas prontas acerca da sua aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro, porquanto se mostra plenamente possível a partir de uma análise mais detida do espírito da lei no Código de Processo Civil, conforme restou demonstrado alhures.

Com efeito, a partir da extração da *ratio* legislativa em busca de um processo justo, efetivo, democrático, cooperativo e de resultados, e considerando que a *perpetuatio jurisdictionis* não representa princípio absoluto, tem-se que a eleição de foro incidental se

presta como um instrumento útil para os sujeitos do processo, a homenagear, caso a caso, o melhor acesso à justiça.

Evidentemente, ao mesmo tempo em que a forma não deve se sobrepor ao fim maior do processo, também às partes não é dado utilizar-se dela para alcançar objetivo ilícito ou para atentar contra a dignidade da justiça, razão pela qual incumbe ao juiz zelar pela correta aplicação das normas e preservação do melhor direito.

Por tais razões, repise-se, tal qual não se pode voltar os olhos para o passado com a vista do presente, também o presente não pode ser vivido de forma plena com as amarras e os dogmas pretéritos, devendo-se, na medida do possível, buscar a adequação e harmonização dos institutos, em um verdadeiro diálogo entre o público e o privado, lastreado no modelo processual cooperativo, sem regressar ao modelo adversarial de processo, mas também sem incorrer na imposição de um juriscentrismo inquisitorial firmado na figura do juiz como único protagonista do processo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 02 ago. 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 02 ago. 2016.

_____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

_____. **Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIDIER JR., Fredie. **Princípio da cooperação**. In: _____; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (Coords). Normas Fundamentais. v. 8. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**.In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). Negócios processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. **Breves diálogos entre os Negócios Jurídicos Processuais e Arbitragem**. Revista de Processo. São Paulo: RT, v. 39, n. 237, nov. 2014.

MIRANDA, Daniel Gomes de. **Sobre afastamento negocial da *perpetuatio jurisdictionis*, ou sobre a convenção de eleição de foro incidental**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). Negócios processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 3.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Trad. Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Convenções das partes sobre matéria processual**. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 6. ed. v. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC**: Código de Processo Civil, inovações, alterações, supressões comentadas. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

RODRIGUES, Horácio Wanderley; LAMY, Eduardo. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

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

YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual**: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). Negócios processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.