

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

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

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-867-7

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

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado “PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II” do XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI Belém – PA promovido pelo CONPEDI em parceria com o Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) em Belém do Pará, com enfoque na temática “DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI”, o evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de novembro de 2019 na CESUPA, no Campus Av. Alcindo Cacela, 980 - Umarizal, Belém - PA, 66065-217.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao processo e o acesso e jurisdição da justiça, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título “Processo administrativo e os princípios constitucionais processuais à luz do Código de Processo Civil”, dos autores Adriano da Silva Ribeiro e Sérgio Henriques Zandona Freitas, evidencia o conceito e a classificação do processo administrativo, com destaque crítico para a efetividade dos princípios constitucionais processuais para, em seguida, discutir a viabilidade da aplicação subsidiária ou complementar do CPC/15 no processo administrativo.

O segundo artigo “O abuso do direito aplicado à gratuidade da justiça no sistema processual civil” da lavra da autora Maria José Carvalho de Sousa Milhomem aponta que a análise do abuso de direito de ação, com fulcro na gratuidade da justiça, por aqueles que, na verdade, possuem plenas condições de arcar com o ônus econômico do processo, prejudica o acesso à justiça pela parcela mais carente da população, que de fato faz jus ao benefício.

“Ampliando as hipóteses de mediação nos procedimentos possessórios do Código de Processo Civil de 2015”, terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Felipe de Almeida Campos e Marcos Paulo Andrade Bianchini, apontam a importância do Código de Processo

Civil de 2015 ao tratar das possessórias nos artigos 560 a 566, prevendo a realização de audiência de justificação no artigo 562 para, na sequência examinar se no artigo 565 há previsão da realização de audiência de mediação, e se está limitada aos procedimentos coletivos e de posse velha.

O quarto texto, com o verbete “O negócio jurídico processual como estratégia para a concretização de direitos econômicos, sociais e culturais”, de autoria de Eliana Magno Gomes Paes, debruça seus estudos sobre o instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos e a estratégia eficaz à concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, com estudo sobre os conceitos de prestação e ativismo judicial.

O quinto texto, da lavra dos autores Raíssa Fabris de Souza e Luiz Fernando Bellinetti, intitulado “Ativismo judicial e a teoria dos precedentes vinculantes” analisa o princípio da separação dos poderes e o período pós-positivista, ingressando no tema do ativismo judicial e, por fim, da teoria dos precedentes vinculantes, mecanismo considerado apto a proporcionar maior segurança jurídica e confiança legítima aos cidadãos.

No sexto artigo intitulado “Democracia, audiências públicas e o poder judiciário: distanciamentos e aproximações sob o enfoque da democratização da justiça”, de autoria de Bruna Caroline Lima de Souza e Dirceu Pereira Siqueira, fazem importante estudo sobre o uso das audiências públicas como instrumento para o exercício da democracia participativa, principalmente no poder judiciário, e de modo específico, a análise da importância exercida pela atuação jurisdicional e como as audiências públicas podem aproximar as decisões judiciais da realidade social e viabilizar o exercício da participação democrática nesse âmbito.

O sétimo texto da coletânea, do autor Jose Ezequiel Albuquerque Bernardino, com o verbete-pergunta se “Há efetividade na execução fiscal realizada pela justiça eleitoral?” discorre sobre a abordagem da efetividade da execução fiscal no âmbito da Justiça Eleitoral, levando-se em consideração pesquisa realizada pelo CNJ, que atesta um congestionamento processual das execuções fiscais desta Justiça Especializada, dada a infringência da legislação eleitoral, traçando um paralelo com a anistia da aplicação de multas eleitorais realizada pelo Congresso Nacional.

“Ativismo judicial e agravo de instrumento: mitigação da taxatividade das hipóteses de cabimento em contraposição ao princípio de reserva legal” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Helena Patrícia Freitas e Luciana Cecília Morato, apontam os

problemas decorrentes da interpretação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o agravo de instrumento, que traz, no artigo 1.015, elenco de hipóteses de cabimento, cuja taxatividade foi mitigada no julgamento de recurso especial repetitivo.

O nono texto, intitulado “Processo constitucional democrático e a formação participada do mérito processual: uma releitura do princípio da imparcialidade do juízo no processo civil brasileiro”, dos autores Fabrício Veiga Costa e Regis André, investiga o princípio da imparcialidade do juízo no contexto do processo civil constitucional democrático, demonstrando-se sua relação com a formação participada do mérito processual e da fundamentação racional e exauriente da decisão.

“O recurso extraordinário como instrumento de unificação dos modelos de controle de constitucionalidade no Brasil”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, do autor Bernardo Silva de Seixas, faz importante reflexão sobre a aproximação do Recurso Extraordinário com o controle concentrado de Constitucionalidade, para, no final, concluir em qual espécie de controle o respectivo recurso se enquadra, ou se é um elo de ligação entre os dois sistemas.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra dos autores Lincoln Mattos Magalhaes e Jânio Pereira da Cunha, intitulado “A sustentação oral no processo judicial: contribuição de Jürgen Habermas para um processo constitucional democrático” questiona às noções do procedimento, participação e influência, com a idéia de legitimação democrática das decisões judiciais, bem como a sua regulação no Código de Processo Civil de 2015, com olhar no Modelo Constitucional de Processo, adotado no Brasil.

O décimo-segundo texto da coletânea “O artigo 878 da CLT e a necessária releitura à luz do processo constitucional democrático” apresenta-se como temática abordada pelos autores Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Marcelo Santoro Drummond, ao compararem a garantias fundamentais do processo previstos na Constituição da República e a necessária execução de ofício pelo magistrado quando operada a coisa julgada material.

O décimo-terceiro texto intitulado “Meios de facilitação da defesa do consumidor”, dos autores Alexandre Herrera de Oliveira e Oscar Ivan Prux, enfrenta os motivadores da proteção aos consumidores, analisa se o ônus da prova é o único meio de realizar essa facilitação, observado ainda o princípio da isonomia e os direitos da personalidade, focados nos direitos dos consumidores.

“Meios de solução digital de conflitos - Online Dispute Resolution (ODR)”, de autoria de Maíra de Oliveira Lima Ruiz Fujita e Bianca Santos Cavalli Almeida, como décimo-quarto texto, busca esclarecer o mecanismo da ODR, como instrumento ágil, econômico e simples para solução de conflitos em espaço virtual, examinando os meios de solução digital de conflitos, bem como os possíveis benefícios ou desvantagens da utilização destes novos recursos, ao invés da utilização de métodos tradicionais que requerem a reunião presencial entre as partes, visando a negociação ou conciliação, dentre outras hipóteses.

Os autores Leticia Squaris Camilo Men e Marcelo Negri Soares apresentam importante temática, no décimo-quinto texto da coletânea, com o artigo intitulado o “A força dos precedentes no CPC/2015 e a alteração do entendimento predominante”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica dos precedentes, súmulas e jurisprudência, pelo que busca demonstrar que o distinguishing é a técnica adequada para verificar se o precedente se aplica ao novo sistema, se deverá ser utilizado na fundamentação do magistrado ou se será superado.

O décimo-sexto artigo com o verbete “A falácia na aplicação da tese jurídica fixada em IRDR: a função meramente preparatória do incidente”, de autoria de Vinicius Silva Lemos, aponta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca a relação entre a recorribilidade da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas e a transferência de competência judicante para os Tribunais Superiores, com o intuito de estabelecer paradigmas sobre a real função do instituto diante da sistemática repetitiva no direito processual do país.

O décimo-sétimo artigo com o título “A insuficiência da utilização da indisponibilidade do direito material como critério limitador do negócio jurídico processual”, das autoras Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, evidencia o conceito de modelo constitucional de processo, o qual influencia decisivamente para a adequada compreensão da tutela jurisdicional para, na sequência, abordar a negociação jurídica processual, sua definição e importância para o respeito à liberdade das partes e, por fim, responder se a indisponibilidade do direito material pode concretizar a realização de negócios jurídicos processuais.

O décimo-oitavo artigo “O sistema de precedentes como instrumento de efetivação de direitos fundamentais” da lavra da autora Suzanne Teixeira Odane Rodrigues aponta a contribuição do sistema de precedentes para o Direito brasileiro, em especial, como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

“A tutela coletiva do consumidor sob uma análise juseconômica processual da litigância consumerista”, décimo-nono da coletânea, é o trabalho dos autores Carla Maria Barreto Goncalves e Alisson Jose Maia Melo, apontam a importância da coletivização da tutela processual como iniciativa típica de estruturação juseconômica do processo, pois concede maior resguardo aos consumidores brasileiros que normalmente são inertes para judicializar seus direitos, averiguar as bases teóricas da Tutela Processual Coletiva do Consumidor e o confronto com as premissas da Análise Econômica do Direito.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso entre os conflitantes. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual brasileiro e internacional, além do acesso à justiça, ainda muito focado no arcaico litígio entre partes.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no país, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre a solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios na temática para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

por seu Curso de Direito e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Belém do Pará, novembro de 2019.

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

Professor Dr. Celso Hiroshi Iocohama - Universidade Paranaense – UNIPAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A INSUFICIÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DO DIREITO MATERIAL COMO CRITÉRIO LIMITADOR DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

THE FAILURE TO USE THE UNAVAILABILITY OF MATERIAL LAW AS A LIMITING CRITERIA FOR PROCEDURAL LEGAL CONTRACTS

Clarice Santos da Silva ¹
Rosalina Moitta Pinto da Costa ²

Resumo

Esse artigo se destina a examinar a insuficiência do emprego da indisponibilidade do direito material como critério que possa limitar a realização de negócios jurídicos processuais na ordem jurídica brasileira. Parte-se do modelo constitucional de processo, o qual influencia decisivamente para a adequada compreensão da tutela jurisdicional. Em seguida, enfrenta-se a negociação jurídica processual, sua definição e importância para o respeito à liberdade das partes e, por fim, responde-se ao problema de pesquisa proposto. Utiliza-se de pesquisa teórica, qualitativa e eminentemente bibliográfica.

Palavras-chave: Negócios processuais, Processo civil, Código de processo civil, Direito indisponível

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to examine the insufficiency of the use of the unavailability of material law as a criterion that may limit the execution of procedural legal transactions in the Brazilian legal order. It starts from the constitutional model of process, which decisively influences the adequate understanding about the judicial protection. Then, we face the procedural legal negotiation, its definition and importance for the respect of the parties' freedom and, finally, we answer the proposed research problem. It uses theoretical research, qualitative and eminently bibliographic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Procedural contracts, Civil procedure, Civil procedural code, Unavailable right

¹ Mestranda em Processo Civil e Direitos Fundamentais pela UFPA. Assessora do MPF. Conselheira e Orientadora do Núcleo de Estudos Avançados em Direito Processual Civil da LAJUPA.

² Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Mestre em Direito Agrário pela UFPA. Professora de Direito Processual Civil da UFPA.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o direito processual civil passou por profundas transformações em sua estrutura, premissas e bases teóricas. Essas mudanças foram verificadas em diversos ordenamentos jurídicos, podendo se afirmar que se trata de fenômeno de natureza global, uma vez que não se restringe a apenas alguns países ou regiões. No Brasil, o Código de Processo Civil de 2015, cuja vigência alcançou três anos, é um exemplo disso.

Uma das maiores marcas da tendência de reconstrução da ciência processual civil se manifesta na alteração da clássica divisão de tarefas entre o julgador e as partes no processo, existindo, cada vez mais, a busca pelo fortalecimento do exercício da vontade das partes no âmbito processual, em uma relação de maior equilíbrio, com prestígio ao diálogo e à colaboração entre os sujeitos processuais.

Nesse cenário, um dos institutos que mais se destaca como propulsor da manifestação da liberdade das partes é o negócio jurídico processual. Embora não se trate de tema novo em território nacional, a legislação processual civil vigente foi responsável por expandi-lo consideravelmente, tendo em vista que instituiu em seu art. 190 a denominada cláusula geral de negociação processual, inaugurando a possibilidade de pactuação de convenções processuais atípicas.

Não se olvida que o estudo dos negócios processuais é permeado por diversos entraves doutrinários, desde a delimitação de seu conceito até o exercício do controle de validade das convenções pelo órgão jurisdicional. Todavia, há uma questão que se revela sensivelmente controvertida: os limites do objeto dos negócios jurídicos processuais.

A amplitude da adoção de uma cláusula geral de negociação processual desafia esforços para a identificação dos limites dessas avenças. Por essa razão, busca-se doutrinariamente identificar “o que” pode ser negociado pelas partes em uma convenção processual, e, para tanto, os estudiosos apontam diversos parâmetros. Em suma, a doutrina processual brasileira apresenta diversos critérios limitadores para a negociação processual, não existindo, pois, unicidade de posições a esse respeito.

Em relação a esse problema, o presente trabalho objetiva, de modo específico, abordar a insuficiência da utilização do critério de indisponibilidade do direito material como limitador da celebração de negócios jurídicos processuais na ordem jurídica brasileira.

Assim, o artigo, utilizando-se de pesquisa teórica e eminentemente bibliográfica, parte da relevância do modelo constitucional de processo para a devida compreensão da ciência processual, passando, então, à análise do instituto das convenções processuais e, especialmente, de seu fortalecimento a partir do Código de Processo Civil atual, para que seja

fornecida, ao final, a resposta à problemática proposta, demonstrando-se a inadequação do emprego da natureza indisponível do direito material como limitador do negócio jurídico processual, em virtude, sobretudo, de sua imprecisão técnica.

2 O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO E A SUA INFLUÊNCIA PARA A CONSTRUÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015

O advento da Constituição de 1988 não foi responsável apenas por restabelecer a ordem democrática, como também por provocar profundas transformações no sistema jurídico nacional (OMMATI; PEDRON, 2019, p. 163), oriundas, como se observa, do desenvolvimento histórico de um constitucionalismo de caráter democrático e humanista.

A nova ordem constitucional, além de combater um modelo estatal autoritário, imprime preocupação com a proteção dos direitos fundamentais, ampliando a tutela normativa constitucional, ao ponto de possibilitar a irradiação dos efeitos da Constituição para todos os ramos jurídicos (OMMATI; PEDRON, 2019, p. 163-164). Não sem razão, a Constituição em vigência foi a primeira a reconhecer a instituição do Estado Democrático de Direito como condutor de toda a atividade estatal, o que já se nota desde o *caput* de seu art. 1º¹, estabelecendo em seu texto, por consequência, de maneira criteriosa, os instrumentos para sua concretização (SILVA, 2015, p. 163).

Demarca-se, a partir disso, a transição do Estado Legislativo para o Estado Constitucional, também denominado de Estado Democrático Constitucional, cuja instituição exige uma visão constitucionalizada do processo (ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 207), em que as normas constitucionais atuam enquanto filtros interpretativos necessários para as noções de jurisdição, ação e processo, e de seus institutos decorrentes, estabelecendo, assim, uma vinculação entre o direito processual e a unidade da Constituição (ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 205).

Identificando a progressiva comunicação entre a ciência processual e a realidade constitucional, trazendo preocupações políticas, sociais e econômicas para o seio da discussão processual, Barbosa Moreira reconhece:

Pouco a pouco, foi-se tomando consciência mais clara da ligação entre os problemas processuais e as mil condicionantes políticas, sociais, econômicas do contexto histórico em que a atividade judicial é convocada a exercer-se. Pôde avaliar-se com maior exatidão a medida em que o destino do processo

¹ Art. 1º, CF. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...].

é função de realidades a ele exteriores, e percebeu-se, também com maior agudeza, a necessidade de levar em conta os laços que o prendem a tais realidades para iluminar-lhes os recessos, penetrar-lhe os segredos e, com renovada compreensão do funcionamento da máquina, tentar melhorar-lhe a produtividade. Entre as primeiras manifestações do fenômeno situa-se o aumento, notável a partir de certa época, do interesse pelos vínculos entre processo e Constituição. Não se trata de noção propriamente nova. Sabe-se de longa data que o papel do direito processual consiste, em grande parte, na concretização de promessas constitucionais. O que há de novo é a ênfase que, de algum tempo para cá, vem assumindo esse mister do pensamento jurídico brasileiro. Ela reluz na forte sensibilidade exibida por tantos processualistas aos valores constitucionais e na atenção que dedicam aos instrumentos especificamente destinados a proteger tais valores (BARBOSA MOREIRA, 1994, p. 10).

Ao tratarem do direito processual sob a perspectiva constitucional, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes indicam que essa ótica consiste em adoção de método que examina o sistema processual e os institutos do processo à luz da Constituição e das relações mantidas com ela. Esse método, denominado pelos autores de constitucionalista, contempla o estudo das influências recíprocas existentes entre Constituição e processo, as quais se expressam por meio da tutela constitucional do processo, “representada pelos princípios e garantias que, vindos da Constituição, ditam padrões políticos para a vida daquele” (DINAMARCO; LOPES, 2016, p. 53).

Então, o direito processual é, acima de tudo, direito processual constitucional (GÓES, 2012, p. 108), uma vez que “não se esgota dentro dos quadros de uma mera realização do direito material, constituindo [...] ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social” (OLIVEIRA, 2003, p. 75).

Assim, não há como conceber o estudo do direito processual sem o exame das relações estabelecidas entre processo e Constituição. Afinal, “os princípios e valores dispostos na Constituição Federal constituem o *ponto de partida* do trabalho do processualista” (MEDINA, 2011, p. 289, grifo no original).

Nesse sentido, a busca pela democratização do processo conduz à formação de um modelo constitucional de processo, sendo importante atentar que:

O modelo constitucional de processo impede que a relação jurídica processual seja vista apenas como um mecanismo no qual o Estado-juiz implementa sua posição de superioridade de modo que o debate processual é relegado a segundo plano. Essa visão implica ser a estrutura processual percebida por uma perspectiva democrática e garantidora de direitos fundamentais, permitindo a participação e influência de todos os sujeitos processuais na formação do provimento jurisdicional e uma blindagem a atividades não condizentes com o locus processual (BAHIA; COTA, 2016, p. 03-04).

Imbuído por esse modelo, cuja observância tem como compromisso a preservação das conquistas teóricas do Estado Democrático de Direito e o respeito à metodologia normativa dos direitos fundamentais (DIAS; PAOLINELLI, 2013, p. 442), o legislador ordinário instituiu, após um longo trâmite legislativo, o Código de Processo Civil atual, possuindo a intenção de harmonizar a ordem processual civil e a Constituição, uma vez que, nitidamente, “pretendeu a macroreforma edificar um arcabouço normativo em perfeita sintonia com a principiologia constitucional do devido processo” (DIAS; PAOLINELLI, 2013, p. 442).

Como se sabe, o Código de Processo Civil de 1973 passou por sucessivas reformas setoriais a partir da década de 90, o que, por um lado, trouxe avanços e reformulações necessárias ao sistema processual, como, para ilustrar, a generalização da técnica de antecipação de tutela e a implantação do sincretismo executório, possibilitando o início do cumprimento de sentença em mera fase procedimental, e, de outro, comprometeu a harmonia e coesão² do sistema, “entendido esse não como simples reunião ou aglomerado de disposições normativas, mas como conjunto de elementos com os atributos da unidade, ordenação, interação e harmonia” (LOPES; LOPES, 2008, p. 05).

Gestou-se, então, o ambiente propício para possibilitar a construção de uma nova ordem processual civil, elaborada sob a égide do Estado Constitucional e comprometida, como dito, com o modelo constitucional de processo³.

3 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A SUA RELEVÂNCIA PARA O RESPEITO À LIBERDADE DAS PARTES NO PROCESSO

No processo civil contemporâneo, e o cenário brasileiro acompanha essa tendência, a adequação e a elasticidade procedimental são tônicas que marcam o modo de pensar e

² Inclusive, a perda de coesão do Código de 1973 foi uma das justificativas para elaboração do diploma processual civil em vigor, constando expressamente na exposição de motivos do anteprojeto o objetivo de recuperar a organicidade do sistema, dando-lhe, assim, maior coesão, a qual havia se perdido após tantas reformas parciais na legislação revogada.

³ As mudanças trazidas pela nova legislação, por mais significativas que sejam, não servem ao propósito de desconsiderar o que já havia se alcançado, em termos teóricos e pragmáticos, no regime processual anterior. Neste ponto, necessário lembrar lição de Barbosa Moreira: “Uma coisa é a retificação de rumos; outra, o desprezo ou o esquecimento das descobertas com que nos enriqueceu o percurso vencido. Aquela constitui necessidade imperiosa de tempos em tempos; esta se resolve em exercício infantil de rebeldia e dissipação. Renegar a técnica decididamente não é o melhor caminho para fazer avançar a nossa ciência, nem para converter o avanço científico em fermento da Justiça” (BARBOSA MOREIRA, 1995, p. 04).

operacionalizar o processo⁴. Por essa razão, Rosalina Costa enfatiza: “somente diferentes formas procedimentais podem atingir os escopos particularmente perseguidos, pois é evidente que um único procedimento não vai conseguir atender a todas as situações de direito material” (COSTA, 2018, p. 144).

Nesse sentido, é preciso reconhecer e combater os males oriundos da rigidez procedimental, os quais comprometem as conquistas decorrentes do direito à tutela jurisdicional adequada e diminuem o alcance da autonomia da vontade das partes⁵ no processo. Isto porque:

A rigidez procedimental aliena, insula, quebra a união de esforços comuns em torno da primazia do mérito e repele qualquer tentativa de auxílio das partes em uma co-gestão processual, deixando o magistrado sozinho na difícil tarefa de julgar sem alocação confortável de recursos no Poder Judiciário e, portanto, de caos estrutural (GÓES, 2017, p. 211-212).

Falar em possibilidade de conformação procedimental pelas partes implica, invariavelmente, tratar do direito à liberdade exercido no ambiente processual. Segundo Fredie Didier Jr., o direito à liberdade, enquanto direito fundamental reconhecido constitucionalmente, possui conteúdo complexo, incluindo-se em seu âmbito de abrangência, a partir do advento do Código de Processo Civil atual, o direito ao autorregramento da vontade, este compreendido como:

[...] o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência: o direito de regular a própria existência, de construir o próprio

⁴ Até mesmo na Itália, país que possui raízes processuais tradicionalmente publicistas e com prevalência à condução do processo pelo julgador, já é possível verificar o desenvolvimento de estudos acerca da rediscussão dos limites das órbitas do público e privado, o que implica em pôr em discussão a rigidez procedimental. Como Proto Pisani indica, em texto destinado à análise do direito processual italiano: “Diria que a prevalência do elemento publicista sobre o privatista afirmada por Chiovenda no início do século continuou permeando todos os estudos sobre a reforma do processo, assim como a partir dos anos 70, o discurso de Chiovenda foi retomado e desenvolvido no âmbito da tutela jurisdicional dos direitos e da efetividade da tutela. Apenas nestes últimos anos foi explicitamente retomado na Itália o debate público-privado no processo civil. Fruto desta renovada reflexão foi principalmente o tema das garantias” (PISANI, 2001, p. 38-39). No mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral destaca a recém inclusão do calendário processual na legislação italiana como fator histórico relevante nesse cenário (CABRAL, 2018, p. 146).

⁵ Pedro Henrique Nogueira analisa a variedade de nomenclaturas utilizadas para se referir ao que ele denomina de “complexo de poderes exercidos na manifestação do ato negocial” (NOGUEIRA, 2018, p. 157). Ele expõe que se fala em autonomia da vontade, autonomia privada, autonomia negocial e autorregramento da vontade, preferindo o autor o emprego da última expressão. Assim ele justifica: “Para além de ser uma questão meramente terminológica, o uso de uma ou outra expressão é relevante para demarcar o âmbito de utilização do conceito. Os propósitos deste trabalho – em que se busca aplicar a teoria do negócio jurídico, como conceito da Teoria Geral do Direito, ao Direito Processual -, recomendam o uso do termo ‘autorregramento da vontade’” (NOGUEIRA, 2018, p. 158).

caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana. O autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (DIDIER JR, 2018, p. 18).

Desse modo, o espaço bastante reduzido para o exercício da vontade das partes no processo, encontrado sob a vigência do Código de 1973, é substituído por um modelo de processo cooperativo, que admite a elasticidade procedimental e que alberga o denominado princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes, compreendido como manifestação da dimensão do direito à liberdade no processo.

É precisamente nesse ambiente, de prestígio à liberdade processual, que se insere o estudo dos negócios jurídicos processuais⁶. Vale observar que não se trata de tema propriamente novo em território nacional; todavia, a partir da nova ordem processual civil⁷, passa por um significativo redimensionamento, tornando-se pauta prioritária nas discussões contemporâneas acerca da ciência processual, o que, justificadamente, atrai a atenção dos estudiosos do processo, exigindo investigações científicas aprofundadas a respeito dos horizontes que se abrem para a temática.

O conceito de negócio jurídico encontra origem na teoria do direito e toca, também, aos estudos do direito processual civil (MACÊDO; PEIXOTO, 2016, p. 117). Ao se analisar o negócio jurídico sob a ótica da teoria dos fatos jurídicos, infere-se que “o relevante para caracterizar um ato como *negócio jurídico* é a circunstância de a vontade estar direcionada não apenas à prática do ato, mas, também, à produção de um determinado efeito jurídico, com poder de autorregramento” (DIDIER JR.; NOGUEIRA, 2011, p. 62-63, grifo no original).

Em 1984, Barbosa Moreira publicou estudo, escrito por ele dois anos antes, considerado o texto inaugural do tema das convenções em matéria processual no Brasil. Nele, o autor enuncia que as convenções processuais se revestem em um ato uno, uma vez que, por

⁶ Há intensa divergência doutrinária acerca da nomenclatura utilizada para tratar dos negócios jurídicos processuais, o que será devidamente enfrentado na seção II do desenvolvimento da dissertação. A princípio, adota-se, no trabalho, o emprego das expressões negócios, acordos e convenções como sinônimas, sem alteração de seu sentido.

⁷ Não obstante a sua relevância no campo do direito processual civil, o estudo das convenções processuais não se restringe a ele. Trata-se de tema que é compartilhado pela ciência processual, realizando-se, porém, os ajustes necessários à autonomia científica e especificidade de cada ramo jurídico em que a negociação processual é empregada. Reconhecendo a importância do instituto no âmbito do processo trabalhista: JUNQUEIRA; MARANHÃO, 2016. Quanto à incidência da negociação no processo penal, consultar: CUNHA, 2019. Por todos, identificando a possibilidade de negociação nas demandas de improbidade administrativa: BOMFIM; DIDIER JR., 2018.

se tratarem de emissões de vontades, quando emitidas, fundem-se para constituir uma entidade completamente nova, gerando efeitos jurídicos específicos (BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 02).

Embora os negócios processuais não sejam novos no sistema jurídico brasileiro, o seu estudo e sistematização relacionam-se à contemporaneidade: as convenções processuais precisaram, pois, aguardar o despertar da atenção e interesse dos estudiosos da ciência processual pátria. Isto é, em que pese o tema, há tempos⁸, esteja desenvolvendo-se no direito estrangeiro, a maioria dos estudiosos brasileiros⁹ o rejeitou, subestimou ou ignorou, por longas décadas¹⁰. Constata-se, assim, que durante a integralidade do século XX a doutrina brasileira permaneceu praticamente silente em relação aos acordos processuais (CABRAL, 2018, p. 141).

Como consequência, o tradicional percurso de evolução científica do direito processual civil não equivaleu ao trajeto, em intensidade e número, até muito recentemente, do estudo das convenções em matéria processual no ordenamento jurídico brasileiro. Aqui, até poucos anos atrás, as produções acadêmicas sobre os acordos processuais eram escassas e pontualmente desenvolvidas¹¹ – embora já existentes há aproximadamente trinta anos na trajetória da ciência processual brasileira, como demonstra, dentre outros, o estudo de Barbosa Moreira publicado na década de 80, já referenciado.

A partir do avanço dos estudos acerca das convenções processuais e, sobretudo, com a intensa influência do modelo constitucional de processo, a lógica de pensamento de desprestígio ao exercício da vontade no processo, até então predominante, foi sendo modificada, reconhecendo-se maior liberdade às partes para definirem os contornos do procedimento a que serão ou que estão sendo submetidas, assim como para modificarem suas

⁸ Desde o final do século XIX, a partir dos estudos da doutrina alemã de Josef Kohler. Assim: “Ainda no séc. XIX, mais precisamente em 1887, o conceito de acordo ou contrato processual foi tratado mais aprofundadamente pela primeira vez por Josef Kohler” (CABRAL, 2018, p. 107).

⁹ Sobre esse fenômeno, Pedro Henrique Nogueira afirma: “A doutrina brasileira, quando não recusou valor à figura, simplesmente silenciou sobre o problema, salvo algumas exceções” (NOGUEIRA, 2017, p. 95).

¹⁰ No direito estrangeiro, o estudo e regramento das convenções sobre matéria processual também sofreu resistência e enfrentou longo hiato sem avanços significativos – quando comparado a outras temáticas processuais, a exemplo do direito probatório e do sistema recursal –, com a diferença de que o interesse pelo tema revigorou-se com maior rapidez e força no estrangeiro do que em território nacional, como indicado acima.

¹¹ Hoje, certamente esse cenário mudou. Tanto no plano internacional quanto no âmbito interno, o estudo da negociação processual se destaca, ocupando posição de destaque na ciência processual em diversos países. “No exterior, é também crescente o interesse pelos acordos processuais. O Brasil tem se tornado referência legislativa e doutrinária, e há grande potencial de que esta tendência cresça ainda mais” (CABRAL, 2018, p. 149).

posições jurídicas no processo, utilizando-se da adaptação do procedimento para esse fim. Necessário se faz examinar as palavras de Lorena Miranda Santos Barreiros sobre o tema:

A imperiosidade de conciliar o caráter público do processo com a atribuição de maior flexibilidade aos procedimentos jurisdicionais previstos em lei conduziu a doutrina a enfrentar o problema atinente à adaptabilidade procedimental, vista como forma de solução dos problemas relacionadas à gestão da atividade jurisdicional (BARREIROS, 2017, p. 113).

Passou-se, então, a compreender que a afirmação de que o direito processual é ramo do direito público não se mostra incompatível com o reconhecimento do caráter convencional do processo: não são noções extremas, tampouco incompatíveis. O exercício da jurisdição não compromete a legítima proteção à liberdade das partes, assim como o contrário também não se verifica. Em verdade, o equilíbrio entre a publicização e a convencionalidade é possível – e necessário – para a correta compreensão e utilização dos negócios jurídicos processuais. Afinal, “o magistrado está para o processo, representa o Estado, mas o espaço é das partes, os direitos e deveres em análise são delas” (GÓES, 2017, p. 210).

Ao enfrentar o tema dos atos de disposição processual, Leonardo Greco, com peculiar simplicidade, afirma que o poder de disposição que as partes possuem:

[...] representa simplesmente a aceitação de que aquelas, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública. Afinal, se o processo judicial não é apenas coisa das partes, são elas as destinatárias da tutela jurisdicional e são os seus interesses que a decisão judicial diretamente atinge e, através deles, os seus fins últimos, embora remotos e abstratos, de tutela do interesse geral da coletividade, do bem comum e da paz social (GRECO, 2011, p. 721-722).

A partir disso, entende-se que não é preciso rejeitar a noção publicista para que as convenções processuais sejam permitidas e estimuladas. Não se trata de escolher entre o publicismo e o privatismo, mas de reconhecer a adoção de um regime publicista com notas de equilíbrio, sem suprimir nem enfraquecer a vontade das partes, assim como sem desconsiderar a presença do interesse público na prestação da tutela jurisdicional. Assim, não se olvida que “o dogma foi rompido, pois um sistema jurídico que funcione harmonicamente e de modo íntegro precisa abonar os dois elos – o dispositivo e inquisitivo – o público e privado, sem promover uma cisão sem justificativa” (GÓES, 2017, p. 211).

Militar em favor do respeito à vontade das partes no processo não representa ir de encontro aos poderes do magistrado e ao interesse público típico da função jurisdicional, mas, de outra banda, significa afirmar que se deve buscar uma medida ideal de convivência entre essas esferas. Não obstante, reconhece-se que “está-se diante de clara densificação infraconstitucional de um dos fins do Estado Constitucional (a liberdade), no ambiente processual” (ABREU, 2016, p. 11), de maneira e intensidade inéditas. Essa questão toca, especialmente, ao exame dos limites objetivos da celebração de acordos processuais.

Antes de adentrar à exposição específica da problemática a ser enfrentada, é preciso realizar algumas anotações acerca da definição do instituto examinado. É necessário voltar a atenção ao conceito do negócio jurídico processual.

Assim, para Antonio do Passo Cabral, convenção processual:

É o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento (CABRAL, 2016, p. 68).

De outro lado, segundo Lorena Miranda Santos Barreiros, os negócios jurídicos processuais podem ser definidos enquanto:

Fatos voluntários (exteriorizações de vontade unilaterais, bilaterais ou plurilaterais) que sofreram a incidência de norma processual, cujo suporte fático atribui ao sujeito o poder de decidir quanto à prática ou não do ato e quanto à definição de seu conteúdo eficaz (tanto selecionando uma categoria jurídica eficaz já definida previamente pelo sistema jurídico quanto estabelecendo, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, determinadas situações jurídicas processuais ou alterações do procedimento). (BARREIROS, 2017, p. 140).

Negócio processual também pode ser definido, por Fredie Didier Jr., como “fato voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento” (DIDIER JR., 2018, p. 26). Adotando definição semelhante, Daniela Santos Bomfim afirma:

[...] tem-se que o negócio jurídico processual é fato jurídico processual cujo suporte fático tem como elemento nuclear exteriorização de vontade do sujeito, mediante exercício de autorregramento da vontade, dentro dos limites preestabelecidos pelo sistema, para escolher entre categorias jurídicas processuais e, no que for possível, escolher o conteúdo e estruturação das relações jurídicas processuais (BOMFIM, 2017, p. 126).

Neste sentir, Gisele Góes também contribui para a conceituação desse fenômeno, ao apontar que negócio jurídico processual “é o fato jurídico de projeção de efeitos para o processo com exercício de manifestação de vontade, traduzida no binômio da escolha da categoria jurídica associada ao plano da eficácia da relação jurídica” (GÓES, 2017, p. 209).

Em linhas gerais, então, pode-se afirmar que os negócios processuais representam a comunhão de vontade das partes em relação a algum aspecto do processo, amoldando-o às vontades dos acordantes, sem que isto toque diretamente o conflito de direito material. Isto é, trata-se do reconhecimento de uma margem de concordância em terreno originariamente de disputa¹². O conflito não é eliminado por meio do negócio processual, e a existência do conflito, de igual sorte, não representa óbice para a celebração do acordo processual. Negócio e conflito convivem em mesmo ambiente: o processo¹³.

Nessa linha, como já se pôde indicar, o Código de Processo Civil atual desempenha papel fundamental no alavanque de força do estudo das convenções processuais. Não por inaugurar o tema no ordenamento jurídico brasileiro, mas, como dito, por ser responsável por aprofundar e expandir¹⁴ a incidência das convenções processuais, sobretudo por meio da instituição da cláusula geral de negociação¹⁵, inserida em seu art. 190¹⁶. Com isso, os negócios processuais ganharam nova dimensão no processo civil brasileiro.

¹² Em sentido semelhante, Lóic Cadet, em prefácio da versão comercial da tese de doutoramento de Antonio do Passo Cabral, entoa: “Ele trata de um assunto paradoxal, as convenções processuais, que são, de fato, acordos sobre o desacordo, em um campo – o processo – tradicionalmente considerado como uma questão de interesse público, senão de ordem pública, ainda que tenha por objeto o regramento de conflitos privados, como é o caso do processo civil”.

¹³ Isto porque até mesmo os negócios processuais celebrados em momento pré-processual se destinam à aplicação em ambiente processual.

¹⁴ O diploma processual atual não apenas inseriu cláusula que autoriza a negociação processual atípica, como também ampliou as hipóteses de convenções processuais típicas. Fredie Didier Jr ilustra bem essa ampliação: “Há diversos exemplos de negócios processuais: a eleição negocial do foro (art. 63, CPC), o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65, CPC), o calendário processual (art. 191, §§ 1º e 2º, CPC), a renúncia ao prazo (art. 225, CPC), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, CPC), organização consensual do processo (art. 357, § 2º), o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC), a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º, CPC), a escolha consensual do perito (art. 471, CPC), o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, CPC), a desistência do recurso (art. 999, CPC), o pacto de mediação prévia obrigatória (art. 2º, § 1º, Lei n. 13.140/2015) etc. Todos são negócios processuais *típicos*” (DIDIER JR., 2018, p. 26, grifo no original).

¹⁵ Vale observar que as cláusulas gerais são espécie de texto normativo cujo antecedente é vago e o consequente é indeterminado. “Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa” (DIDIER JR., 2010, p. 123), em sua hipótese fática e em seu efeito jurídico. Por certo, a vagueza e a indeterminação são características inerentes a essa espécie normativa. Assim, os textos que integram as cláusulas gerais são construídos a partir da utilização intencional de “termos gerais, vagos, fluidos, o que resulta em larga medida de incerteza do conteúdo e extensão do preceito normativo” (MACÊDO, 2013, p. 02).

4 O CRITÉRIO DA INDISPONIBILIDADE DO DIREITO MATERIAL COMO PARÂMETRO INSUFICIENTE DE LIMITAÇÃO DA CONVENÇÃO PROCESSUAL

O estudo da limitação dos negócios jurídicos processuais é, por certo, tema dotado de elevada complexidade, não alcançando consenso na doutrina processual (RAATZ, 2018, p. 190). No entanto, essa constatação não se revela capaz de frear a necessidade do enfrentamento dessa questão. Aliás, caso se deseje consolidar o emprego da negociação jurídica processual na realidade jurisdicional brasileira, é preciso discutir os seus pontos nevrálgicos. Certamente, o exame quanto aos limites do seu objeto é um deles.

Marcela Kohlbach de Faria elucida, com acerto, que “a questão sobre a licitude do objeto do negócio processual está longe de ser tema pacífico na doutrina” (FARIA, 2017, p. 356). Saber o que, objetivamente, pode ser negociado, e identificar quais critérios devem ser utilizados para alcançar essa resposta, trata-se de questionamentos que despertam variadas reflexões, as quais merecem análise pormenorizada.

É, em certa medida, o que esse trabalho se propõe a fazer: realizar investigação acerca dos posicionamentos doutrinários identificados para a limitação da negociação jurídica processual, mais especificamente em relação à análise da indisponibilidade do direito material como possível parâmetro norteador desse instituto.

Como se pôde expor, o processo civil brasileiro passou a adotar amplo modelo de adequação e flexibilização procedimental, com incentivo significativo ao exercício da vontade das partes no processo. A adoção de uma cláusula geral de negociação processual é, talvez, a marca mais simbólica e celebrada desse fenômeno. Não obstante, embora digna de elogios, essa escolha legislativa, pela instituição da atipicidade negocial como marca do processo civil no território nacional, traz riscos, os quais, não se duvida, são acentuados pela ausência de uniformidade quanto aos parâmetros minimamente seguros para a utilização das convenções processuais.

Por assim dizer, a ausência de critérios ou a multiplicidade deles, com o emprego de parâmetros demasiadamente genéricos, vagos ou imprecisos “podem levar a interpretações inúmeras, a ponto, inclusive, de inviabilizar celebração de negócios processuais” (FARIA, 2017, p. 357).

¹⁶ Art. 190, CPC. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

É importante pontuar que se reconhece que o Código avançou ao permitir a celebração atípica de convenções em matéria processual. Justamente por isso, deseja-se, nas palavras de Marcela Kohlbach de Faria, “evitar a adoção de parâmetros que possam dar margem à vedação de negócios processuais que não geram qualquer prejuízo à consecução do objetivo final do processo” (FARIA, 2017, p. 357).

Não se trata de desestimular a celebração da negociação processual ou de defender o seu desprestígio. Ao contrário, buscar traçar, de maneira organizada e sistemática, tanto quanto possível, os limites do objeto das convenções processuais, revela a preocupação em melhor compreender esse fenômeno, com o fim de utilizá-lo de acordo com sua potencialidade e alcance. Também integra essa preocupação a tarefa de identificar quais parâmetros, de modo diverso, não são adequados para balizar os negócios processuais. De acordo com a ótica adotada nesse trabalho, a indisponibilidade do direito material está situada no segundo grupo.

Como sinalizado por Cabral, muitos autores frequentemente mencionam a indisponibilidade do direito material como um sinal de inadmissão dos acordos processuais (CABRAL, 2018, p. 339). Para esses autores, quando a questão de fundo objeto do litígio versa sobre direitos sobre os quais as partes não possuem disposição livre, de igual sorte a celebração de convenções processuais está vedada (CABRAL, 2018, p. 339-340).

Pode-se dizer que Leonardo Greco está situado nesse quadrante, uma vez que, quando examina a definição dos limites existentes entre os poderes do juiz e a autonomia das partes, afirma que ela está vinculada a três fatores, quais sejam, a disponibilidade do direito material, o respeito ao equilíbrio entre as partes e a observância dos princípios e garantias fundamentais do processo (GRECO, 2011, p. 724-725).

Helder Moroni Câmara também realiza a associação entre a natureza indisponível do direito material e a proibição para a celebração de negócios jurídicos processuais. Inicialmente, o mencionado autor sinaliza, de maneira enfática, que “não são necessárias muitas linhas para atestar-se que mais um dos limites dos negócios jurídicos processuais é a indisponibilidade de direitos” (CÂMARA, 2018, p. 133). Em seguida, porém, Câmara reconhece a dificuldade de conceituar o que se entende por direitos indisponíveis. Ao analisar o obstáculo mencionado, o autor aduz:

Não existe na CF a definição do que se entende por direitos indisponíveis. O que se tem apenas é, no seu artigo 127, a menção à legitimação do Ministério Público na tutela desses direitos e interesses, sem que se defina o real alcance do que vem a ser a referida indisponibilidade. O CC, por seu turno, em seu artigo 11, trata apenas dos direitos da personalidade, atestando

que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária [...]” (CÂMARA, 2018, p. 133).

Com base nessa constatação, o autor se utiliza da compreensão de que uma das formas de definir os direitos indisponíveis está em reconhecê-los na noção de direitos fundamentais, tratando-se dos direitos que são assegurados pela ordem jurídica interna, pela comunidade jurídica e pelos organismos internacionais como “um mínimo a ser outorgado e respeitado em favor de todo e qualquer cidadão, independentemente da nacionalidade” (CÂMARA, 2018, p. 134).

Então, ao cabo de seu raciocínio, Câmara aponta que os direitos fundamentais possuem uma dimensão objetiva (em todos os casos) e subjetiva (em algumas situações), admitindo o autor em relação a essa última a possibilidade de negociação processual, uma vez que “há sim, uma parte disponível dos direitos fundamentais, que é a posição subjetiva e concreta ocupada pelas partes em relação a esses direitos” (CÂMARA, 2018, p. 137). Isso o leva a assim se posicionar:

Entendemos, então, que o limite para os negócios jurídicos processuais é também o da indisponibilidade dos direitos, o que se traduz na impossibilidade, como regra, de celebrarem-se negócios jurídicos processuais que tenham por objeto direitos e garantias fundamentais. Contudo, cremos que a indisponibilidade e a impossibilidade de celebração de determinados negócios jurídicos processuais do artigo 190 do CPC/2015 dizem respeito exclusivamente à dimensão objetiva, [...], do que vier a ser considerado como direito indisponível (CÂMARA, 2018, p. 136-137).

Neste momento, é importante ressaltar que, apesar do presente trabalho reconhecer a importância do desenvolvimento das posições de autores que apontam que a indisponibilidade do direito material deve ser um fator de limitação dos negócios processuais, não se adere a essa visão. Acredita-se, de outro lado, que a adoção da indisponibilidade do direito material como farol para averiguar a possibilidade de pactuação processual é precária e insuficiente.

Uma simples – porém, esclarecedora - razão para rechaçar a adoção desse critério está na própria dicção legal do art. 190 do CPC. Ao estipular a cláusula geral de atipicidade negocial, o legislador condicionou a autorização para a realização de negócios processuais à existência de processo que verse sobre “direitos que admitam autocomposição”. Em outras palavras: a natureza de indisponibilidade do direito material não foi escolhida como parâmetro legal para a concretização desse instituto.

Assim, ao contrário da legislação arbitral, a qual faz referência expressa aos direitos patrimoniais “disponíveis” (art. 1º, Lei nº 9.307/1996), o diploma processual civil não se

utilizou dessa categoria para limitar as convenções processuais. Concordando com a análise realizada por Antonio do Passo Cabral, entende-se que essa opção legislativa não aconteceu de modo aleatório, tendo ocorrido, pois, em virtude da nítida diferença em relação à amplitude do exercício da vontade nessas duas esferas resolutivas:

Se essa é a lógica da arbitragem, isso se dá não só porque a lei assim determina, restringindo o objeto aos direitos “disponíveis” (art. 1º da Lei nº 9.307/96), mas sobretudo porque a arbitragem representa uma abertura muito maior para a autonomia da vontade, e o legislador houve por bem relacionar essa quase total liberdade no plano procedimental com a disponibilidade dos direitos no plano material. No entanto, nos acordos processuais, ao contrário da arbitragem, a autonomia das partes não é tão ampla, encontrando limites na estatalidade do processo, no caráter público da relação processual. Essa limitação já permite um controle de convencionalidade por parte do juiz sem que seja necessário excluir do âmbito das convenções processuais os litígios sobre direitos indisponíveis (CABRAL, 2018, p. 340).

Na mesma esteira de pensamento, Pedro Henrique Nogueira adverte que não se deve confundir os direitos patrimoniais disponíveis, escolhidos pela lei arbitral brasileira como parâmetro, com os direitos que admitem autocomposição, noção jurídica mais ampla, eleita como apropriada pelo legislador ao disciplinar os negócios processuais (NOGUEIRA, 2018, p. 272).

A partir disso, não se concorda com quem entende que direitos que admitem autocomposição se resumem aos direitos “patrimoniais de caráter privado”, como é o caso de Rosa Maria de Andrade Nery. A autora nega a existência de negócios processuais sobre, por exemplo, jurisdição, juiz natural, duplo grau, ampla defesa e devido processo legal, por não se amoldarem à categoria de direitos patrimoniais privados (NERY, 2015, p. 05). Contrariamente, no presente trabalho se fornece noção abrangente à expressão escolhida pelo art. 190, não se restringindo a processos que envolvam direitos de cunho patrimonial.

Eduardo Talamini também é preciso ao enfrentar essa questão:

O pressuposto objetivo genérico para celebração de convenções processuais é a aptidão de o “direito” submeter-se a “autocomposição” [...]. Mas o termo aqui deve ser corretamente compreendido [...]. Causa que comporta autocomposição não é apenas e exclusivamente aquela que envolva direito material disponível. Certamente, causas que envolvem direitos materiais disponíveis comportam autocomposição. Mas não somente elas. Como se já viu, nem sempre a autocomposição é atingida por meio de um ato de renúncia a pretensões e direitos (o que pressupõe disponibilidade do direito material). Por vezes, a autocomposição é reflexo da constatação, pelo sujeito envolvido no litígio, de que ele não tem razão, total ou parcialmente, naquilo em que vinha pretendendo. Toda vez que alguém constata que sua posição é insubsistente no conflito, em princípio, é possível (e desejável pelo

ordenamento) que chegue a uma composição com o adversário. Apenas muito excepcionalmente o ordenamento veda que alguém que constata não ter razão componha-se com a parte contrária (TALAMINI, 2017, p. 13).

É necessário reconhecer que afirmar que os direitos indisponíveis não podem ser objeto de convenção processual consiste em evidente impropriedade. Isso se dá porque a condição de indisponibilidade do direito não obsta a realização de negócio. Ou seja, “mesmo os direitos indisponíveis podem ser objeto de negociação” (NOGUEIRA, 2018, p. 272). Portanto, os negócios processuais podem ter como objeto direitos indisponíveis.

Dois exemplos utilizados por Pedro Henrique Nogueira parecem ilustrar bem a insuficiência da indisponibilidade do direito para o fim em questão. O primeiro deles diz respeito ao direito de alimentos. Embora, teoricamente, o direito alimentar possua natureza indisponível, uma vez que não pode ser renunciado, comporta amplas possibilidades de ajustes quanto ao seu valor, vencimento e modo de satisfação. Do mesmo modo acontece com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual, apesar de indisponível, não repele a celebração de negócios processuais (NOGUEIRA, 2018, p. 273). Isto é, mesmo que não seja possível a disposição sobre o direito em si, pode existir algum nível de transação, ainda que apenas quanto ao modo de satisfação do direito – o que, naturalmente, atende à exigência da cláusula geral de negociação processual, permitindo, então, a pactuação.

Em suma, adere-se à posição de que “se há possibilidade de autocomposição, em qualquer nível ou amplitude, mesmo que mínima, sobre o direito litigioso, permite-se a negociação sobre o procedimento e sobre os ônus, poderes e deveres processuais” (NOGUEIRA, 2018, p. 273). Então, “como regra geral, a indisponibilidade do direito material, por si só, não leva à indisponibilidade sobre o processo” (CABRAL, 2018, p. 342). Em mesma direção, situa-se o Enunciado nº 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, ao apontar que “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

Além disso, mais uma vez se mostra relevante analisar as palavras de Marcela Kohlbach de Faria sobre o tema. Para a autora, mostra-se inadequada a adoção do critério de respeito aos direitos fundamentais como limitadores do exercício da vontade das partes quando da negociação processual, uma vez que, segundo elucida:

É evidente [que] as partes devem celebrar negócios jurídicos processuais que estejam de acordo com a boa-fé processual, isonomia, contraditório, devido processo legal. Tais regras devem pautar a conduta das partes em todos os atos processuais. O que se está a afirmar é tão somente que esses não são

parâmetros seguros para elencarmos como limitadores da licitude do objeto do negócio processual (FARIA, 2017, p. 358).

Reconhece-se, assim, que a leitura ao artigo 190 do CPC deve ser ampla, identificando como prematura a associação direta e necessária entre a indisponibilidade do direito material e a vedação à convenção processual (o que não significa dizer que todo e qualquer direito indisponível pode ser objeto de negócio processual). Trata-se de tema que ainda necessita avançar, em sede doutrinária e jurisprudencial, merecendo análise pormenorizada, sem comportar, portanto, soluções generalizantes e simplistas (TALAMINI, 2017, p. 01).

5 CONCLUSÃO

Com a adoção do modelo constitucional de processo, a ordem jurídica brasileira se modificou, transportando para o processo civil preocupações antes reservadas estritamente a ramos do direito material. Há inequívoco compromisso com a tutela jurisdicional efetiva, justa e equilibrada. O Código de Processo Civil em vigor prestigia a colaboração processual, o diálogo entre os sujeitos processuais e o exercício da liberdade das partes no processo. O processo, ambiente público, compartilha espaço com o direito ao autorregramento da vontade das partes, transformando-se em terreno propício para o fortalecimento de institutos como os negócios jurídicos processuais.

A partir do que se expôs em linhas anteriores, é possível situar a relevância e necessidade de enfrentamento da problemática escolhida neste ensaio. Os negócios processuais não foram inaugurados no ordenamento jurídico brasileiro com a legislação processual atual, mas, a partir da instituição da cláusula geral de negociação processual (art. 190 do CPC), abriu-se para novos desafios e reflexões. O exame dos limites do objeto das convenções processuais se apresenta, sem dúvida, como um dos pontos mais sensíveis desse cenário.

Diante da abertura do sistema de atipicidade negocial adotado pelo legislador nacional, é preciso identificar, de um lado, limites que se mostram adequados para nortear a realização de acordos sobre o processo e, de outro, parâmetros que não devem ser utilizados para esse fim, frente à sua inadequação. O trabalho se debruçou sobre o segundo grupo, posicionando-se de modo a compreender como insuficiente a adoção do critério de indisponibilidade do direito material, de modo apriorístico e isolado, para limitar os negócios processuais, uma vez que a indisponibilidade do direito não veda a autocomposição.

Não há dúvidas de que o tema da limitação objetiva dos negócios processuais ainda carece de maior aprofundamento e amadurecimento, em âmbito doutrinário e jurisprudencial. Contudo, já é possível apontar diretrizes nesse sentido, em especial em relação àquilo que não aparenta contribuir para a adequada utilização do instituto da convenção em matéria processual e, de modo geral, para a manifestação do direito à liberdade no processo.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade do novo cpc. In: *Revista de Processo*, vol. 257, jul., 2016.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; COTA, Samuel Paiva. O modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compreensão equivocada do seu uso no Brasil. In: *Revista de Processo*, vol. 260, out, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: *Revista de Processo*, vol. 33, jan-mar, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. In: *Revista de Processo*, vol. 77, jan-mar, 1995.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os novos rumos do processo civil brasileiro. In: *Revista de Direito Processual Geral*, Rio de Janeiro, n. 47, 1994.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2017.

BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: APRIGLIANO, Ricardo, et al (Coords.). *Negócios processuais*, vol. 1. Coletânea Mulheres no Processo Civil Brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2017.

BOMFIM, Daniela Santos; DIDIER JR., Fredie. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. In: DIDIER JR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 1ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2ª edição. Salvador: Juspodivm, 2018.

CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites*. São Paulo: Almedina, 2018.

COSTA, Rosalina Pinto. O processo cooperativo como instrumento de concretização dos direitos fundamentais. In: *Revista FSA*, v. 15, n. 4, jul-ago, 2018.

CUNHA, Vítor Souza. *Acordos de admissão de culpa no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; PAOLINELLI, Camilla Mattos. O Novo Código de Processo Civil: Notas sobre o Projeto Barradas. In: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe, et. al (Orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2013.

DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. In: *Revista de Processo*, ano 35, n. 187, set., 2010.

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: DIDIER JR, Fredie. *Ensaaios sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: DIDIER JR, Fredie. *Ensaaios sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017.

FARIA, Marcela Kohlbach de. Licitude do objeto das convenções processuais. In: APRIGLIANO, Ricardo, et al (Coords.). *Negócios processuais*, vol. 1. Coletânea Mulheres no Processo Civil Brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2017.

GÓES, Gisele Fernandes. Distribuição convencional do ônus da prova. In: APRIGLIANO, Ricardo, et al (Coords.). *Negócios processuais*, vol. 1. Coletânea Mulheres no Processo Civil Brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2017.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Processo Civil Cooperativo. In: *A Leitura: caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará*. Volume 5, número 9, nov., 2012.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: *Revista Quaestio Iuris*, vol 04, n. 01, 2011.

JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. Negócio processual trabalhista: apontamentos gerais. In: *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 6, n. 55, out-nov, 2016.

LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Reformas setoriais, harmonia do sistema normativo e efetividade do processo. In: *Revista de Processo*, vol. 162, ago, 2008.

MACÊDO, Lucas Buril de. A concretização direta de cláusula geral no devido processo legal processual no Supremo Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça. In: *Revista de Processo*, vol. 216, fev., 2013.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. *Ônus da prova e sua dinamização*. 2ª edição, rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. A dimensão procedimental dos direitos e o projeto do novo CPC. In: *Revista de Informação Legislativa*. Ano 48, n. 190, jun, 2011.

NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. In: *Revista de direito privado*, vol. 64, out-dez., 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3ª edição. Salvador: Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2ª edição rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

OMMATI, José Emílio Medauar; PEDRON, Flávio Quinaud. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil: por que ainda é importante falarmos sobre? In: COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici; NUNES, Dierle (Orgs.). *Processo Coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

PISANI, Andrea Proto. Público e privado no processo civil na Itália. Tradução: Myriam Filippis. In: *Revista da EMERJ*, vol. 4, n. 16, 2001.

RAATZ, Igor. Negócios jurídicos processuais e elasticidade procedimental sob o enfoque do modelo democrático-constitucional de processo. In: *Revista Brasileira de Direito Processual*, ano 26, n. 101, jan-mar, 2018.

SILVA, Fernando Laércio Alves da. Processo constitucional: o processo como *locus* devido para o exercício da democracia. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume 16, jul-dez, 2015.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitoria) – versão atualizada para o CPC/2015. In: *Revista de Processo*, vol. 264, fev., 2017.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. O modelo constitucional do processo civil brasileiro contemporâneo. In: AMARAL, Guilherme Rizzo; MITIDIERO, Daniel (Coord.). FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (Org.). *Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012.