



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Júlia Miranda Lipiani

**Os negócios jurídicos processuais como ferramenta de  
garantia do exercício da liberdade pelo processo**

Rio de Janeiro  
2019

Júlia Miranda Lipiani

**Os negócios jurídicos processuais como ferramenta de garantia do exercício da liberdade pelo processo**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Antonio do Passo Cabral

Rio de Janeiro  
2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

L764

Lipiani, Julia Miranda.

Os negócios jurídicos processuais como ferramenta de garantia do direito de liberdade pelo processo / Julia Miranda Lipiani. - 2019.

141 f.

Orientador: Prof. Dr. Antonio do Passo Cabral.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Liberdade - Teses. 2. Autonomia – Teses. 3. Processo civil – Teses. I. Cabral, Antonio do Passo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/.95

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Júlia Miranda Lipiani

**Os negócios jurídicos processuais como ferramenta de garantia do exercício da liberdade pelo processo**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Direito Processual.

Aprovada em 13 de fevereiro de 2019.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Antonio do Passo Cabral  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Leonardo Faria Schenk  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira  
Universidade Federal de Alagoas

Rio de Janeiro  
2019

## AGRADECIMENTOS

A elaboração desse trabalho não foi uma tarefa cumprida solitariamente. Muitos agradecimentos são necessários, os quais tento resumir aqui.

Agradeço, inicialmente, ao meu orientador, professor Doutor Antonio do Passo Cabral, pelos ensinamentos, pela atenção e pela compreensão durante essa jornada.

Ao professor Doutor Leonardo Faria Schenk, agradeço pelo diálogo e pelas valiosas críticas feitas a este trabalho na sua qualificação.

A Fredie Didier Jr., o maior incentivador da minha vida acadêmica, agradeço e dedico este trabalho. Nada disso teria acontecido se não fosse a influência que exerceu na minha vida, desde a graduação, abrindo inúmeras portas e depositando a sua confiança em mim. Não conseguiria descrever aqui o quanto aprecio essa relação; espero, assim, que esta dedicatória possa demonstrar ao menos parte da minha gratidão.

Fazem parte do cumprimento dessa tarefa, também, os amigos processualistas (tantos que não poderia nomeá-los) que pude fazer nas dez edições do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), a quem agradeço pela convivência e pela troca de ideias – grandes incentivos para que eu ingressasse no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Da mesma forma, aos amigos da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP), a quem agradeço na pessoa do seu presidente, professor Doutor Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, que muito gentilmente aceitou o convite para participar da avaliação deste trabalho, pelo que sou também muito grata.

São igualmente responsáveis por viabilizar essa conquista os meus colegas e amigos do Didier, Sodré & Rosa, a quem agradeço imensamente por tudo, sobretudo pela parceria, pela confiança e pela torcida, especialmente por parte de Layanna Piau, cujo apoio foi essencial para que eu pudesse cumprir essa tarefa.

Aos colegas e amigos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em especial Alex Velmovitsky, Pedro Rocha, Ravi Peixoto, Thiago Cabral, Rodrigo Salomão e Alberto Trigo, agradeço pelo acolhimento, pela convivência e pela cumplicidade. Compartilhar as angústias e vitórias desse período foi muito importante.

Sou também muito grata aos meus grandes amigos que me acompanham na vida, pela torcida, interesse e compreensão nos momentos de ausência; cada um a sua maneira me ajudou a realizar o presente trabalho. Especialmente aos meus amigos Marília Siqueira, Catharina Peçanha, Guilherme Lamêgo e Felipe Marçal agradeço enormemente por se disponibilizarem a ler este trabalho e trocar ideias que resultaram no seu desenvolvimento.

Agradeço, por fim e principalmente, à minha família, Christina, Mauro e Daniel, por viabilizarem que eu alcançasse esse objetivo e pela confiança que sempre depositaram em mim. Da mesma forma, aos meus tios, primos e avô que, mesmo fisicamente à distancia, nunca deixaram de acreditar e incentivar os meus sonhos.

Esse trabalho é obra conjunta, muito obrigada.

## RESUMO

LIPIANI, Júlia Miranda. *Os negócios jurídicos processuais como ferramenta de garantia do exercício da liberdade pelo processo*. 2019. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

Esta dissertação propõe a análise da flexibilização das regras processuais por meio dos negócios jurídicos processuais sob a perspectiva do processo como ferramenta de garantia do exercício da liberdade. Defende-se que o direito à liberdade, composto pela autonomia privada e autonomia pública, encontra-se no rol de elementos que integram a dignidade humana e, nessa perspectiva, constitui objetivo e fundamento do Estado Democrático de Direito. Sustenta-se, ainda, que a liberdade implica a necessidade de segurança, que é garantida pelas normas jurídicas, especialmente as normas jurídicas processuais. O processo, desta forma, é enxergado como garantia do exercício da liberdade. Pretende-se relacionar importantes normas fundamentais processuais com o direito à liberdade, pelo que os princípios do devido processo legal, do contraditório, dispositivo e do respeito ao autorregramento da vontade no processo são analisados. Igualmente, pretende-se demonstrar a relação entre o modelo contemporâneo de processo civil, marcado pela cooperação e pelo equilíbrio de poderes entre partes e juiz, e o exercício da liberdade pelo processo. O estudo enfatiza a análise dos negócios jurídicos processuais como ferramenta que garante o exercício da liberdade pelo processo, de modo que a flexibilização das regras processuais pelas partes não deve ser obstada, independentemente de previsão expressa nesse sentido. Propõe-se, por fim, a análise das propostas doutrinárias acerca dos limites objetivos aos negócios jurídicos processuais de acordo com essa premissa, vislumbrando-se a possibilidade de revisão, reorganização e simplificação da lista de critérios e diretrizes.

Palavras-chave: Liberdade. Autonomia. Flexibilização processual. Negócios jurídicos processuais.

## ABSTRACT

LIPIANI, Júlia Miranda. *Contract procedures and the freedom right guaranteed by the civil procedure*. 2019. 141 f.. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

This dissertation proposes the analysis of contract procedures from the perspective that regards the process as a tool to guarantee the exercise of freedom. It is argued that the right to freedom, composed of private autonomy and public autonomy, is one of the elements that integrate human dignity and, in this perspective, constitutes the objective and foundation of the Democratic State of Law. It is also held that freedom implies the need for security, which is guaranteed by legal rules, especially procedural legal rules. The civil procedure, in this way, can be considered as a guarantee of the exercise of freedom. Important fundamental procedural principles are shown to be related with the right of freedom. The relationship between the contemporary civil procedure model, marked by cooperation and balance of powers between parties and the judge, and the exercise of freedom by the civil procedure is also demonstrated. The study emphasizes the analysis of agreements to adjust procedural rules (contract procedures) as a tool that guarantees the exercise of freedom by the civil procedure, so that the flexibility of the procedural rules by the parties should not be impeded, in spite of of express provision in this regard. It is proposed the analysis of doctrinal proposals on the objective limits to contract procedures according to this premise, envisioning the possibility of revision, reorganization and simplification of the list of criteria and guidelines.

Keywords: Liberty. Freedom. Contract procedures. Agreements to adjust procedural rules.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1</b>	<b>O PROCESSO CIVIL COMO FERRAMENTA DA LIBERDADE...</b>	<b>15</b>
1.1	Dignidade humana, liberdade e autonomia.....	19
1.2	Liberdade, segurança e Direito.....	28
1.3	O processo como instrumento de garantia da liberdade.....	31
1.4	Conclusão parcial: a garantia da liberdade pelo processo.....	37
<b>2</b>	<b>A RELAÇÃO ENTRE NORMAS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS CIVIS E O DIREITO À LIBERDADE NO MODELO PROCESSUAL CIVIL CONTEMPORÂNEO.....</b>	<b>38</b>
2.1	Normas fundamentais processuais e a sua relação com o direito à liberdade.....	38
2.1.1	<u>Princípio do devido processo legal.....</u>	39
2.1.2	<u>Princípio do contraditório.....</u>	42
2.1.3	<u>Princípio dispositivo.....</u>	46
2.1.4	<u>Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.....</u>	49
2.2	O modelo contemporâneo de processo: equilíbrio entre poderes do juiz e poderes das partes.....	52
2.3	Conclusão parcial: a liberdade para o processo.....	59
<b>3</b>	<b>A GARANTIA DE EXERCÍCIO DE LIBERDADE NO PROCESSO CIVIL POR MEIO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....</b>	<b>61</b>
3.1	A flexibilização das normas processuais como decorrência do direito à liberdade exercido e garantido pelo processo.....	61
3.2	O conceito de negócios jurídicos processuais.....	70
3.3	Classificação dos negócios jurídicos processuais.....	74
3.4	A cláusula geral da negociação processual.....	76
3.5	O papel do órgão jurisdicional no controle dos negócios jurídicos processuais.....	79
3.6	O plano de existência dos negócios jurídicos processuais.....	81
3.7	O plano de validade dos negócios jurídicos processuais.....	82
3.7.1	<u>Requisitos subjetivos: capacidade e legitimidade ad actum.....</u>	83
3.7.2	<u>A forma dos negócios jurídicos processuais: tempo, lugar e forma</u>	

	<u>em sentido estrito</u> .....	88
3.7.3	<u>O objeto dos negócios jurídicos processuais</u> .....	89
3.8	<b>O plano de validade dos negócios jurídicos processuais: o problema da licitude do seu objeto</b> .....	93
3.8.1	<u>A fixação de limites objetivos por meio do uso de conceitos indeterminados</u> .....	93
3.8.2	<u>Estabelecimento de limites objetivos a partir de diretrizes gerais e regras específicas</u> .....	102
3.8.2.1	Diretrizes gerais: in dubio pro libertate; contraditório na interpretação e aplicação dos acordos processuais; aplicação do sistema de invalidades processuais.....	104
3.8.2.2	A esfera de disponibilidade das partes da convenção e a impossibilidade de produção de efeitos prejudiciais na esfera jurídica de terceiros.....	108
3.8.2.3	A limitação às causas cujo direito discutido admita autocomposição.....	112
3.8.2.4	Identificação da convenção típica como parâmetro dos contornos do negócio processual atípico.....	114
3.8.2.5	Isonomia entre as partes da convenção.....	116
3.8.2.6	A boa-fé a cooperação.....	119
3.8.2.7	Identificação e proteção do núcleo essencial do direito fundamental atingido pelo negócio.....	121
3.8.3	<u>Parâmetros idôneos e suficientes para análise da licitude do objeto dos negócios jurídicos processuais</u> .....	125
3.9	<b>Conclusão parcial: os negócios jurídicos processuais como ferramenta de garantia do exercício da liberdade pelo processo</b> .....	128
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	129
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	132

## INTRODUÇÃO

Na concepção atual de Estado Democrático de Direito, o indivíduo é colocado como um sujeito ativo, que integra e participa das decisões que são tomadas pelo Estado.

O processo jurisdicional, enxergado como uma reprodução do Estado Democrático de Direito, implica que o exercício dos direitos individuais dentro do processo deve ser respeitado tal qual ocorre fora do processo. Dito de outro modo, se a jurisdição é uma função do Estado Democrático de Direito, o Estado, no exercício de tal função deve atuar de tal modo que os direitos garantidos por esse modelo de Estado sejam preservados no curso do processo e pelo seu resultado final.

Partindo dessa premissa, afirma-se que o processo deve se desenvolver visando a maximização da liberdade, direito fundamental, razão pela qual a aplicação das normas processuais deve voltar-se também a esse objetivo, de modo que a liberdade possa ser exercida também no processo.

Além disso, fala-se também em processo como instrumento para busca da tutela de direitos da parte que existe pela atuação do indivíduo no sentido de buscar tal tutela. Mesmo que se considere a proibição à autotutela, se não houvesse interesse dos jurisdicionados em buscar a tutela jurisdicional o processo sequer se formaria.<sup>1</sup>

Diante de tal reconhecimento, afirma-se que o processo não se presta apenas à tutela do interesse público, mas à busca da resolução dos interesses particulares dos indivíduos – ainda que tais interesses particulares sejam, em alguns casos, coletivos ou titularizados por entes públicos, a exemplo das demandas que versem sobre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e aquelas em que o Estado seja parte. São as partes as destinatárias da tutela jurisdicional, cujos interesses são atingidos pela decisão

---

<sup>1</sup> Conforme Eduardo Couture, “o processo é uma série de atos de manifestação de vontade, emanados do autor, do réu (eventualmente de terceiro) e do juiz”. (COUTURE, Eduardo J. O princípio da liberdade no sistema de processo civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, ano XLV, vol. CXVI, mar/1948, p. 21.)

judicial. Desta forma, evidencia-se a existência de interesse da parte, individual ou coletivo, subjacente ao processo.<sup>2</sup>

O cenário atual do direito processual vem caminhando no sentido de reconhecer essas ideias. Parte da doutrina tem adotado esse raciocínio para justificar o equilíbrio dos poderes conferidos aos sujeitos processuais (partes e juiz) na condução do processo, especialmente o maior espaço de atuação das partes de modo a, muitas vezes, analisar o tema dos negócios jurídicos processuais.

Hoje a dicotomia rígida entre publicismo e privatismo está sendo mitigada. Apesar de o direito processual civil brasileiro, influenciado pela Itália, ter se desenvolvido com base em uma concepção publicística do processo – tendo sido adotado o modelo social ou publicístico no CPC de 1939 e, com mais intensidade, no CPC de 1973 –, no início da primeira década do século XXI, a ciência processual civil parece encontrar-se em um contra movimento,<sup>3</sup> de modo que as discussões acerca do conteúdo do direito de liberdade, especialmente em relação ao exercício da autonomia da vontade no processo e, conseqüentemente, à possibilidade de autorregramento da vontade das partes, voltam a ganhar relevância.<sup>4</sup>

O modelo processual contemporâneo é marcado pela cooperação, constituindo espécie de via alternativa ao processo judicial rígido e à arbitragem, que prestigia o equilíbrio de poderes entre partes e juiz e, por isso, o direito fundamental de liberdade.

Essa transformação no direito processual civil brasileiro está sendo materializada e intensificada com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o “código das partes”, no qual se buscou prestigiar a posição destas na condução do processo, com atuação conjunta dos sujeitos

---

<sup>2</sup> Aqui, não se ignora a existência de processo de interesse público; o que se pretende é colocar em evidência os processos individuais e os interesses particulares existentes nos processos que envolvem interesse público.

<sup>3</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. In: *Temas de direito processual civil* - oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 37 e 38.

<sup>4</sup> De acordo com Pedro Henrique Nogueira: “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”. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 136. É este o conceito ora adotado.

processuais no sentido de mais bem adequar o processo às especificidades do litígio e dos sujeitos nele envolvidos.

Dentre os diversos exemplos desta transformação no Código de Processo Civil, está a cláusula geral de negócio processual, consubstanciada no art. 190,<sup>5</sup> que expressamente prevê a possibilidade de as partes de um processo atual ou futuro celebrarem negócios jurídicos processuais, adaptando normas processuais.

Desde a elaboração do Código de Processo Civil de 2015, as discussões acerca do tema dos negócios jurídicos processuais têm ganhado fôlego e profundidade, sobretudo no que diz respeito ao estabelecimento de limites para a negociação processual, a fim de se determinar até onde as partes podem ir para modificar as regras do processo.

Parece-nos, contudo, que uma importante premissa tem sido deixada de lado na análise do mencionado tema: a relação entre processo e liberdade não deve ser vista apenas sob esse ponto de vista e como uma relação de convivência, mas de dependência. Liberdade e processo têm relação de fundamento e consequência, garantia e instrumento. O processo, em sentido amplo, é *instrumento de garantia da liberdade*.

Toda teoria do Estado de Direito é construída de modo a limitar o poder do Estado. Por um lado, o Estado precisa existir para que a vida em sociedade seja viável – como um instrumento, portanto – e, por outro lado, a sua existência não pode aniquilar o valor essencial do ser humano, ou seja a dignidade humana – em que estão inseridos diversos componentes, dentre os quais as liberdades individuais existentes antes da criação do Estado. A um só tempo portanto, o Estado está limitado pela dignidade humana e tem o objetivo de promovê-la.

Nessa perspectiva, o Estado detém o poder de forma limitada e, de modo a exercê-lo, toma para si diversas funções, dentre as quais a elaboração

---

<sup>5</sup> Art. 190. 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.

de normas jurídicas e a prestação jurisdicional – que é promovida como forma de viabilizar a convivência em sociedade e promover o seu objetivo de observar e garantir a dignidade humana, como tudo que mais que é feito pelo Estado (sobretudo o Democrático de Direito). A sua interferência na solução de conflitos se justifica pela necessidade de que haja, ao fim do processo jurisdicional, ordem, de modo que a dignidade humana de cada um dos indivíduos em conflito seja garantida – o que tem por consequência (e não objetivo) a pacificação social.

Ainda que não seja possível negar a existência de interesse público na prestação jurisdicional, é preciso lembrar que este interesse público está, em certa medida, pautado na proteção à liberdade individual em face do poder exercido Estado, direito este contido no conceito de dignidade humana. Isso porque o processo existe com a finalidade de garantir tal proteção.

A relação entre liberdade e processo não existe apenas porque o processo é um microcosmos do Estado Democrático de Direito, em que são emanados atos de manifestação de vontade e onde há interesses privados sendo discutidos, mas porque a própria existência do processo como um instrumento ao dispor do Estado e dos indivíduos está justificada no direito à liberdade desses indivíduos em face do poder exercido pelo Estado.<sup>6</sup>

É sobretudo por esse motivo que a relevância da liberdade individual para o processo não pode ser ignorada. Essa premissa é importante para análise de todo o fenômeno processual, mas, sobretudo, do tema dos negócios jurídicos processuais, intimamente relacionado à questão da autonomia das partes e ainda objeto de estudos pela doutrina mais recente no Brasil.

O objetivo deste trabalho, nessa perspectiva, é analisar o tema dos negócios jurídicos processuais, especialmente os limites ao seu objeto, sob a luz da premissa fixada de que o processo é instrumento de garantia da liberdade aos jurisdicionados (e não apenas um ambiente em que a liberdade *pode* ser exercida).

---

<sup>6</sup> O termo processo, aqui, se refere a sua ampla acepção, para significar tanto o sistema de normas, como o modelo de trabalho criado por tal sistema. Sobre as diversas acepções do termo “processo”: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5ª ed. São Paulo, Malheiros, v. II, p. 23-25.

Na primeira parte do trabalho, pretende-se fixar a premissa de como o processo é ferramenta de garantia da liberdade individual. Para isso, será exposto o conceito de dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, a fim de apontar como a liberdade e a autonomia estão contidos dentre os seus componentes. Em seguida, será demonstrada a relação entre liberdade, segurança e Direito para que, no item seguinte, sejam expostas as razões pelas quais entende-se que o processo – aqui entendido como o fenômeno processual e as normas processuais – se configura como instrumento da liberdade, ou, melhor dizendo, como ferramenta que garante e promove o seu exercício. No primeiro capítulo, portanto, fixa-se a premissa da existência de liberdade *pelo* processo.

No segundo capítulo, o objetivo deste trabalho consiste em demonstrar, partindo da premissa fixada no primeiro, a forma como determinadas normas fundamentais processuais se relacionam com o direito à liberdade e, assim, funcionam para a concepção do modelo contemporâneo de processo, em que as partes e o juiz encontram-se em posições equilibradas. Analisa-se, assim, a função da liberdade *para* o processo. A noção de processo como ferramenta da liberdade implica um novo olhar sobre certas normas fundamentais processuais e sobre o modelo processual contemporâneo que, por sua vez, influencia a análise do tema dos negócios jurídicos processuais.

Na terceira e última parte do trabalho, partindo-se das ideias postas em relação às duas primeiras, tem-se por intuito examinar o exercício da liberdade no processo por meio da celebração de negócios jurídicos processuais, inclusive analisando as propostas doutrinárias acerca dos limites que podem ser impostos à vontade das partes em relação ao objeto de tal negociação. Aqui, foca-se no exame do exercício de liberdade *no* processo por meio da celebração de negócios jurídicos processuais.

Ressalva-se que não está inserido no objeto deste trabalho a análise acerca das diversas acepções do termo liberdade. Não se ignora que a conceituação da liberdade é questão central tanto para a Filosofia, como para o Direito. Neste trabalho, contudo, parte-se do conceito de liberdade como a

efetiva capacidade de escolha entre tantas quanto forem as opções possíveis.<sup>7</sup>

Na concepção de liberdade adotada neste trabalho estão englobadas tanto a resistência à opressão, como a participação no poder. Assim, entende-se a liberdade como sendo composta pela autonomia privada e pela autonomia pública<sup>8</sup>: nela se inserem, portanto, de um lado, a liberdade estritamente individual, equivalente à fruição pacífica da independência do indivíduo, e, de outro, a liberdade do cidadão de tomar parte nas decisões estatais, como co-autor do destino da coletividade.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> RAZ, Joseph. The rule of law and its virtue. In: *The authority of law: essays on law and morality*. Oxford: Oxford University Press, 1979, p. 220.

<sup>8</sup> Daniel Sarmento explica que “converge o pensamento jusfilosófico contemporâneo para a idéia de que a garantia tanto da autonomia pública do cidadão como da sua autonomia privada são vitais para a proteção jurídica integral da liberdade humana”. (SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 230.)

<sup>9</sup> Nelson Saldanha se refere à primeira, como liberdade “no jardim”, e à segunda, como liberdade “na praça”, fazendo uma metáfora para explicar o papel do indivíduo ao exercer cada uma das espécies de autonomia componentes da liberdade. (SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1986, *passim*).

## 1. O PROCESSO CIVIL COMO FERRAMENTA DA LIBERDADE

Estado, Direito e Direito Processual não são fins em si mesmo.

A vida em sociedade é motivada pela autoproteção e pela busca do desenvolvimento pessoal.<sup>10</sup> Os indivíduos se juntam pela necessidade de unir forças<sup>11</sup> – o que resulta, apenas como consequência natural e não intencional, na existência de um bem comum diferente do bem individual que se buscou inicialmente. Nesta perspectiva, o Estado é instrumento que viabiliza a vida em sociedade, voltado, portanto, para a promoção do ser humano individualmente. Seja no modelo ideal de Estado Liberal, seja no modelo ideal de Estado Social, ou no modelo existente na realidade atual, o Estado precisa existir como um instrumento para que a vida em comunidade seja viável, que, por sua vez, é buscada para proteção e desenvolvimento pessoais dos integrantes de tal comunidade.

Nessa perspectiva, o Estado detêm poder e, de modo a exercê-lo, toma para si diversas funções, dentre as quais a de elaboração de normas que organizarão a convivência na comunidade política e a prestação jurisdicional que cuidará da aplicação de tais normas. Assim como ocorre em relação a todas as funções estatais – exercidas tendo em vista o poder do Estado e, por isso voltadas à consecução da sua finalidade –, a elaboração de normas e o exercício da função jurisdicional tem o objetivo de organizar e viabilizar a convivência em sociedade. O Direito e o Direito Processual, dessa forma, têm a mesma característica de instrumento de promoção da vida social.

É preciso, contudo, destacar que o poder do Estado de Direito e,

---

<sup>10</sup> “The only way whereby any one divests himself of his natural liberty, and puts on the bonds of civil society, is by agreeing with other man to join and unite into a community, for their comfortable, safe and peaceable living one amongst another, in a secure enjoyment of their properties, and a greater security against any, that are not of it.” (LOCKE, John. *Two Treatises of Government*. Londres: 1821, p. 269-270.

Disponível em

<https://books.google.com.br/books?id=K5UIAAAQAAJ&printsec=frontcover&dq=Two+Treatises+of+Government&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwjo8Lm99NffAhVDOZAKHZTjAi0Q6AEILTAA#v=onepage&q=Two%20Treatises%20of%20Government&f=false>. Acessado em 20/12/2018.)

<sup>11</sup> “Como os homens não podem criar novas forças, mas só unir e dirigir as que já existem, o meio que têm para se conservar é formar por agregação uma soma de forças.” (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 31.)

consequentemente, o exercício das suas funções não são ilimitados.<sup>12</sup> Em verdade, toda a teoria do Estado de Direito, independentemente do modelo sócio político ou econômico adotado, é construída de modo a limitar o poder do Estado. O modelo ideal de Estado de Direito<sup>13</sup> se caracteriza justamente pela contenção do poder por meios dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.<sup>14</sup>

Se por um lado, o Estado precisa existir para que a vida em sociedade seja viável – como um instrumento, portanto – por outro lado, a sua existência não pode aniquilar o valor essencial do ser humano enquanto indivíduo, ou seja a dignidade humana – em que estão inseridos diversos componentes, dentre os quais as liberdades individuais existentes antes da criação do Estado. Na verdade, a sua existência deve garantir e promover a dignidade e a liberdade dos indivíduos submetidos ao poder Estatal.

A dignidade humana, em que está inserido o valor essencial do homem como um fim em si mesmo é hoje um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo.<sup>15</sup> Afigura-se, hoje, como fundamento do Estado Democrático de Direito, de modo que a existência do Estado e do seu poder não pode aniquilar a dignidade humana, na qual se inserem diversos elementos, inclusive as liberdades individuais existentes antes da criação do Estado. No Brasil, a dignidade humana é elencada expressamente pela Constituição como fundamento da República, em seu art. 1º, inciso III.

A atuação do Estado, portanto, está limitada pela noção do indivíduo como fim em si mesmo, dotado de dignidade, de que decorrem diversos

---

<sup>12</sup> Conforme ensina Jacques Chevallier, toda a teoria do Estado de Direito foi desenvolvida para enquadrar e limitar o poder do Estado. (CHEVALLIER, Jacques. *L'État de Droit*. 2ª ed. Paris: Montchrestien, 1994, p. 11.)

<sup>13</sup> Não se ignora a dificuldade de identificação do conteúdo da cláusula do Estado de Direito e a sua característica não estanque; de todo modo, conforme ensina Antonio Cabral, “podemos afirmar que a cláusula do Estado de Direito contemporaneamente revela um parâmetro de *estruturas estatais* em que o poder público é definido, limitado, controlado por uma constituição e por direitos fundamentais, com leis formais e materialmente compatíveis com os objetivos de proteção da liberdade, justiça e segurança.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 308.)

<sup>14</sup> “O Estado de Direito não está vinculado a modelos sócio-políticos ou econômicos, de Estado, mas ao efetivo controle de poder estatal.” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 37.)

<sup>15</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 103-104.

direitos e garantias. A elaboração de normas jurídicas e a prestação jurisdicional são realizadas de forma a viabilizar a convivência em sociedade, limitada à observância dos elementos e exigências da noção de dignidade humana – como tudo que mais que é feito pelo Estado Democrático de Direito, que é o instrumento para que se alcance tal objetivo.

Mais do que isso, no Estado Democrático de Direito, a dignidade humana exerce um papel não apenas limitante mas que fundamenta o Estado, norteando a sua atuação.

Fundamentando-se justamente na dignidade humana, o Estado Democrático de Direito tem por objetivo organizar e viabilizar a vida em sociedade promovendo a dignidade humana (e todos os seus componentes, tais como a liberdade).

Assim, por exemplo, a interferência do Estado na solução de conflitos se justifica pela necessidade de que, ao fim do processo jurisdicional, haja ordem, de modo que a dignidade humana de cada um dos indivíduos em conflito seja garantida – o que tem por consequência (e não objetivo) a pacificação social. O processo, portanto, se fundamenta na liberdade (e demais componentes da dignidade humana).

Da mesma forma, a elaboração de leis que regem a convivência em uma sociedade, como atividade estatal que é, tem também dentre os seus objetivos a promoção da dignidade humana, e, assim, da liberdade. O Direito, portanto, também é instrumento da promoção da vida social pautada na liberdade dos indivíduos.

Por outro viés, da liberdade enquanto componente da dignidade humana, decorre a necessidade de segurança promovida primordialmente pela elaboração de normas jurídicas que organizam a vida em uma comunidade política. A contenção do poder estatal, da qual depende a liberdade individual, é garantida senão pela segurança promovida pelo Direito, que define a moldura da atuação estatal.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> “The Rule of Law is a signal of virtue of civilized societies. (...) Where the law prevails, you know where you are, and what you are able to do without getting yourself embroiled in civil

O Direito, portanto, é o instrumento essencial de contenção do poder do Estado e, portanto, de promoção e garantia da liberdade individual em face de tal poder.

Além disso, bem pensadas as coisas, a supressão de liberdades – ou, melhor dizendo, a diminuição do âmbito de exercício da liberdade individual – por meio de normas jurídicas que imponham determinados comportamentos e proibam outros é, na verdade, a própria garantia da liberdade: se não houvesse limites à liberdade individual do terceiro, criados justamente pelas leis, a liberdade do indivíduo não seria protegida em seu núcleo essencial inviolável. A segurança promovida pela lei é o que garante a existência de liberdade individual em comunidade.

Conforme afirmou Carnelutti, “O direito limita a liberdade, mas não a suprime; e justamente porque e enquanto a limita, garante-a. Fora do direito, o homem tem uma liberdade ilimitada, mas apenas pode usufruí-la à medida que seja capaz de defendê-la das invasões alheias; dentro do direito a área da sua liberdade diminui, mas, em compensação dessa diminuição, aquela que resta lhe vem custodiada”.<sup>17</sup>

O direito processual não escapa a essa noção. Aliás, a função garantidora de liberdade é ainda mais evidente nesse caso: as regras que definem a forma como o Estado vai exercer a função jurisdicional – as normas processuais, portanto – servem para proteção do jurisdicionado – que precisa da tutela estatal – em face de tal poder exercido pelo Estado.

A primeira parte deste trabalho, conforme se disse, presta-se a expor a noção de processo como ferramenta de garantia da liberdade considerando a função do Estado e a noção de dignidade humana limitante da sua atuação. Aqui não se pretende abordar o exercício de autonomia no processo, mas a concepção de que o processo em si e o Direito Processual como um todo são instrumentos de garantia da liberdade – assim como o Direito em geral.

---

litigation or in the criminal justice system.” (MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University, 2005, p. 12.)

<sup>17</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 1936, v. 1, p. 53.

Para isso, será feita uma breve exposição acerca do conceito de dignidade humana, para que reste demonstrado que a liberdade está contida neste conceito e, portanto, é fundamento e objetivo do Estado Democrático de Direito e das funções que ele exerce.

Importante ressaltar que não se ignora a existência de outros fundamentos ao direito à liberdade. Além das liberdades especificamente previstas na Constituição, conforme explica Daniel Sarmiento, “no Brasil parecer haver fundamento textual expresso para o direito geral de liberdade. Afinal o art. 5º, *caput*, da Constituição alude ao direito à liberdade sem precisar o seu âmbito de proteção, o que induz à conclusão de que se trata de um direito geral, que abarca todo tipo de comportamento humano”.<sup>18</sup> Para o objetivo do que se quer estabelecer como premissa no presente trabalho, contudo, parece suficiente expor brevemente a relação entre dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, e a liberdade.

Em seguida, será demonstrada a relação de causalidade entre liberdade e segurança promovida pelo Direito, para que fique claro a forma como as normas jurídicas processuais, ao promoverem segurança, estão fundamentadas, ao fim e ao cabo, no direito à liberdade, especialmente na faceta que contrapõe o indivíduo ao poder exercido pelo Estado.

Por fim, de acordo com as premissas fixadas, será demonstrado como o processo e as normas jurídicas que o ordenam se configuram como ferramenta de segurança, e, por isso, de liberdade, independentemente de modelos processuais possivelmente adotados.

### **1.1. Dignidade humana, liberdade e autonomia.**

A dignidade humana – conceito presente na política, religião, filosofia e direito – pode ser vista como valor fundamental do constitucionalismo

---

<sup>18</sup> SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 161.

democrático de modo geral. As democracias constitucionais têm a dignidade humana como fundamento e objetivo.

Como valor fundamental que é, adentra o mundo do direito assumindo a forma de um princípio. A dignidade humana é, assim, princípio jurídico com *status* constitucional.<sup>19</sup>

Por isso, é possível afirmar que a dignidade humana exerce dupla função, (assim como os demais valores que se caracterizam como princípios): a de justificação moral e a de fundamento jurídico-normativo dos demais direitos fundamentais.<sup>20</sup> Há quem afirme, por isso, que a dignidade humana pode ser caracterizada como um sobreprincípio constitucional, do qual derivam – com diferentes intensidades – todos os princípios e regras relativos aos direitos fundamentais.<sup>21</sup>

Diante da existência da multiplicidade de circunstâncias religiosas, históricas e políticas dos diferentes países que se caracterizam como democracias constitucionais – das quais, como dito, a dignidade humana é fundamento e objetivo –, verifica-se uma certa dificuldade de elaboração de um conceito de dignidade humana universal que defina o seu âmbito de aplicação.<sup>22</sup>

Para que o conceito não seja absolutamente inútil e desvalorizado<sup>23</sup> pela sua abrangência excessiva<sup>24</sup>, foi preciso que a doutrina fizesse esse esforço de definição do seu conteúdo.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”. In: *Revista dos Tribunais*, ano 101, vol. 919, maio/2012, p. 153-154.

<sup>20</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 154.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 89.

<sup>22</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 160.

<sup>23</sup> De acordo com Ulfried Neumann, o uso inflacionário da concepção de dignidade humana ameaça a valorização integral do princípio. (NEUMANN, Ulfried. A dignidade humana como fardo humano – ou como utilizar um direito contra o respectivo titular. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 228.

<sup>24</sup> “A elevada abertura semântica do princípio, a diversidade das suas fontes históricas e fundamentações filosóficas, a sua incidência sobre temas profundamente controversos sob o prisma moral, político e religioso, e o pluralismo social que caracteriza as sociedades

Nesse sentido, a definição de Luís Roberto Barroso é bastante útil e por isso será analisada neste trabalho. O autor define a dignidade humana como identificadora do (i) valor intrínseco de todos os seres humanos, bem como da (ii) autonomia de cada indivíduo, (iii) limitada por restrições legítimas impostas com fundamento em valores sociais ou interesses estatais.<sup>26</sup> Aponta, portanto, três elementos que definem o conceito de dignidade humana.

Conforme explica o autor, a análise do conteúdo moral desses três elementos deve ser feita com base em uma perspectiva filosófica laica, neutra e universalista. Laica porque a visão racional e humanista deve prevalecer sobre concepções religiosas na política e nos assuntos públicos, separando-se Igreja e Estado. Neutra porque o Estado, quando diante de conflitos entre diferentes concepções razoáveis, não deve escolher lados. Universalista porque deve levar em consideração o multiculturalismo, que implica o respeito à diversidade étnica, cultural, e religiosa.<sup>27</sup>

O primeiro elemento, o valor intrínseco, é, como explica Barroso, “o elemento ontológico da dignidade humana, ligado à natureza do ser”<sup>28</sup>. De tal valor, decorrem dois postulados: o antiutilitarista, segundo o qual o homem é um fim em si mesmo e não um meio para realização de metas coletivas ou de projetos pessoais de terceiros, e o antiautoritário, segundo o qual o Estado existe para o indivíduo e não o contrário.<sup>29</sup>

No plano jurídico, o valor intrínseco, como elemento da dignidade humana, está na origem de direitos fundamentais como o direito à vida, o

---

contemporâneas contribuem para tornar a interpretação da dignidade da pessoa humana um terreno fértil para embates sociais, travados em diferentes esferas, como no Poder Judiciário, nos parlamentos, na opinião pública e na academia.” (SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 16)

<sup>25</sup> Maurício Requião explica que o déficit hermenêutico em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana “ocorre, principalmente, devido ao desgaste de sentido sofrido pelo princípio, invocado sem muito critério para situações das mais diversas, o que gera o enfraquecimento do seu conteúdo”. (REQUIÃO, Maurício. *Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: Considerações preliminares*. In: *Discutindo a autonomia*. REQUIÃO, Maurício (coord.). Salvador: Juspodivm, 2014, p. 13.

<sup>26</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 160.

<sup>27</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 160-161.

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 162.

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 163.

direito à igualdade perante a lei e na lei, o direito à integridade física e psíquica.<sup>30</sup>

O segundo elemento da dignidade humana apontado por Barroso é a autonomia, que se caracteriza como o elemento ético do princípio em questão. A ideia central desse elemento é a da autodeterminação: a autonomia implica que uma pessoa possa definir as regras que vão guiar a sua vida. É o fundamento do livre arbítrio, que permite a cada pessoa buscar, conforme os seus valores, interesses e desejos, o ideal de viver bem e ter uma boa vida.

A autonomia pessoal está no núcleo essencial da liberdade; ela corresponde à parte da liberdade que não pode ser suprimida por interferências sociais ou estatais. Conforme define Barroso, corresponde à “capacidade de tomar decisões e fazer escolhas pessoais ao longo da vida com base na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas”.<sup>31</sup>

O autor explica, ainda, que o exercício da autonomia pressupõe o preenchimento de algumas condições. Por exemplo, a capacidade mental de tomar decisões informadas, a ausência de coerção, manipulação ou privações, bem como a real existência de alternativas.<sup>32</sup>

Sobre as implicações jurídicas desse elemento da dignidade humana, é possível vislumbrar a sua relação com diversos direitos fundamentais, como aqueles relativos às liberdades de religião, de associação, de expressão, os direitos sexuais e reprodutivos, os direitos de votar, concorrer a cargos públicos, ser membros de associações políticas, fazer parte de movimentos sociais e os direitos às condições necessárias para participar de debates políticos.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 163-164.

<sup>31</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 167-168.

<sup>32</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 168.

<sup>33</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 168-171.

Por fim, o terceiro elemento da dignidade humana identificado por Luís Roberto Barroso é o valor comunitário, que representa o elemento social do princípio. Trata-se da dignidade como restrição.

Segundo o autor, se, de um lado, o indivíduo não pode ser visto apenas como uma engrenagem da sociedade, por outro lado, o mesmo indivíduo também não pode ser visto como uma ilha completa em si mesma, ou seja, independente do maquinário social. Daí, portanto, surge a necessidade de se falar em restrição: limitações à autonomia e ao valor intrínseco do indivíduo devem existir já que o indivíduo existe não apenas em si mesmo, mas em uma comunidade e em um Estado.

O autor mencionado usa a expressão valor comunitário para identificar duas diferentes forças exógenas limitadoras da autonomia e do valor intrínseco: os compromissos, valores e crenças compartilhados por um grupo social – ligados, portanto, à comunidade em que vive o indivíduo – e as normas impostas pelo Estado.

Esse elemento da dignidade humana destaca o papel da comunidade e do Estado no estabelecimento de metas coletivas e restrições em nome de uma concepção de vida boa. A neutralidade do Estado, máximo liberal, pode ser afastada tendo em vista a necessidade de coexistência de diferentes pontos de vida e de direitos conflitantes, de modo que a interferência estatal se faça necessária. Tal interferência, contudo, deverá sempre ser justificada, fundamentada sobre uma ideia legítima de justiça, compartilhada pela maioria dos indivíduos e grupos.<sup>34</sup>

Sobre a necessária justificação da interferência externa, Barroso explica:

“A imposição coercitiva de valores externos, excepcionando o pleno exercício da autonomia em nome de uma dimensão comunitária da dignidade humana, nunca é trivial. Ela exige fundamentação adequada, que deve levar em conta três elementos: (a) a existência ou não de um direito fundamental sendo atingido; (b) o dano potencial para outros e para a

---

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 174-175.

própria pessoa; e (c) o grau de consenso social sobre a matéria.”<sup>35</sup>

Especialmente sobre o segundo elemento a ser levado em consideração, é importante notar que o autor releva que o Estado terá o ônus de comprovar a legitimidade da interferência fundamentada na existência de dano potencial para a própria pessoa, tendo em vista a necessidade de se afastar paternalismos.<sup>36</sup> Limitações à autonomia por meio de tal interferência podem tanto promover a dignidade humana, se forem devidas, como, por outro lado, causar prejuízo à realização concreta dessa mesma dignidade, no caso de limitações indevidas.<sup>37</sup>

Sobre o grau de consenso social sobre a matéria, o autor destaca que em sociedades democráticas e pluralistas, sempre existirão desacordos morais. O papel do Estado ao interpretar os valores comunitários deve ser o de acolher aqueles que são compartilhados de forma mais genuína, evitando escolher lados em disputas morais, já que as escolhas morais não podem ser feitas pela maioria, sob pena de violação à liberdade e à igualdade.<sup>38</sup>

O valor comunitário como elemento da dignidade humana pode ser enxergado, também, sob a seguinte perspectiva: a existência em comunidade implica que a limitação à autonomia seja necessária para garantir ela própria; a autonomia individual depende da existência de limite à autonomia do outro que é parte da mesma comunidade.

Ingo Sarlet, atentando-se para uma dimensão dúplice da dignidade humana, afirma que esta “se manifesta simultaneamente enquanto expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autodeterminação no

---

<sup>35</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 179.

<sup>36</sup> “O dano a si mesmo pode também constituir uma base aceitável para a limitação da autonomia pessoal, como anteriormente mencionado, mas nesse caso o ônus de comprovar a sua legitimidade vai usualmente recair sobre o Estado, uma vez que o paternalismo deve normalmente levantar suspeitas.” (BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 180.)

<sup>37</sup> REQUIÃO, Maurício. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: Considerações preliminares, cit., p. 21.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 181.

que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência)”, e, por outro lado, como necessidade de que seja protegida pela comunidade e pelo Estado, especialmente quando ausente a capacidade de autodeterminação.<sup>39</sup> O autor, assim, traz também a autonomia como elemento essencial do conceito de dignidade humana, de modo que eventuais proteções do Estado à dignidade humana devam existir quando ausente a capacidade de exercício de autonomia.

Maria Celina Bodin de Moraes, partindo do que chamou de substrato material da dignidade para definir o conteúdo jurídico do princípio em questão, chegou à conclusão de que a dignidade humana se desdobra em quatro princípios: igualdade (formal e material), integridade psicofísica, solidariedade e *liberdade*.<sup>40</sup> Há aqui, novamente, a relação entre dignidade humana e liberdade que se pretende demonstrar.

Daniel Sarmiento igualmente empreendeu esforços para definir o conceito de dignidade humana a partir dos elementos nela contidos. Partindo da compreensão de pessoa humana como a pessoa vista como fim em si, como merecedora do mesmo respeito e consideração que as demais, como agente autônomo, e como ser racional e social, chegou à conclusão que são os seguintes os componentes da dignidade da pessoa humana: “o *valor intrínseco da pessoa*, que veda a sua instrumentalização em proveito de interesses de terceiros ou de metas coletivas; a *igualdade*, que implica a rejeição das hierarquias sociais e culturais e impõe que se busque a sua superação concreta; a *autonomia*, tanto na sua dimensão privada, ligada à autodeterminação individual, como na pública, relacionada à democracia; o *mínimo existencial*, que envolve a garantia das condições materiais indispensáveis para a vida digna; e o *reconhecimento*, que se conecta com o

---

<sup>39</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 30.

<sup>40</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas.”<sup>41</sup>

Sobre a autonomia, o autor explica que apesar da ausência de proteção constitucional expressa ao direito do indivíduo de ser tratado como um agente capaz de fazer suas próprias escolhas, protegido de pressões conformistas e paternalistas do Estado e da sociedade, a dignidade humana proporciona essa garantia.<sup>42</sup>

Tal elemento da dignidade humana, conforme explica Daniel Sarmiento, divide-se em autonomia privada e autonomia pública: a primeira diz respeito à capacidade do indivíduo de se autodeterminar, fazendo suas próprias escolhas de vida; a segunda se relaciona à democracia e consiste no poder do indivíduo, enquanto cidadão, de participar das deliberações da sua comunidade política. Ambas são igualmente relevantes, embora a primeira dê ensejo a mais discussões quando se trata do tema de dignidade humana.

A dignidade humana é utilizada para a estruturação do raciocínio jurídico nos chamados casos difíceis, que envolvem questões morais controvertidas, por exemplo, a criminalização do aborto, o reconhecimento da união homoafetiva como unidade familiar, a permissão do suicídio assistido. Em todos esses casos, são levados em consideração cada um dos elementos da dignidade humana para que se chegue à resposta a ser dada ao caso, sempre analisado em concreto.<sup>43</sup>

Há diversos julgados na jurisdição constitucional nacional, estrangeira e internacional que promovem a relação entre dignidade e autonomia privada. Em geral, a premissa adotada pelos tribunais constitucionais, conforme explica Daniel Sarmiento, é a de que não cabe ao Estado ou à sociedade definir a forma como as pessoas devem conduzir as suas próprias vidas, respeitados os direitos de terceiros.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*, cit., p. 92.

<sup>42</sup> SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*, cit., p. 93.

<sup>43</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 182-193.

<sup>44</sup> SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*, cit., p. 143-146.

Para o propósito do presente trabalho, cumpre destacar o pensamento de Luís Roberto Barroso, exposto em relação à análise do caso de suicídio assistido: segundo o autor, a proteção de pessoas vulneráveis não abala a conclusão de que “quando dois direitos individuais da mesma pessoa estão em conflito é razoável e desejável que o Estado resguarde a autonomia pessoal. Afinal de contas, o Estado deve respeitar as escolhas de uma pessoa quando é a sua própria tragédia que está em jogo”<sup>45</sup>.

Sobre a autonomia pública, é importante destacar a sua dimensão constitutiva, que se relaciona com o reconhecimento do cidadão como um agente: em uma democracia, os indivíduos são identificados também como coautores das normas jurídicas e atuações estatais, e não apenas como seus destinatários, sendo-lhes assegurada a possibilidade de participação, direta ou indireta, no processo de elaboração de normas e tomada de decisões. A democracia, portanto, pressupõe a autonomia, não havendo espaço para paternalismos.<sup>46</sup>

Embora se fale em uma antinomia entre autonomia privada e pública, na verdade, como destaca Daniel Sarmento, as liberdades individuais e a democracia se reforçam: “a garantia das liberdades é pressuposto para o adequado funcionamento da democracia, e o governo democrático é o que melhor salvaguarda os direitos civis. (...) A realidade evidencia que as liberdades e direitos só florescem onde o regime político é democrático, e que tal regime não se estabiliza quando inexistente a proteção efetiva dos direitos civis.”<sup>47</sup>

Autonomia privada e pública, nesse sentido, portanto, não são excludentes. A existência de um espaço de autonomia privada, por um lado, não implica a ausência de autonomia pública por outro lado. Isso se verifica na prática, por exemplo, no processo civil, em que há espaço de proteção às escolhas pessoais do indivíduo em relação à condução do processo, bem

---

<sup>45</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 193.

<sup>46</sup> SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*, cit., p. 148.

<sup>47</sup> SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*, cit., p. 150.

como espaço de participação efetiva – por meio do contraditório, a ser tratado mais adiante – na tomada de decisão pelo Estado-juiz.

Diante de tudo que foi exposto, conclui-se que o princípio da dignidade humana fundamenta a existência do direito fundamental à liberdade, que tem em seu conteúdo o direito à autonomia (privada e pública). A atuação do Estado pacificador nas democracias constitucionais tem, desta forma, a liberdade contida no conceito de dignidade humana como fator limitante, fundamento e objetivo da sua atuação e, por isso, deve ter sempre esse valor como baliza no exercício das suas funções – inclusive quando edita leis e quando as aplica por meio da atividade jurisdicional.

Essa noção é importante para o que se afirma no presente trabalho: a liberdade individual por ser limite e objetivo da atuação estatal é fundamento da própria existência do processo e baliza interpretativa para a aplicação das normas que informam a atividade processual.

## 1.2 Liberdade, segurança e Direito

A dignidade humana (nela incluída o elemento ligado ao direito à liberdade), por sua vez, impõe a existência de segurança para que seja respeitada. Como afirma Joseph Raz, respeitar a dignidade implica respeitar a autonomia dos indivíduos e o seu direito de controlar o seu futuro.<sup>48</sup>

Não há dignidade e, sobretudo, liberdade em face do poder Estatal se não houver segurança, que, por sua vez, é garantida pelas normas jurídicas. O poder do Estado é contido e limitado, respeitando, assim, a dignidade humana, por meios das normas jurídicas que estabelecem as regras para a sua atuação. O Direito, assim, constitui o quadro que emoldura a atuação do Estado, necessário à eliminação de comportamentos arbitrários – e, por isso, autoritários – por parte dos entes estatais.

---

<sup>48</sup> “(...) observance of the rule of law is necessary if the law is to respect human dignity. Respecting human dignity entails treating humans as persons capable of planning and plotting their future. Thus, respecting people’s dignity includes respecting their autonomy, their right to control their future.” (RAZ, Joseph. The rule of law and its virtue. In: *The authority of law: essays on law and morality*. Oxford: Oxford University Press, 1979, p. 221.)

Nessa perspectiva, liberdade e Direito (como garantia de segurança) são conceitos que mantêm relação de causalidade. É também por conta da liberdade que é preciso que exista o Direito; sem o Direito, a liberdade individual não estaria protegida em face do Estado ou de terceiros.<sup>49</sup>

No direito brasileiro, a segurança jurídica decorre da interpretação sistemática de enunciados constitucionais, como aqueles contidos no art. 5º, incisos II, XXXV, XXXIX e XL que versam, respectivamente, sobre o princípio da legalidade, a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, da legalidade e anterioridade em matéria penal e da irretroatividade. Mas, principalmente, considerando a escassez de posituação constitucional ou legal expressa do princípio da segurança jurídica, a doutrina brasileira aponta a sua derivação da cláusula do Estado de Direito.<sup>50-51</sup>

Como se disse, o Estado de Direito fundamenta-se na necessidade de proteção dos indivíduos contra a arbitrariedade. É a necessidade de proteção da liberdade individual em face dos arbítrios do Estado e das liberdades alheias que impõe a existência da segurança jurídica, assegurada sobretudo pela existência de normas legítimas e estáveis.<sup>52</sup>

Apenas a partir do estabelecimento e do conhecimento de regras que definem e limitam o comportamento do Estado e da sociedade é que o indivíduo será efetivamente livre para perseguir as suas escolhas pessoais,

---

<sup>49</sup> “Liberdade opõe-se ao autoritarismo, à deformação da autoridade; não, porém, à autoridade legítima. Esta provém do exercício da liberdade, mediante o consentimento popular. Nesse sentido, autoridade e liberdade são situações que se complementam. É que a autoridade é tão indispensável à ordem social – condição mesma da liberdade – como esta é necessária à expansão individual. (...) Daí se conclui que toda lei que limita a liberdade precisa ser lei normal, moral e legítima, no sentido de que seja consentida por aqueles cuja liberdade restringe.” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 232.)

<sup>50</sup> Conforme explica Antonio Cabral, mesmo na legislação comparada, assim como na brasileira, é rara a existência de um enunciado normativo que preveja expressamente um direito à segurança jurídica. (CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 281-282.)

<sup>51</sup> Humberto Ávila, nesse sentido, esclarece que o princípio da segurança jurídica “não apenas é associado com a univesabilidade e com a não-arbitrariedade do Direito, mas também com a exigência de que a atuação estatal seja governada por regras gerais, claras, conhecidas, relativamente constantes no tempo, prospectivas e não-contraditórias”. (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência mudança e realização no Direito Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 213.)

<sup>52</sup> “Se o Estado de Direito é a proteção do indivíduo contra a arbitrariedade, somente um ordenamento acessível e compreensível pode desempenhar essa função. O Estado de Direito ou é seguro, ou não é Estado de Direito.” (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 213.)

com a segurança de que o Estado não utilizará seu poder de forma arbitrária.<sup>53</sup> Assim, fala-se que o Estado de Direito é aquele em que está assegurada a segurança jurídica.

Um Estado que não tem normas que regulam a sua própria atuação, ou seja, que não seja regulado pelo Direito, é um Estado imprevisível, causador de insegurança jurídica e, por isso mesmo, arbitrário, que não respeita ou sequer garante a dignidade humana e, assim, as liberdades individuais.<sup>54</sup>

A segurança garantida pela existência de normas jurídicas – do Direito, portanto –, corresponde, assim, a um pressuposto para eficácia da liberdade.<sup>55</sup> Portanto, de acordo com o que se expôs, há uma correlação necessária, de causalidade sucessiva, entre liberdade, segurança e Direito.<sup>56</sup>

Em última análise, portanto, conclui-se que o Direito existe para permitir a coexistência entre as liberdades das pessoas<sup>57</sup>, entre si, e a liberdade das pessoas frente ao Estado, de acordo com leis universais de conduta aplicáveis aos indivíduos e ao Poder Público.

Essa ideia é importante para a premissa adotada nesse trabalho, exposta no tópico a seguir, de que o Direito Processual (a que nos referimos como processo) não apenas permite e convive com a liberdade individual (admitindo o exercício de atos de vontade no decorrer do processo, por exemplo), mas existe por conta dela, para garantir a sua existência.

---

<sup>53</sup> “While every law restricts individual freedom to some extent by altering the means which people may use in the pursuit of their aims, under the Rule of Law the government is prevented from stultifying individual efforts by ad hoc action. Within the known rules of the game the individual is free to pursue his personal ends and desires, certain that the powers of government will not be used deliberately to frustrate his efforts” (HAYEK, Friedrich A. *The Road to Serfdom*. Chicago: The University of Chicago, 2007, p. 112-113).

<sup>54</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 216.

<sup>55</sup> “O exame do conteúdo dos princípios de liberdade permite comprovar que os ideais de confiabilidade e de calculabilidade funcionam como pressupostos para a sua eficácia.” (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 222.)

<sup>56</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 227.

<sup>57</sup> SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. *Os princípios da Consituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 221.

### 1.3 O processo como instrumento de garantia da liberdade

Na concepção atual de Estado Democrático de Direito, o indivíduo não é visto como súdito – sujeitando-se passivamente –, mas como um sujeito ativo, que integra e participa das decisões que são tomadas pelo Estado,<sup>58</sup> em atenção ao seu direito à autonomia, como visto.

O processo jurisdicional pode ser enxergado como uma reprodução do Estado Democrático de Direito,<sup>59</sup> de modo que o exercício de todos os direitos individuais dentro do processo deve ser respeitado tal qual ocorre fora do processo. Dito de outro modo, se a jurisdição é uma função do Estado Democrático de Direito, o Estado, no exercício de tal função deve atuar de modo que os direitos garantidos por esse modelo de Estado sejam preservados no curso do processo e pelo seu resultado final.

Logo, de acordo com essa noção, tendo em vista ser a liberdade um direito fundamental, o processo deve se desenvolver visando a sua maximização, razão pela qual a aplicação das normas processuais deve voltar-se também a esse objetivo; de modo que a liberdade possa ser exercida também no processo.<sup>60</sup>

A esse é o raciocínio parte da doutrina recorre para justificar o equilíbrio dos poderes conferidos aos sujeitos processuais (partes e juiz) na condução do processo, especialmente o maior espaço de atuação das partes para, muitas vezes, analisar o tema dos negócios jurídicos processuais.

---

<sup>58</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 106-109. José Joaquim Gomes Canotilho explica que “o princípio democrático implica democracia participativa, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões, produzir inputs políticos democráticos”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 280.)

<sup>59</sup> “O processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamada. É o microcosmos democrático do estado-de-direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório) em clima de legalidade e responsabilidade.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros 2001, p. 21.)

<sup>60</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed., cit., p. 133.

Contudo, a relação entre processo e liberdade não deve ser vista apenas sob esse ponto de vista e como uma relação de convivência. Liberdade e processo têm relação de fundamento e consequência, garantia e instrumento. O processo (o Direito Processual, melhor dizendo), assim como o Direito, é *instrumento de garantia da liberdade*.

Como se viu, no conceito de dignidade humana, objetivo e fundamento das democracias constitucionais, está incluído, dentre os seus componentes, o direito fundamental à liberdade (que se desdobra em autonomia privada e autonomia pública). Desta forma, a atuação do Estado Democrático de Direito tem, dentre os seus objetivos e fundamentos, a promoção e o respeito à liberdade.

Também como se viu, a elaboração de leis que regem a convivência em uma sociedade, conseqüentemente, tem os mesmos objetivos e fundamentos, pois servem para assegurar que o Estado respeite e promova a dignidade humana (e a liberdade).

As normas jurídicas que impõem determinados comportamentos e proíbem outros, suprimindo espaços de liberdade, constituem a própria garantia da liberdade individual: os limites à liberdade individual em relação ao terceiro e ao poder do Estado, criados justamente pelas leis, permitem a existência de liberdade do indivíduo – que não seria protegida ao menos em seu núcleo essencial inviolável se não existissem tais limites.<sup>61</sup>

Justamente por limitar a liberdade é que, portanto, o Direito e as normas jurídicas<sup>62</sup> garantem a liberdade.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> “Com efeito, a história da civilização é a história da luta entre a dominação e a liberdade. O desenvolvimento do Direito ocidental nos últimos quatrocentos anos esteve intimamente atrelado à conquista da liberdade pelo indivíduo e à contenção do arbítrio daqueles que detêm o poder.” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 41.)

<sup>62</sup> “So, however much people may get this wrong, what law is for is not to abolish or restrain freedom but to preserve and enlarge it; for in all the states of created beings who are capable of laws, where there is no law there is no freedom. Liberty is freedom from restraint and violence by others; and this can’t be had where there is no law. This freedom is not—as some say it is—a freedom for every man to do whatever he wants to do (for who could be free if every other man’s whims might dominate him?); rather, it is a freedom to dispose in any way he wants of his person, his actions, his possessions, and his whole property—not to be subject in any of this to

As normas do Direito Processual não escapam a essa noção. Aliás, a função garantidora de liberdade, nesse caso, é ainda mais evidente: as regras que definem a forma como o Estado vai exercer a função jurisdicional servem para proteção do jurisdicionado em face do poder exercido pelo Estado na tomada de decisões que afetarão a sua vida. A liberdade individual, aqui, é igualmente alcançada por meio da contenção do poder estatal e da consequente garantia de segurança aos indivíduos.<sup>64</sup>

A função das regras processuais é a de garantir ao jurisdicionado que um determinado modelo de processo será observado de modo que seja legitimada a ingerência do Estado-juiz na sua esfera de liberdade.

O processo nada mais é o do que um “método de trabalho”<sup>65</sup>, criado para que o Estado preste a função jurisdicional que lhe coube, de acordo com regras que garantem racionalidade, segurança e previsibilidade da sua atuação nessa função. O objetivo deste método, portanto, é o de legitimar a intervenção do Estado na esfera jurídico-patrimonial dos indivíduos sujeitos à sua atuação,<sup>66</sup> evitando a tomada de decisões autoritárias pelo Estado, tendo em vista justamente a necessidade de respeito às liberdades individuais dos jurisdicionados.

A proibição de autotutela – que também pode ser enxergada como garantia de liberdade, da mesma forma que as normas que regem a convivência em comunidade em geral – impõe ao cidadão a necessidade de se

---

the arbitrary will of anyone else but freely to follow his own will, all within whatever limits are set by the laws that he is under.” (LOCKE, John. *Second Treatise of Government*. Disponível em: <<https://earlymoderntexts.com/assets/pdfs/locke1689a.pdf>>. Acessado em: 29.11.2018, p. 20.)

<sup>63</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 1936, v. 1, p. 53.

<sup>64</sup> “Desde a sua origem, o Estado de Direito traduz um determinado tipo de Estado: aquele que repudia o despotismo e a tirania e privilegia, acima de tudo, a razão. O Estado de Direito sempre foi, por isso mesmo, o grande símbolo da liberdade individual, a qual só seria alcançada mediante a contenção do poder estatal e a garantia de segurança aos indivíduos; segurança que não poderia ser garantida senão pelo Direito, expoente da razão” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O Dever de Motivação das Decisões Judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 35-36).

<sup>65</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5ª ed. São Paulo, Malheiros, v. II. p. 23-25; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 36.

<sup>66</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 165.

submeter ao poder do Estado para compelir um inadimplente a realizar um direito violado, por exemplo. Ambas as partes de tal disputa têm nas regras processuais a garantia de que a ingerência do Estado ao proferir uma decisão acerca da questão não será feita de forma arbitrária e em desacordo com regras preestabelecidas, de forma imprevisível e, portanto, incontrolável.

Repita-se: o processo em sentido amplo (instrumento e regras que o informam) é, desta forma, ferramenta de garantia da liberdade.

Tal conclusão independe do modelo processual de que se esteja falando. Em qualquer modelo processual, mesmo naqueles em que há preponderância dos poderes do juiz e, em tese, maior limitação à liberdade de atuação das partes na condução do processo, as justificativas de existência de um processo regido por regras predeterminadas está atrelada à liberdade individual. Isso porque não se está falando de atuação na condução do processo, mas de algo anterior a isso: a própria existência do processo e das normas processuais.

Tanto assim que todos os escopos do processo publicista, por exemplo, podem ser relacionados a essa noção de liberdade como fundamento da existência do sistema processual. Em verdade, o exame do processo através dos escopos publicistas de certa forma confirma o que se fixa como premissa neste trabalho.

Cândido Rangel Dinamarco desenvolveu o estudo do tema no Brasil, apontando três espécies de escopos do processo: sociais, políticos e jurídico. Segundo o autor, os escopos sociais incluem a pacificação e educação da sociedade mediante a eliminação de conflitos por meio de critérios justos. Os escopos políticos, por sua vez, correspondem à afirmação do poder do Estado (capaz de decidir imperativamente), à liberdade dos indivíduos, limitando o poder do Estado, e à garantia da participação dos indivíduos nos destinos da sociedade política. Por fim, no escopo jurídico, o autor insere a atuação concreta do Direito (e não apenas a tutela de direitos subjetivos).<sup>67</sup> Dinamarco destaca a insuficiência da perspectiva jurídica no exame da finalidade do

---

<sup>67</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 177 e seguintes.

sistema processual (que alia o processo à realização das normas jurídicas), enfatizando, assim, as implicações sociais e políticas do sistema.<sup>68</sup>

O escopo jurídico está mais fortemente relacionado aos interesses privados; trata-se, ainda que indiretamente, da finalidade de proteção dos direitos individuais, afinal.<sup>69</sup> De todo modo, ainda que se limite a falar do escopo jurídico como aplicação da lei, essa finalidade do processo não se afasta da premissa aqui apresentada: a aplicação da lei tem por razão de ser, como visto, a garantia da dignidade humana e, sobretudo, da liberdade. Vale lembrar aqui, como já se disse, que o Direito e a lei, apesar de limitarem a liberdade dos indivíduos e inclusive por fazerem isso, permitem a própria existência da liberdade.

Os escopos políticos, por sua vez, têm maior ligação com o interesse público envolvido no processo. Essa constatação não afasta a relação desses escopos processuais com a ideia de que o processo se configura como ferramenta de garantia da liberdade. Na verdade, a própria identificação dos escopos em questão inclui a liberdade dentre os seus componentes – não apenas justificando a participação dos indivíduos no processo,<sup>70</sup> mas, de forma mais ampla, colocando a liberdade como finalidade do sistema processual –, confirmando o que se quer dizer aqui

De acordo com Dinamarco, dentre os modos pelos quais o processo é predisposto a influir politicamente, estão a concretização do “culto ao valor *liberdade*, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício, para a dignidade dos indivíduos sobre as quais ele se exerce”, bem como a asseguuração da “*participação* dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política”.<sup>71</sup> Vê-se,

---

<sup>68</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 250-251.

<sup>69</sup> Aqui, vale destacar a crítica feita por Antonio Cabral, no sentido de que existe, na estruturação dos escopos do processo publicista, uma indevida hierarquização, já que o interesses privados atrelados ao escopo jurídico estariam, em último plano, suplantados pelos interesses público atrelados aos demais escopos. O autor propõe que o processo deva ser orientado para a tutela dos direitos subjetivos, e não simplesmente para a aplicação da lei, desempenhando esse escopo no interesse dos litigantes. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 108-109.)

<sup>70</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, cit., p. 170.

<sup>71</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 198. O autor segue, explicando que “*Poder* (autoridade) e *liberdade* são dois pólos de um equilíbrio que mediante o exercício da jurisdição o Estado procura manter; *participação* é um valor democrático

assim, que, mesmo para os publicistas, o exame da finalidade do processo não pode ignorar o seu caráter garantidor da dignidade e, por isso, da liberdade individual frente à atuação do Estado.

Os escopos sociais, por sua vez, parecem ser os mais afastados de interesses privados, pela sua própria natureza. Pelo que explica Dinamarco, a função jurisdicional, assim como a função da legislação, tem por escopo fundamental a paz social, a que se chega por meio da eliminação de conflitos com justiça.<sup>72</sup> Ainda como escopo social do processo, o autor aponta a conscientização dos membros da sociedade em relação aos seus direitos e obrigações.<sup>73</sup>

Não são, contudo, completamente afastados da ideia de exercício e garantia de liberdade por meio do processo. Primeiro, porque a possibilidade de eliminação de conflitos por meios justos existe por conta do direito à liberdade, como se tem afirmado aqui. Segundo, porque a educação obtida por meio da prestação jurisdicional é justamente meio para que a liberdade possa ser plenamente exercida; escolhas conscientes exigem prévia informação acerca das possibilidades disponíveis.

Nessa perspectiva, muitas das garantias processuais relacionados ao publicismo e ao que se convencionou chamar de “ordem pública processual” – ainda que tal conceito seja cambiante e equívoco – são voltadas, em verdade, à tutela do interesse não do Estado, mas do jurisdicionado, sobretudo para garantia da sua liberdade em face do exercício de poder por parte daquele.<sup>74</sup>

Isso não significa dizer que o publicismo está equivocado, ou que o processo não tem ou não deva ter natureza pública. A natureza pública do processo, tanto como atividade jurisdicional, quanto como instrumento, não se

---

inalienável, para a legitimidade do processo político. Pois a função jurisdicional tem a missão insitucionalizada de promover a efetividade desses três valores fundamentais no Estado e na democracia, para a estabilidade das instituições”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 198-199.)

<sup>72</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 188.

<sup>73</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 191.

<sup>74</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 18.

discute; o processo hoje é inquestionavelmente público.<sup>75</sup> O que se está afirmando aqui é que a natureza pública do processo em nada altera a sua configuração como instrumento de exercício e garantia da liberdade individual (aqui compreendida a autonomia privada e pública).

#### **1.4 Conclusão parcial: a garantia de liberdade pelo processo**

De acordo com o que se expôs nesse capítulo, tem-se que (i) o Estado Democrático de Direito tem por objetivo e fundamento a garantia da dignidade humana; (ii) no conceito de dignidade humana está contido o direito à liberdade, que se desdobra em direito à autonomia pública e à autonomia privada; (iii) a dignidade humana, especialmente o direito à liberdade, implica a necessidade de segurança obtida por meio do Direito, ou seja, da elaboração de normas jurídicas; (iv) a exigência de segurança e a existência de normas jurídicas, por sua vez, implicam a necessidade de existência da prestação jurisdicional, para que sejam aplicadas tais normas, a ser exercida por meio de método que respeita as normas estabelecidas para esse fim, de modo que o processo, nessa perspectiva, se configura também como uma exigência para o exercício e garantia do direito à liberdade. A liberdade, portanto, é exercida e garantida *pelo* processo.

---

<sup>75</sup> Conforme explica Rodrigo Ramina de Lucca: “No sentido de atividade jurisdicional, a natureza pública do processo decorre da própria formatação do Estado Moderno, caracterizado, dentre outros, pela institucionalização do poder mediante relações de dominação política impessoais, pelo monopólio da coerção e das fontes do direito e, principalmente, pela adoção do “princípio da unidade (...)”. O mesmo autor segue: “No sentido de instrumento de atuação jurisdicional, de “método de trabalho”, o processo é igualmente público enquanto ferramenta para a disciplina do exercício do poder estatal.” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*, cit., p. 136-137.)

## **2. A RELAÇÃO ENTRE NORMAS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS CIVIS E O DIREITO À LIBERDADE NO MODELO PROCESSUAL CIVIL CONTEMPORÂNEO**

### **2.1 Normas fundamentais processuais e a sua relação com o direito à liberdade**

O modelo processual civil brasileiro é estruturado por normas fundamentais – regras e princípios – que norteiam a compreensão e aplicação das demais regras processuais, bem como determinam a forma de interpretação das fontes do Direito Processual.

Algumas das normas processuais fundamentais são também direitos fundamentais, porque estão previstas no art. 5º da Constituição Federal de 1988, sendo reproduzidas no Código de Processo Civil, ao passo que outras estão previstas apenas no Código de Processo Civil, em capítulo específico. Além disso, há princípios que não se encontram expressos na legislação, mas derivam de outros.

Independentemente da sua fonte, as normas fundamentais processuais têm aplicação direta assim como função de pautar a interpretação e aplicação de normas jurídicas processuais em geral.

Assim, é relevante pensar na razão de ser de tais normas fundamentais. A partir dessa perspectiva, será possível verificar que algumas normas fundamentais processuais se justificam, muitas vezes, justamente na garantia à liberdade. Desse modo, comparar, em uma análise de proporcionalidade, por exemplo, a norma que garante a liberdade com o próprio direito à liberdade será improdutivo, como se demonstrará no último capítulo.

Por outro lado, é igualmente importante analisar como essas normas refletem no exercício de liberdade no processo. É dizer, como essas normas podem garantir que as demais normas processuais sejam aplicadas em observância à necessidade de que a liberdade e autonomia dos jurisdicionados seja respeitada e promovida.

Tendo em vista a sua função em relação à interpretação e aplicação de normas jurídicas processuais em geral, impõe-se fazer uma exposição acerca das normas fundamentais que se mostram indispensáveis para o estudo da liberdade no processo, analisando a forma como tais normas se relacionam com o direito à liberdade. Deste modo, pretende-se elucidar o papel que exerce tal direito para a concepção de processo e para a sua realização na prática.

Ressalva-se que não é objeto do presente trabalho exaurir o histórico e a conceituação das mencionadas normas fundamentais e nem tratar de todas as normas processuais fundamentais. Optou-se, nesse capítulo, por salientar aquelas normas processuais fundamentais que se relacionam mais evidentemente e diretamente à liberdade, demonstrando a forma como isso ocorre.

### **2.1.1 Princípio do devido processo legal**

O princípio do devido processo legal é extraído do inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, que prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Ainda que não houvesse previsão específica constitucional ou legal nesse sentido, a necessidade de observância a um conjunto de regras que informam o procedimento pelo qual uma decisão judicial será proferida é imperativo democrático: a existência do princípio do devido processo legal é garantia de segurança contra exercício abusivo do poder Estatal e, assim, de liberdade.<sup>76</sup> Ou seja, decorre da existência do direito de liberdade dos indivíduos em face do exercício de poder pelo Estado, garantindo a segurança para que tal poder não seja exercido de forma indevida, tolhendo a sua liberdade arbitrariamente.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 66.

<sup>77</sup> “O processo existe *especificamente* para garantir a liberdade do jurisdicionado contra o exercício arbitrário do poder jurisdicional: essa é a grande virtude e a grande magia do devido processo legal.” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 165.)

Este raciocínio é ratificado pela própria redação do dispositivo constitucional mencionado, que condiciona a restrição à liberdade à observância justamente de um processo que seja devido, de acordo com regras preestabelecidas.

Vale destacar que o texto constitucional que consagra tal princípio é cláusula geral, de modo que o seu significado sofreu modificações ao longo da história, de acordo com o contexto social e político em que se insere. O que é devido, é devido de acordo com um determinado contexto e depende das opções políticas, consolidações de direitos e fenômenos sociais, por exemplo.<sup>78</sup>

De todo modo, qualquer que seja o seu conceito específico e, portanto, o contexto em que se insere, o devido processo legal é garantia de segurança contra exercício abusivo do poder Estatal<sup>79</sup> que, por isso, promove a liberdade individual.<sup>80</sup> Como disse Eduardo Couture, “*la garantía del debido proceso es una garantía vinculada a la historia misma de la libertad civil*”.<sup>81</sup>

Contrastar o devido processo legal com o direito à liberdade é, em verdade, confrontar um direito com um princípio que lhe é decorrente, ou seja, comparar duas faces da mesmíssima moeda, ou, de outra perspectiva, dois conjuntos que contêm um ao outro. Isso é importante que se tenha em conta para o que será analisado no capítulo três deste trabalho.

Nesse sentido, cabe aqui destacar o posicionamento de Fredie Didier Jr. que iguala o devido processo legal à dignidade humana. Segundo explica o

---

<sup>78</sup> “Obviamente, o que se entendia como *devido* no século XIV (época de absolutismo monárquico, teocracia etc.) não foi o que se entendeu como *devido* no início do século XX (consolidação da igualdade formal, separação entre Igreja e Estado, desenvolvimento acelerado da industrialização etc.), não é o que se entende como *devido* atualmente (informatização das relações, sociedade de massas, globalização etc.) e nem será o que se entenderá como devido daqui a dois séculos.” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, vol.1, p. 65.)

<sup>79</sup> “O processo deve ser devido porque, em um Estado Democrático de Direito, não basta que o Estado atue de qualquer forma, mas deve atuar de uma específica forma, de acordo com regras preestabelecidas (...).” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. 1, p. 107.)

<sup>80</sup> “O Estado de Direito sempre foi, por isso mesmo, o grande símbolo da liberdade individual, a qual só seria alcançada mediante a contenção do poder estatal e a garantia de segurança aos indivíduos; segurança que não poderia ser garantida senão pelo Direito, expoente da razão.” (RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 32)

<sup>81</sup> COUTURE, Eduardo J. Inconstitucionalidad por privación de la garantía del debido proceso. In: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 2003, t. I, p. 135.

autor, no processo, a dignidade humana se manifesta por meio do princípio do devido processo legal; garantir um processo devido é conferir tratamento digno no processo.<sup>82</sup> O princípio do devido processo legal, portanto, é o mesmo princípio que garante a liberdade.

A existência do princípio do devido processo legal implica a necessidade de observância a uma série de atos obrigatórios no processo, que compõem o conteúdo mínimo do direito fundamental ao devido processo (variável conforme o contexto em que está inserido). Esse conteúdo mínimo do devido processo legal implica a existência de outros princípios processuais que lhe são, portanto, corolários. Hoje, alguns deles estão expressos em outras normas constitucionais, como é o caso, por exemplo, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/1988), da igualdade no processo (art. 5º, I, CF/1988), da publicidade (art. 5º, LX, CF/1988) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/1988). Outros, decorrem da função integrativa<sup>83</sup> do sistema jurídico de que dispõe o princípio (sem que exista norma constitucional respectiva), como é o caso dos princípios da efetividade, da boa-fé processual e da adequação.<sup>84</sup>

Por isso que é possível se referir ao devido processo legal como sobreprincípio, norma jurídica que, pela sua amplitude, engloba outros princípios mais específicos.<sup>85</sup> O devido processo legal, assim, reúne em si diversos outros princípios que informam o processo.<sup>86</sup>

Desta forma, é possível enxergar que todos os princípios decorrentes do devido processo legal e que nele estão contidos são, também, fundamentados

---

<sup>82</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed., cit., p. 78. O autor segue explicando: “Uma eficácia da dignidade da pessoa humana *no processo civil*, que não se confunda com a eficácia do devido processo legal, é algo que precisa ser demonstrado. Não conseguimos vislumbrar diferenças nem no âmbito de aplicação, nem nas consequências da aplicação; é como se quiséssemos considerar como distintos dois conjuntos que possuem o mesmo conteúdo – se  $A=B$ , então  $A$  não pode ser distinto de  $B$ , como afirma o princípio lógico da não-contradição. Em um primeiro momento, parece estarmos diante de um caso em que, a despeito de nomes diferentes, há uma mesma norma jurídica”. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed., cit., p. 78.)

<sup>83</sup> ÁVILA, Humberto. O que é o “devido processo legal?”. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 33, n. 163, set. 2008, p. 57.

<sup>84</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed., cit., p. 69.

<sup>85</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 78.

<sup>86</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 1, p. 217. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 144.

no respeito ao direito à liberdade individual em face de ingerências do Estado. Todos esses princípios corolários do devido processo legal têm fundamento na imposição de segurança decorrente do direito à liberdade.<sup>87</sup> Boa parte das normas fundamentais processuais, portanto, estão intimamente relacionadas ao direito à liberdade, por encontrarem em tal direito a razão essencial da sua existência.

### **2.1.2 Princípio do contraditório**

O processo é procedimento estruturado em contraditório<sup>88</sup>; o contraditório, assim, é elemento essencial e requisito de validade do processo contemporâneo, visto como espaço de debate.<sup>89</sup>

Hoje, o princípio do contraditório está previsto na Constituição Federal como um direito fundamental; contudo, ainda que ali não estivesse, seguiria sendo encarado como principal corolário do princípio do devido processo legal, mencionado no tópico anterior.<sup>90</sup> Sem o debate proporcionado pelo contraditório, não há processo *devido* e, portanto, não há processo válido.

A sua relevância é tamanha que mesmo no processo medieval já se fazia presente,<sup>91</sup> além de ser associado ao direito natural.<sup>92</sup> De lá pra cá, o seu conteúdo passou por importante evolução: no processo medieval, o princípio do contraditório surgiu como um método de obtenção da realidade, por meio de

---

<sup>87</sup> “Mais especificamente no que diz respeito à jurisdição (...), quase todas as garantias processuais vinculam-se a essa relação processo/poder. Inércia da jurisdição, juiz natural, juiz independente e imparcial, publicidade dos atos processuais, contraditório e ampla defesa, motivação das decisões judiciais, são todas garantias voltadas à redução do arbítrio e promoção da racionalidade no exercício do poder jurisdicional.” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 72.)

<sup>88</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed., cit., p. 78.

<sup>89</sup> FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 1996, p. 8 e 76. ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 33, n. 163, set. 2008, p. 50-59. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 309.

<sup>90</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 97-107.

<sup>91</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório, *in*: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 542. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, v. 95, n. 346, 1999, p. 10.

<sup>92</sup> PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale*, ano LII, 1998, p. 673-674.

raciocínio retórico dialético.<sup>93</sup> Em seguida, passou a se configurar como uma prerrogativa formal de ser ouvido.<sup>94</sup> Tal concepção se desenvolveu para abranger no conceito do direito ao contraditório o direito de ser informado dos atos do processo e de nele se manifestar (binômio informação + reação).<sup>95</sup>

Hoje, não se enxerga mais o contraditório simplesmente como garantia dos direitos de ciência dos atos processuais e de manifestação no processo; esta é vista como uma das suas dimensões, a formal.<sup>96</sup> Enxerga-se também o contraditório a partir da sua outra dimensão, a substancial, que engloba também a garantia de participação efetiva no processo,<sup>97</sup> ou seja, a garantia não apenas de manifestar argumentos, mas também de efetivamente ter seus argumentos levados em consideração (direito de ser ouvido),<sup>98</sup> bem como, por exemplo, de participar da produção das provas e de ter decisões devidamente fundamentadas.<sup>99</sup> Como destaca Edilson Vitorelli, “participação, portanto, e não contraditório, é o cerne do devido processo legal”.<sup>100</sup>

---

<sup>93</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 542. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, v. 95, n. 346, 1999, p. 10.

<sup>94</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, n. 34, n. 168, 2009, p. 112. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, v. 95, n. 346, 1999, p. 10.

<sup>95</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 61-63. Também referido pela expressão *audiatur et altera pars*: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 2. Trad. bras. de J. Guimarães Menegale. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 293.

<sup>96</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 105.

<sup>97</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. *Lezioni sul processo civile*, v. 1 (em cooperação com Corrado Ferri e Michele Taruffo). 4ª ed., Bolonha: Il Mulino, 2006, p. 74.

<sup>98</sup> FERRAND, Frédérique. Le principe contradictoire et l'expertise em droit compare europeen. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 52, n. 2, 2000, p. 352 e ss. FERRAND, Frédérique. Ideological background of the Constitution, Constitutional rules and civil procedure, in: *International Association of Procedural Law Seoul Conference 2014*. Seul: IAPL, 2014, p. 10.

<sup>99</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. Comentários ao art. 9º, in: STRECK, Lênio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 51. DIDIER JR., Fredie. Comentários ao art. 9º, in: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 35.

<sup>100</sup> LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 165.

A partir disso, é possível extrair o núcleo do princípio do contraditório de acordo com seu conceito contemporâneo como sendo aquele que garante o direito de influência das partes sobre as tomadas de decisão pelo Estado-juiz no processo<sup>101</sup> – proibindo-se decisões-surpresas<sup>102</sup> ou “solipsistas”, produzidas unilateralmente pelo juiz<sup>103</sup> sem prévio debate acerca da questão decidida.<sup>104</sup>

Conforme ensina Antonio Cabral, influenciar é condicionar os demais sujeitos processuais, exercendo estímulos eficazes que tenham aptidão para alterar o comportamento alheio.<sup>105</sup> O controle da prerrogativa de influência é feito por meio da fundamentação dos provimentos (art. 93, IX, da CRFB/88 e art. 489, § 1º, do CPC).<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LX, n. 2, 2005. GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório, in: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 545. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, v. 95, n. 346, 1999, p. 16. THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, n. 34, n. 168, 2009, p. 109.

<sup>102</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. Comentários aos arts. 9º e 10, in: STRECK, Lênio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 51-55. DIDIER JR., Fredie. Comentários aos arts. 9º e 10, in: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 35-38. NUNES, Dierle. O princípio do contraditório. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, nº 29, 2004, p. 80.

<sup>103</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 105-106. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 97-107. NUNES, Dierle. Teoria do Processo Contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, edição especial, 2008. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 162-163.

<sup>104</sup> “O conteúdo atual da garantia assegura às partes o direito de ter informação e de se manifestar em juízo, núcleo da conhecida audiência bilateral, mas também, e principalmente, o direito de manifestação e influência, com todos os meios disponíveis e legítimos, no *iter* de formação da decisão, do que decorre, em contrapartida, para os julgadores, o dever dialogar com as partes e de não surpreendê-las.” (SCHENK, Leonardo Faria. Contraditório e cognição sumária. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. XIII, 2014, p. 554)

<sup>105</sup> Essa definição é trazida em: CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LX, n. 2, 2005, *passim*. O mesmo autor posteriormente a desenvolve em: CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 112-157. Confira-se ainda: CABRAL, Antonio do Passo. Contraditório (Princípio do -), in: *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Org: TORRES, Ricardo Lobo et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 200.

<sup>106</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito, in: *Temas de direito processual - segunda série*. São Paulo: Saraiva,

A concepção contemporânea de contraditório constitui um desdobramento da concepção de Estado Democrático de Direito<sup>107</sup>, que pressupõe participação e deliberação como fator de legitimação da atuação estatal, inclusive por meio de decisões judiciais.<sup>108</sup> No processo judicial, a participação democrática que legitima a atuação estatal recebe o nome de contraditório;<sup>109</sup> nessa perspectiva, é por meio do contraditório no processo que o indivíduo pode exercer a sua autonomia pública.

A atuação estatal no processo judicial, portanto, é legítima porque proferida em debate, levando em consideração os direitos de participação e influência conferidos aos jurisdicionados. Hipoteticamente, sem o princípio do contraditório, o Estado estaria apto a proferir decisões autoritárias, em que não foram consideradas as manifestações das partes, as suas considerações acerca do objeto do processo e nem o seu direito de apresentar argumentos, ou seja, a liberdade individual de cada um dos participantes do processo.

O contraditório, instrumento da democracia, existe como garantia da liberdade dos indivíduos sujeitos à tutela jurisdicional diante da atuação Estatal. A liberdade, nesse caso, está garantida pela impossibilidade de que o Estado profira decisões imperativas acerca de assunto sobre o qual os indivíduos afetados pela decisão não puderam discutir. Por meio do contraditório observa-se, portanto, a autonomia pública do cidadão, aquela que se relaciona com a sua participação na elaboração de normas e tomada de decisões pelo Estado.

---

1988, p. 88-91. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 98, 99 e 104.

<sup>107</sup> Nesse sentido, Leonardo Greco afirma: “O contraditório é a expressão processual do princípio político da participação democrática, que hoje rege as relações entre o Estado e os cidadãos na democracia contemporânea” (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, vol. 1, p. 513).

<sup>108</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 106-109. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 163.

<sup>109</sup> SILVA, Ticiano Alves e. *Princípio da superabilidade dos vícios do recurso*. Dissertação de Mestrado em Direito Processual. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 91.

### 2.1.3 Princípio dispositivo

O princípio dispositivo, por apresentar conteúdo amplo e equívoco,<sup>110</sup> é normalmente estudado sob duas perspectivas: o princípio dispositivo em sentido material e o princípio dispositivo em sentido processual.

José Carlos Barbosa Moreira define as diferenças entre princípio dispositivo em sentido processual (*Verhandlungsmaxime* ou *Untersuchungsmaxime*) e em sentido material (*Dispositionsmaxime* ou *Offizialmaxime*), com base na doutrina alemã. De acordo com o autor, o princípio dispositivo em sentido processual deve ser compreendido como “máxima (ou princípio) do debate”<sup>111</sup> e limita a utilização, pelo magistrado, no momento de decidir, daquilo que foi trazido ao processo pelas partes, no que se refere aos fatos e às provas; já a concepção material do princípio diz respeito à escolha pela instauração e subsistência do processo, bem como à delimitação de seu objeto.<sup>112</sup> O autor destaca, ainda, uma terceira concepção, em que estariam compreendidos os impulsos processuais (inicial, pela demanda, ou em seu curso).

Heitor Sica adota entendimento semelhante, afirmando que a ideia por trás desse princípio se relaciona com a possibilidade de que as partes livremente disponham de seus direitos, tanto os direitos materiais – entendidos como os que são objeto da demanda – como os direitos processuais.<sup>113</sup>

Criticando a referida dicotomia, José Roberto dos Santos Bedaque sustenta que o termo “princípio dispositivo” deve ser utilizado somente para a

<sup>110</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reformas processuais e poderes do juiz. In: *Temas de direito processual* – oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 53 e 57.

<sup>111</sup> Também adota o termo “princípio do debate”: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 140 e 145.

<sup>112</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo, in: *Temas de direito processual* – quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 37-39.

<sup>113</sup> “[Adota-se] tal expressão como a regra geral que permite às partes livremente dispor tanto de direitos materiais que constituam o fundo da demanda quanto de direitos previstos na órbita do processo em si. No núcleo da ideia de princípio dispositivo está a possibilidade (expressa em uma faculdade ou, como convém falar no âmbito do processo, em um ônus) de a parte livremente dispor dos direitos que o ordenamento lhe confere. Isso é válido tanto para o direito material quanto para o processual” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 273.).

relação jurídica substancial, indicando o poder que as partes possuem de dispor do direito material dentro do processo.<sup>114</sup>

Nessa perspectiva, há quem fale em princípio da demanda, como um desdobramento do princípio dispositivo em sentido material.<sup>115</sup> Para alguns autores, contudo, o princípio da demanda é verdadeiro sinônimo do princípio dispositivo em sentido material, relacionado, portanto, ao poder de dispor, dentro do processo, da relação jurídica substancial.<sup>116</sup>

O chamado princípio da demanda (ou dispositivo em sentido material) atua não só na fase postulatória (por meio do ajuizamento da demanda, que tira o Poder Judiciário da inércia e delimita o objeto do processo) e ao longo do litispendência (quando a parte pode dispor do direito material discutido), mas também no momento da sentença, determinando os limites da atuação jurisdicional.<sup>117</sup>

Com relação à fase decisória, o princípio atua conformando a atividade jurisdicional à liberdade das partes, por meio da regra<sup>118</sup> da congruência,<sup>119</sup>

---

<sup>114</sup> “Diante da polêmica em torno da terminologia adequada, para representar cada um desses fenômenos, e até mesmo na exata configuração deles, preferível que a denominação ‘princípio dispositivo’ seja reservada tão-somente aos reflexos que a relação de direito material disponível possa produzir no processo. E tais reflexos referem-se apenas à própria relação jurídico-substancial. Assim, tratando-se de direito disponível, as partes têm ampla liberdade para dele dispor, através de atos processuais (renúncia, desistência, reconhecimento do pedido). (...) Trata-se de um princípio relativo à relação material, não à processual” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 90.)

<sup>115</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda, in: *Processo e Constituição* – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587 e ss. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demanda](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda). Acesso em: 15.07.18.

<sup>116</sup> Apesar de não adotar o termo “princípio dispositivo em sentido material”, Ovídio Baptista se vale da mesma concepção aqui exposta para tratar seu conteúdo dentro do princípio da demanda: SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Teoria Geral do Processo civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 48-49. FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1971, p. 97 e ss. PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, n. 271, 2017, p. 380.

<sup>117</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda, in: *Processo e Constituição* – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587 e ss. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demanda](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda). Acesso em: 15.07.18. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 168.

<sup>118</sup> Para alguns autores, trata-se, em verdade, de princípio: CÂMARA, Alexandre Freitas. Princípio da correlação entre demanda e sentença no Direito Processual Civil, in: *Escritos de*

segundo a qual o órgão jurisdicional deve exercer a função julgadora nos limites do que está contido na demanda,<sup>120</sup> aí incluída a manifestação do autor e a postulação do réu e de outros sujeitos processuais.

Analisado por todos os seus ângulos, o princípio dispositivo indica que os litigantes tem poderes de dar início ao processo, ao provocar a jurisdição; de conformar o objeto da prestação jurisdicional, ao apresentar a sua pretensão; e de dispor do conteúdo material da situação jurídica litigiosa, ao, se assim entender, transacionar, por exemplo.<sup>121</sup> O princípio dispositivo, portanto, concentra garantias que asseguram a liberdade do jurisdicionado antes e durante o processo, protegendo-o de intervenções externas indevidas (como eventual atuação jurisdicional autoritária).

Fácil enxergar, desta forma, que princípio dispositivo é verdadeira garantia de liberdade: impõe ao Estado que respeite a autonomia do indivíduo no ambiente jurisdicional e, ao mesmo tempo, concede esferas de disponibilidade ao indivíduo, permitindo que ele exerça ou não as suas faculdades e poderes processuais, de acordo com o que lhe parecer mais adequado.<sup>122</sup>

Ainda, conforme bem observado por Rodrigo Ramina de Lucca, o princípio dispositivo proporciona segurança e, por isso também, se configura

*direito processual* - terceira série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 3. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 222-223. Por outro lado, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira se referem a “regra da congruência”: DIDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, vol. 2, p. 357. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, vol. 1, p. 214-215.

<sup>119</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, vol. 1, p. 83.

<sup>120</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda, *in: Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587 e ss. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demanda](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda). Acesso em: 15.07.18. Destacando que o princípio da demanda e o princípio da congruência derivam do princípio dispositivo:

<sup>121</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 138.

<sup>122</sup> “Ou seja, o princípio dispositivo exige que o Estado estabeleça os mecanismos necessários para que cada pessoa possa reger a própria autonomia no processo sem intervenções externas indevidas e, como consequência, não admite no processo deveres de comportamento voltados ao próprio interesse”. (LUCCA, Rodrigo Ramina. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 38.)

como garantia de liberdade. Limitando a atividade jurisdicional às manifestações de vontade das partes, o princípio impede atuação do juiz que seja inesperada pelos sujeitos processuais. Diante da previsibilidade da atuação do poder jurisdicional, o indivíduo pode exercer as suas escolhas de maneira informada: promove-se, então, a capacidade de escolha individual em relação a estratégias processuais a serem adotadas.<sup>123</sup>

Em suma, todas as concepções do princípio dispositivo estão intimamente ligadas à liberdade dos sujeitos processuais, seja em relação ao direito material ou ao direito processual, consubstanciando a ideia de que, num Estado Democrático de Direito, o processo é instrumento da liberdade.<sup>124</sup> A sua razão de ser, portanto, encontra fundamento no direito à liberdade.<sup>125</sup>

#### **2.1.4 Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo**

Fredie Didier Jr. aponta hoje a existência do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, a ser inserido no rol de normas fundamentais do processo civil.<sup>126</sup> Conforme explica, tal princípio implica a obtenção de um ambiente processual em que a liberdade possa ser exercida

<sup>123</sup> “Proposta uma demanda, p.ex., o réu sabe exatamente quais são as possíveis consequências daquele processo em sua vida, pois sabe que o Estado-juiz está impedido de dar além ou algo diferente do que foi pedido – com essa informação, pode optar por deixar o processo correr à sua revelia, reconhecer parte do pedido, contestar etc. Em um processo inquisitivo, essa liberdade inexistente, pois é impossível prever as consequências do processo e dos atos processuais.” (LUCCA, Rodrigo Ramina. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 39.)

<sup>124</sup> Nesse sentido, Rodrigo Ramina de Lucca defende com acerto que “o rompimento definitivo com o autoritarismo processual que reinou no século XX implica o reconhecimento e a valorização do princípio dispositivo como princípio de liberdade das partes no processo”. (LUCCA, Rodrigo Ramina. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 166.)

<sup>125</sup> “A maior expressão da liberdade das partes, no processo civil, é a máxima ou ‘princípio’ dispositivo (*Dispositionmaxime*), a versão contemporânea dos aforismos romanos *ne procedat iudex ex officio* e *nemo iudex sine actore*. O ordenamento processual confia primordialmente aos próprios indivíduos envolvidos no conflito a efetivação dos seus próprios direitos e interesses, e por isso se funda no princípio dispositivo.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 138.)

<sup>126</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed., cit. p.133; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/10270224/Negócios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro)>. Acesso em: 26 de novembro de 2018.

pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas.<sup>127</sup>

De acordo com o que afirma o autor, “não há razão para minimizar o papel da liberdade no processo, sobretudo quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara o processo jurisdicional como método de exercício de um poder”. Além disso, segundo explica, o tolhimento injustificado da liberdade no processo implica violação ao princípio do devido processo legal: afastar a possibilidade de autorregramento da vontade no processo seria permitir um processo que não fosse devido.<sup>128</sup> O direito fundamental à liberdade, assim, implica a permissão ao seu titular que se autorregule e se autodetermine inclusive no ambiente processual:

“O princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder de autorregramento ao longo do processo. *Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira.*

É curioso, e um tanto contraditório, como processualistas estufam o peito para falar em democratização do processo, defendendo técnicas de facilitação do acesso à justiça, p. ex., e, simultaneamente, ignoram o papel da liberdade, pilar da democracia, no processo. Discurso que afasta a liberdade do ambiente processual tem ranço autoritário. Processo e liberdade convivem. Liberdade não é nem pode ser palavra maldita na Ciência do Direito Processual e no próprio Direito Processual Civil.”<sup>129</sup>

Nessa perspectiva, a liberdade se manifesta no Direito Processual de forma direta por meio deste princípio.

De acordo com Fredie Didier Jr., esse sistema de proteção do exercício livre da vontade no processo se manifesta: no estímulo à solução de conflitos por autocomposição (arts. 3º, §§ 2º e 3º, e 139, V, do CPC); na delimitação do objeto litigioso do processo e do recurso pela vontade da parte; na consagração do princípio da cooperação no art. 6º do CPC; no prestígio à

<sup>127</sup> DIDIER JR., Fredie. “Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil”. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 22.

<sup>128</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, 18ª ed., cit., p. 133-134.

<sup>129</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed., cit., p. 133.

arbitragem (arts. 3º, § 1º, 359, 485, VII, do CPC);<sup>130</sup> na previsão de que os atos das partes, em regra, produzem efeitos imediatos (art. 200 do CPC); e na existência de uma cláusula geral de negociação processual, que permite negócios atípicos (art. 190 do CPC).<sup>131</sup> Em suma, manifesta-se nas possibilidades de as partes adaptarem o procedimento às suas necessidades, exercerem suas prerrogativas processuais,<sup>132</sup> e, tão importante quanto, renunciarem aos seus direitos e garantias processuais.<sup>133</sup>

Assim, conforme explica o autor, o princípio do autorregramento da vontade no processo é garantido pela existência de um sistema de proteção do exercício livre da vontade no processo no Direito Processual Civil brasileiro,<sup>134</sup> que opera antes o ajuizamento da demanda, durante o desenvolvimento processual e depois do seu término (por meio de vinculações extraprocessuais).

Importante destacar que, da forma proposta por Fredie Didier Jr., o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes não constitui uma oposição ao poder do juiz, nem o torna mero espectador no processo.<sup>135</sup> A sua consequência principal é harmonizar a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado; reconhece-se, afinal, um “complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada”.<sup>136</sup>

---

<sup>130</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. cit., p. 134-136.

<sup>131</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 142. CUNHA, Leonardo Carneiro. Comentários ao art. 190, in: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 332.

<sup>132</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed., cit., p. 134.

<sup>133</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 142.

<sup>134</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed., cit., p. 134. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 143.

<sup>135</sup> “A negociação processual, no sistema do CPC/15 (LGL\2015\1656), constitui apenas uma das dimensões da autocomposição, que, por sua vez, deve ocorrer no contexto do respeito ao autorregramento da vontade. Trata-se de norma fundamental do processo civil brasileiro, que se estrutura a partir dela. Impor o respeito ao autorregramento da vontade não significa abstenção absoluta do juiz em face dos negócios jurídicos processuais; muda, contudo, a função a ser desempenhada pelo órgão jurisdicional, que se transforma num facilitador da negociação, possuindo o dever de implementar e assegurar o cumprimento do que foi convencionado pelas partes e também de controlar a validade das convenções.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Gestão da execução por meio de negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 286, 2018, p. 327.)

<sup>136</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A promessa de recompensa judicial. In: ARRUDA ALVIM, José Manoel de; ARRUDA ALVIM, Eduardo; BRUSCHI, Gilberto Gomes; CHECHI, Mara Larsen; COUTO, Mônica Boneti. (Org.). *Execução civil e temas afins do*

De acordo com a concepção apresentada, este princípio está de acordo com a noção de que o processo é um “microcosmos” do Estado Democrático de Direito<sup>137</sup> e, por isso, deve também garantir os direitos fundamentais garantidos aos cidadãos em nossa Constituição, dentre os quais se insere, com destaque, a liberdade, em todas as suas formas.

Por outro lado, é preciso ressaltar que, apesar da importância de se destacar a importância da autonomia/liberdade/autorregramento da vontade no processo, de acordo com a noção apresentada neste trabalho de processo como instrumento de garantia da liberdade, esse princípio é insuficiente à demonstração da verdadeira relação entre processo e liberdade: não apenas há espaços de liberdade no processo, como o processo é instrumento da liberdade e a sua razão de ser está fundamentada nesse direito.

## **2.2 O modelo contemporâneo de processo: equilíbrio entre poderes do juiz e poderes das partes**

As normas fundamentais processuais da forma como são conceituadas hoje informam a existência de um modelo processual contemporâneo em que existe maior equilíbrio entre os poderes das partes e do juiz.

Especialmente a nova dimensão do princípio do contraditório,<sup>138</sup> referida em tópico anterior, passou a exigir do juiz o engajamento no diálogo com os demais sujeitos processuais<sup>139</sup>, redefinindo também a participação das partes

---

*CPC/1973 ao CPC/2015*, v. 1. São Paulo: RT, 2014, p. 409; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 142.

<sup>137</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros 2001, p. 21.

<sup>138</sup> “Todavia, entendemos que a colaboração processual está ligada não só ao devido processo legal, mas também ao princípio do contraditório. Se o processo é uma atividade de sujeitos em cooperação, a coparticipação das partes na formação do decisor é uma exigência diretamente decorrente do contraditório moderno. Como já nos manifestamos em outras oportunidades, o contraditório assume função ainda mais nobre: a participação deixa de transitar na ‘possibilidade de manifestação’, para representar uma soma de esforços para a melhor solução do conflito”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 210-211).

<sup>139</sup> “Esse modelo [cooperativo] caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol de sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes” (DIDIER JR.; Fredie. Os três

na condução do processo.

A doutrina se refere a esse modelo utilizando os termos “cooperativo”,<sup>140</sup> “colaborativo”<sup>141</sup> ou “comparticipativo”,<sup>142</sup> com pouca variação conceitual (havendo, ainda, quem os trate como sinônimos<sup>143</sup>); o legislador, no art. 6º do Código de Processo Civil, expressamente optou por utilizar o termo “cooperação”.

O modelo cooperativo de processo organiza o papel das partes e do juiz na conformação do processo, dividindo, de forma equilibrada, os trabalhos.<sup>144</sup> Caracteriza-se como resultado da superação histórica e cultural de outros modelos processuais tradicionais, que se pautavam nas noções rígidas de que o processo deveria permitir ou promover uma maior atuação do juiz *ou* uma maior atuação das partes, sem que houvesse espaço para equilíbrio.<sup>145</sup> O modelo colaborativo resulta, assim, da nova dimensão ao papel do juiz e das partes na condução do processo.

De acordo com o que explica Daniel Mitidiero, esse modelo processual tem por fundamento, do ponto de vista social, o fato de que Estado não deve ser visto como inimigo; ele deve agir positivamente, para que se obtenha o processo justo, que somente pode ser alcançado por meio da *organização* de

modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, n. 198, ago. 2011, p. 213-226.)

<sup>140</sup> DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, n. 127, 2005.

<sup>141</sup> MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>142</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 107-108.

<sup>143</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 508-509.

<sup>144</sup> MITIDIERO, Daniel. “Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lênio Streck”. *Revista de Processo*, vol. 194, abril/2011, p. 57.

<sup>145</sup> MITIDIERO, Daniel. “Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lênio Streck”, cit., p. 58-59. No mesmo sentido: DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, n. 36, n. 198, 2011, p. 213-225. Este último autor destaca que “nada impede que o legislador, em relação a um tema, encampe o ‘princípio dispositivo’ e, em relação ao outro, o ‘princípio inquisitivo’.” Também tratando a questão dos poderes do juiz como mera opção legislativa que pode oscilar entre esses modelos: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo, in: *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reformas processuais e poderes do juiz, in: *Temas de direito processual – oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, 53.

um processo justo, daí a necessidade de adoção de um tal modelo. Do ponto de vista lógico, o processo cooperativo pressupõe o reconhecimento do caráter problemático do direito, reabilitando-se a sua feição argumentativa. Por fim, do ponto de vista ético, o modelo cooperativo de processo implica um processo pautado pela busca da verdade e que exige de todos os participantes, inclusive do juiz, a observância da boa-fé objetiva.<sup>146</sup>

O modelo cooperativo de processo representa uma moldura favorável ao exercício da autonomia da vontade e das liberdades das partes dentro do processo. Mas, mais do que isso, representa o resultado do reconhecimento do papel da liberdade dos litigantes no âmbito processual. A evolução do direito processual brasileiro tornou obsoleta a dicotomia rígida entre publicismo e privatismo. Hoje, criou-se uma espécie de via alternativa ao processo judicial, rígido, e à arbitragem, que prestigia o direito fundamental de liberdade.

Como consequência do modelo cooperativo de processo, a doutrina defende também a existência do princípio da cooperação, que impõe um estado de coisas a ser promovido, de acordo com o modelo cooperativo.<sup>147</sup> A finalidade de tal princípio é servir como elemento para organização do processo idôneo a alcançar, “em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º, CPC).

No modelo contemporâneo de processo, para que o processo seja organizado de forma justa, os seus participantes (juiz e partes) devem ostentar posições jurídicas equilibradas<sup>148</sup> ao longo do procedimento. O modelo cooperativo ou o princípio da cooperação, assim, resulta do redimensionamento dos poderes dos sujeitos processuais, com a organização

---

<sup>146</sup> MITIDIÉRO, Daniel. “Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lênio Streck”, cit., p. 59-60.

<sup>147</sup> MITIDIÉRO, Daniel. “Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lênio Streck”, cit., p. 61. DIDIER, JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, vol. 1, p. 120-130.

<sup>148</sup> “O modelo cooperativo, nascido da constitucionalização do direito processual civil gera, a despeito de modificações legislativas, novas leituras do texto normativo, permitindo a equiparação das partes e do juiz na condução do processo.” (PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. *Revista de Processo*, vol. 219, maio/2013, p. 98.)

equilibrada da participação do juiz e das partes,<sup>149</sup> criando uma “comunidade de trabalho” e uma repartição de responsabilidade entre eles.<sup>150</sup>

Todos os sujeitos processuais são igualmente ativos<sup>151</sup> e a vontade das partes possui maior relevância, havendo, em contrapartida, a existência de deveres para todos, tornando ilícitas as condutas incompatíveis com esse ambiente dialógico a que o princípio da cooperação visa.<sup>152</sup>

Para as partes, fala-se no: “a) dever de esclarecimento<sup>153</sup>: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia; b) dever de lealdade: as partes não podem litigar de má-fé (arts. 79-81 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC); c) dever de proteção: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, art. 77, VI, CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 520, I, e 776, CPC”.<sup>154</sup>

Ao juiz, por outro lado, impõe-se a observância dos deveres de: auxílio; prevenção; esclarecimento; consulta;<sup>155</sup> e lealdade<sup>156</sup>. A rigor, todos eles

<sup>149</sup> MITIDIERO, Daniel. “Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck”, cit., p. 62.

<sup>150</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed., cit., p. 130. CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 209.

<sup>151</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos processuais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009, p. 101-103.

<sup>152</sup> DIDIER JR., Fredie. Comentários ao art. 6º, in: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 19.

<sup>153</sup> “O art. 6º do CPC (LGL\2015\1656) introduziu uma nova acepção acerca do comportamento a ser estabelecido entre as partes e o magistrado dentro do processo civil, potencializando a importância da garantia constitucional do contraditório. Assim, devem as partes colaborar com o juiz na elucidação dos pontos controvertidos do processo, ou seja, daqueles pontos de fato e de direito afirmados pelo autor na inicial e que foram objeto de impugnação por parte do réu.” (CAMBI, Eduard; HAAS, Adriane. Princípio da cooperação processual e o novo CPC. *Revista dos Tribunais*, vol. 984, out/2017, p. 350.)

<sup>154</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed., cit., p. 128.

<sup>155</sup> MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*, n. 194, 2011, p. 61-62. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/10270224/Negócios\\_jur%C3%ADicos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/10270224/Negócios_jur%C3%ADicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro)>. Acesso em: 15 de novembro de 2018. THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, n. 34, n. 168, 2009, p. 122.

<sup>156</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed., cit., p. 127-130.

podem ser resumidos no chamado “dever de engajamento”, segundo o qual deve o juiz zelar pelo efetivo contraditório<sup>157</sup> e dele participar.<sup>158</sup>

Segundo parte da doutrina, o juiz do processo cooperativo é isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe suas decisões, desempenhando duplo papel.<sup>159</sup>

Contudo, parece mais correto o entendimento que não vislumbra protagonismo do magistrado no processo.<sup>160</sup> A atribuição da função decisória ao juiz não retira das partes suas atribuições e poderes processuais, considerando que essa distribuição de tarefas não é um “jogo de soma-zero”.<sup>161</sup>

Na verdade, o Código de Processo Civil de 2015 justamente conferiu mais deveres para o magistrado em razão da função de decidir, deixando expresso os deveres de observância do contraditório prévio (arts. 9º e 10 do CPC), de fundamentação concreta e relacionada aos argumentos das partes (art. 489, § 1º, I a IV, e § 2º do CPC), de autorreferência (art. 926 do CPC),<sup>162</sup> de observância dos padrões decisórios (art. 927 do CPC) – também com um dever de fundamentação específico para sua aplicação (art. 489, § 1º, V e VI, do CPC).

Conseqüentemente, as partes passaram a dispor de mais mecanismos para controlar a atuação jurisdicional: a legislação não deixa dúvidas acerca do

---

<sup>157</sup> Não adota a referida nomenclatura, mas se refere ao dever de zelar efetivamente pelo contraditório: DIDIER, JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed., cit., p. 132.

<sup>158</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 238. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, vol. II, p. 82-83.

<sup>159</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed., cit., p. 125-126. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, vol. II, p. 80. MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prôt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*, n. 194, 2011, p. 61-62.

<sup>160</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 108-109.

<sup>161</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 168.

<sup>162</sup> DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, vol. 3, p. 252-253.

cabimento de embargos de declaração (art. 1.022, parágrafo único, do CPC),<sup>163</sup> de ação rescisória (art. 966, § 5º, do CPC) e de reclamação (art. 988, III e IV, § 4º, do CPC) com essa finalidade.

A vinculação do juiz à demanda (art. 492 do CPC) e aos argumentos debatidos pelas partes<sup>164</sup>, somada ao reforço dos remédios processuais para garantir que esse direito seja substancial – mediante influência, e não dominação<sup>165</sup> – demonstram que não há assimetria entre os sujeitos processuais mesmo no momento de decidir; que há, sim, uma convergência de esforços empregados para o mesmo fim, tal como determina o art. 6º do Código de Processo Civil.

Em relação à condução do processo, não há divergências acerca da ausência de “assimetria” entre as partes e o magistrado; reconhece-se que há verdadeiro equilíbrio entre a atividade daquelas e os poderes deste:<sup>166</sup> o juiz, por seu turno, não deve conduzir o processo passiva nem autoritariamente,<sup>167</sup> enquanto às partes cabe protagonizar a gestão adequada do processo, juntamente com o juiz, que atuará controlando a validade dessa gestão.<sup>168</sup>

No exercício dessa função de “coadministração do processo”, as partes podem manifestar a sua vontade em relação a variados aspectos, mediante atos determinantes<sup>169</sup> (como a escolha do procedimento<sup>170</sup>) e negócios jurídicos processuais (unilaterais, como a desistência do processo ou do

---

<sup>163</sup> No sentido de que há presunção de omissão também nas hipóteses de não observância do dever de autorreferência (art. 926 do CPC): DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, vol. 3, p. 252-253.

<sup>164</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 136-137.

<sup>165</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 494.

<sup>166</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 144.

<sup>167</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos processuais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009, p. 101-103.

<sup>168</sup> GREGER, Reinhard. “Cooperação como princípio processual”. Ronaldo Kochen (trad.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, n. 206, p.125.

<sup>169</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 63-65.

<sup>170</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 377, nota de rodapé nº 25.

recurso;<sup>171</sup> ou bilaterais, como a eleição de foro, a distribuição convencional do ônus da prova;<sup>172</sup> que podem depender ou não de homologação judicial<sup>173</sup>).<sup>174</sup> Evidentemente que “a autonomia privada pode ser mais ou menos regulada, mais ou menos submetida a controle”,<sup>175</sup> sem que isso desnature a participação das partes nos desdobramentos do processo.

O art. 357, §2º, do Código de Processo, por exemplo, traz expressa previsão que permite a participação dos sujeitos processuais, juiz e partes, na condução do processo. De acordo com o dispositivo, as partes podem promover o saneamento do processo, a ser homologado pelo juiz. Nesse sentido, o saneamento consensual traduz-se como um auxílio à prestação jurisdicional: as partes, melhores conhecedoras da causa, analisam o processo de modo a fixar os pontos controvertidos e as questões jurídicas relevantes para o seu julgamento final. Em outras palavras, revisam a definição do objeto da cognição do magistrado – isso tudo para que se obtenha uma instrução correta e mais adequada e, conseqüentemente, uma decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º, CPC).

Em síntese, “hoje, o processo civil do Estado Constitucional é denominado pelos princípios da boa-fé e da cooperação, consagrando uma repartição de funções entre os sujeitos do processo: partes e juiz devem compartilhar o dever de solucionar o litígio de maneira équa, eficaz e razoavelmente rápida”.<sup>176</sup>

A repartição dos trabalhos no processo e a imposição de deveres ao juiz nesse sentido ao mesmo tempo implica e pressupõe o exercício de liberdade pelas partes.

---

<sup>171</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 377-378.

<sup>172</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenção das partes sobre matéria processual*, in: *Temas de direito processual – terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>173</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenção das partes sobre matéria processual*. In: *Temas de direito processual – terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 90. DIDIER, JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 379.

<sup>174</sup> Que também representam atos *lato sensu* determinantes: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 63-65.

<sup>175</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 379.

<sup>176</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 191.

O modelo contemporâneo de processo, chamado cooperativo, desta forma, é fundamentado pela autonomia das partes no processo, já que existe justamente em decorrência do reconhecimento da importância da liberdade individual para o processo, e fundamenta o exercício de tal autonomia, dando espaço para maior participação dos indivíduos na confecção da norma a ser extraída da decisão final.

Por outro lado, importante destacar que especialmente a imposição de deveres de cooperação ao juiz decorre naturalmente do reconhecimento da importância da liberdade para o processo, como ferramenta de garantia e promoção de tal direito. Não haveria necessidade, portanto, de se recorrer a um princípio da cooperação para que se impusesse ao juiz o dever de julgar bem, não praticando comportamentos autoritários e não condizentes com as imposições de previsibilidade decorrentes do princípio da segurança.<sup>177</sup>

### **2.3 Conclusão parcial: a liberdade para o processo**

O fato de o processo não ser apenas um espaço de liberdade, mas existente justamente para garanti-la, reflete na forma como o processo é concebido. A relação de importantes normas fundamentais que estruturam a prestação jurisdicional e do modelo “ideal” contemporâneo de processo ao direito à liberdade pode ser encarada, portanto, sob este prisma.

As normas fundamentais processuais e o modelo processual vigente são, nessa perspectiva, manifestações claras do que se apresentou no primeiro capítulo deste trabalho, já que demonstram como a liberdade funciona para o processo: informando princípios de acordo com os quais as normas

---

<sup>177</sup> Aqui, importante fazer referência à ressalva feita por Rodrigo Ramina de Lucca: “O juiz, ao corporificar o Estado, não tem um “dever de colaboração” com as partes, como se fosse, para utilizar a expressão de Menger, “um amigo” do jurisdicionado. Se ele tem o dever de informar, consultar, prevenir, é porque ele tem o *dever institucional* de bem julgar, coibindo-se qualquer comportamento autoritário e inesperado. A conscientização de tais deveres judiciais é formidável, mas deve ser feita a partir dos fundamentos corretos, sob pena de pessoalizar a jurisdição e transformar deveres funcionais em deveres de fraternidade – ou mesmo cívicos e morais – do juiz-pessoa”. (LUCCA, Rodrigo Ramina. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 160.)

processuais devem ser aplicadas e interpretadas e, assim, moldando o modelo processual pelo qual a tutela jurisdicional deve ser prestada.

### **3. A GARANTIA DE EXERCÍCIO DA LIBERDADE NO PROCESSO POR MEIO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS**

#### **3.1 A flexibilização das normas processuais como decorrência do direito à liberdade exercido e garantido pelo processo**

Nos capítulos anteriores, foram estabelecidas as seguintes premissas: (i) o processo em sentido amplo (normas processuais e instrumento) é meio para a garantia do exercício da liberdade e existe justamente por conta da existência do direito à liberdade; (ii) importantes normas processuais fundamentais e o modelo ideal de processo contemporâneo, por isso mesmo, se relacionam ao direito à liberdade como suas garantias.

De tais premissas, é possível extrair o raciocínio de que as normas processuais existem para garantir a liberdade individual do cidadão. Não se ignora, aqui, os interesses públicos envolvidos no processo; o que se sustenta é a ideia de que quaisquer que sejam os interesses envolvidos na prestação jurisdicional, públicos ou privados, tais interesses podem ser relacionados ao direito à liberdade – como se disse anteriormente.

Nessa perspectiva, a possibilidade de flexibilização das normas processuais por parte dos indivíduos destinatários delas se mostra como decorrência lógica e inafastável.

Mesmo antes do novo Código de Processo Civil – que trouxe importantes avanços no tema, como se verá –, a doutrina já reconhecia não apenas a possibilidade, mas também a necessidade de flexibilização do procedimento de acordo com as peculiaridades do caso concreto.<sup>178</sup>

A adaptação das regras do processo às peculiaridades da causa é fundamental para que se atinjam mais facilmente os fins do processo, tomando-se como base a ideia de que promoção da justiça para as partes por meio do processo não acontecerá sempre com o uso do mesmo procedimento.

---

<sup>178</sup> LACERDA, Galeno. *O Código como Sistema Legal de adequação do processo. Revisa do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – Comemorativa do Cinquentenário*. Porto Alegre, 1976. DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier\\_3\\_-\\_%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-_%20formatado.pdf). Acesso em: 13.08.18. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 134-135.

Ou seja, nem sempre um específico quadro formal vai servir para que se promova o objetivo do processo, já que cada caso tem especificidades que requerem tratamento diferenciado.

Por exemplo, um procedimento de conhecimento em que se busca a certificação de um direito para uma coletividade não atingirá o seu objetivo da mesma forma que um procedimento de execução em que se busca efetivar o direito já certificado em favor de um sujeito, razão pela qual a flexibilidade do procedimento é essencial para a consecução da mais efetiva tutela do direito material<sup>179</sup> e em prazo mais razoável.<sup>180</sup>

Nesse sentido, o entendimento que prevalece hoje é o de que a adaptabilidade é natural ao sistema dos atos processuais, de modo que as formalidades possam ser adaptadas às peculiaridades do caso concreto, permitindo a consecução da mais efetiva tutela do direito material.<sup>181</sup> Isso porque a função da forma é precisamente a de garantir direitos<sup>182</sup> (segurança jurídica, por exemplo),<sup>183</sup> devendo ser afastada ou compatibilizada quando produzir efeitos deletérios, contrários ao seu objetivo.

Do ponto de vista das normas fundamentais do processo, a adaptabilidade do procedimento pode ser vista como garantia derivada do princípio da inafastabilidade da jurisdição, da eficiência e do acesso à justiça. Assim, garante-se não só o uso de qualquer mecanismo de resolução de

---

<sup>179</sup> “Claro está que o processo de conhecimento, porque visa à definição do direito, requer atos e ritos distintos daqueles exigidos para a execução, onde se cuida da realização coativa do direito declarado, ou para o processo cautelar, que busca a segurança do interesse em lide.” (LACERDA, Galeno. *O Código como Sistema Legal de adequação do processo*. Revisa do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – Comemorativa do Cinquentenário. Porto Alegre, 1976, p. 166-167.)

<sup>180</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria”. In: *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 377.

<sup>181</sup> “A própria construção do procedimento deve ser feita tendo-se em vista a natureza e as idiossincrasias do objeto do processo a que servirá; o legislador deve atentar para estas circunstâncias, pois um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negação da tutela jurisdicional.” (DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier\\_3\\_-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-formatado.pdf). Acesso em: 28.11.18, p. 5.)

<sup>182</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 180.)

<sup>183</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 151.

conflitos, mas o meio *adequado* para a tutela efetiva do direito. Dito de outro modo, visa-se não apenas a tutela jurisdicional, mas a tutela jurisdicional adequada à realidade de direito material, com procedimento, cognição, natureza do provimento e meios executórios adequados à situação objeto do litígio.<sup>184</sup>

Por isso, a adaptabilidade do procedimento está intimamente relacionada ao acesso à justiça: a tutela jurisdicional somente será prestada se for prestada de forma adequada e, portanto, de forma na qual sejam levadas em consideração as especificações da relação jurídica discutida.<sup>185</sup>

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o princípio da adequação também pode ser identificado como decorrência do princípio do devido processo legal, já que, para que um processo seja considerado como devido, ele deve ser adequado às especificidades da situação litigiosa.<sup>186</sup>

A cláusula geral do devido processo legal, como visto, implica a existência de uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo do direito fundamental ao devido processo. Tal conteúdo mínimo será garantido, em cada caso, por meio de regras específicas, potencialmente diferentes a depender das variações entre os casos. Assim, o princípio do devido processo legal somente será observado se forem observadas as especificidades do caso que está sendo posto à apreciação do Poder Judiciário.

O procedimento inflexível a ninguém favorece; é preciso que existam ferramentas disponíveis aos atores do processo para que o procedimento e, de forma mais ampla, as situações jurídicas irradiadas no processo tenham a

---

<sup>184</sup> DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*, cit., p. 6.

<sup>185</sup> “Hoje está em claro que a garantia do acesso à justiça impõe ao órgão judicial o dever de exercer jurisdição. Daí terem as partes direito à pretensão de outorga de justiça (Anspruch auf Justizgewährung ou Justizanspruch), dirigida contra o Estado como titular da soberania, por meio de um processo efetivo e justo.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e tutela jurisdicional*. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/104-artigos-mar-2005/5076-efetividade-e-tutela-jurisdicional>>. Acessado em: 15 de novembro de 2018.)

<sup>186</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, vol.,1 p. 116.

tônica da relação que lhe é subjacente. É preciso, por isso, que as regras do processo sejam flexibilizadas, de acordo com tal relação.

Considerando que “instrumento é conceito relativo, que pressupõe um ou mais sujeitos-agentes, um objeto sobre o qual, mediante aquele, atua o agir, e uma finalidade que condiciona a ação”<sup>187</sup>, Galeno Lacerda, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, já apontava para a imperiosidade da adequação do processo pelo legislador, sob os aspectos subjetivo, objetivo e teleológico.

São exemplos de adequação do processo realizadas pelo legislador: prazos especiais para entes públicos (art. 183, CPC); a intervenção obrigatória do Ministério Público nos processos que envolvam interesses de incapaz (art. 178, II, CPC); o procedimento dos Juizados Especiais; procedimentos especiais para ação possessória, ação de alimentos e busca e apreensão em alienação fiduciária; a tutela provisória fundamentada em evidência do direito (art. 311, CPC) etc.<sup>188</sup>

A adequação promovida pelo legislador, contudo, não é suficiente. Não é plausível esperar que o legislador consiga prever todas as especificidades existentes capazes de justificar a alteração do procedimento padrão – afinal, são peculiaridades.

Por isso, a flexibilização do processo deve também ser promovida pelo juiz. Considerando que a adequação do processo é imposta pelos seus princípios, sendo um direito fundamental, o órgão jurisdicional deve sempre efetivar tal adequação, caso se depare com uma regra processual que não é adequada a especificidades do caso concreto em julgamento.<sup>189</sup> A adequação judicial do procedimento é, portanto, dever do órgão jurisdicional.<sup>190</sup>

Há previsões legais específicas para certos casos em que a adaptação pelo juiz é cabível, dentre eles a expressa autorização para que o juiz dilate prazos processuais e altere a ordem de produção de provas, “adequando-os às

---

<sup>187</sup> LACERDA, Galeno. *O Código como Sistema Legal de adequação do processo*. Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1976, p. 164.

<sup>188</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: civil*. 18ª ed., cit., p. 118.

<sup>189</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

<sup>190</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: civil*. 17ª ed., cit., p. 118.

necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” (art. 139, VI, do CPC)<sup>191</sup> e a conversibilidade de recursos – embargos de declaração em agravo interno (art. 1.024, §3º, do CPC)<sup>192</sup> e recursos extraordinário e especial (arts. 1.032 e 1.033),<sup>193</sup> a possibilidade de limitação do número de testemunhas (art. 357, § 7º) e a limitação do litisconsórcio facultativo (art. 113, §1º).

De todo modo, em que pese a existência de previsão expressa, é importante destacar que a adequação pelo juiz pode ser prevista pelo legislador, mas não é indispensável que seja. Isso porque não há necessidade de previsão expressa para que o magistrado esteja autorizado a adequar o procedimento às especificidades do caso concreto. Afinal, como dito, a adaptação é dever do magistrado que decorre de normas fundamentais processuais, sem a necessidade de regra autorizadora.

Ainda que não haja regra expressa permitindo ao juiz a adaptação do procedimento em relação a determinada regra, a adaptação que se mostre necessária ao caso deve ser promovida, em observância aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, da efetividade e da duração razoável do processo.<sup>194</sup>

Nesse sentido, impõe-se ressaltar que se trata de dever do juiz, e não de sua prerrogativa ou faculdade. A adequação a ser promovida pelo órgão

---

<sup>191</sup> Enunciado n. 107 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O juiz pode, de ofício, dilatar o prazo para a parte se manifestar sobre a prova documental produzida”.

<sup>192</sup> Diferenciando essas situações da fungibilidade recursal: CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2017, p. 499 e 547. Em sentido diverso, chamando-a de fungibilidade: DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito processual Civil*. 13ª ed. reform. Salvador: Juspodivm, 2016, vol. 3, p. 109-292. Apontam a conversibilidade e a fungibilidade como sinônimos: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários ao art. 283, in: *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 447. JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 325-327.

<sup>193</sup> Tratando como conversibilidade, apesar de apontar ambos como derivados da mesma ideia: ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 403-405.

<sup>194</sup> Segundo explica Humberto Ávila, considerando a função integrativa dos princípios, “mesmo que um elemento inerente ao fim que deve ser buscado não esteja previsto, ainda assim o princípio irá garanti-lo. Por exemplo, se não há regra expressa que oportunize a defesa ou a abertura de prazo para manifestação da parte no processo – mas elas são necessárias –, elas deverão ser garantidas com base no princípio do devido processo legal”. (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 97.)

jurisdicional deve sempre ser precedida de intimação às partes, para que lhes seja oportunizada a participação em contraditório e a adoção de estratégias processuais em consonância com as mudanças promovidas pelo órgão jurisdicional.<sup>195</sup> Ainda, é preciso que seja oportunizada às partes a possibilidade de questionar e eventualmente impedir a adaptação a ser feita pelo órgão jurisdicional.<sup>196</sup> A adequação do procedimento pelo legislador e pelo juiz é supletiva à adaptabilidade promovida por iniciativa das partes. Prevalece, portanto, a liberdade das partes, a quem é destinada a garantia de liberdade promovida pelo processo.

Desta forma, e principalmente, a adequação pode ser promovida pelas partes do processo, hipótese em que se está diante de direito das partes, que podem exercitá-lo, independentemente de atuação do juiz, e, quando for o caso, dele dispor, apesar da atuação do juiz.

Há diversas regras que permitem expressamente tal flexibilização, como os negócios jurídicos processuais típicos, a cláusula geral de negociação processual (art. 190 do CPC) e o art. 327, § 2º, do CPC, que tem sido apontado pela doutrina como uma “cláusula geral de adaptabilidade procedimental”, tanto para as partes quanto para o magistrado.<sup>197</sup> No entanto, assim como ocorre com a adequação promovida pelo legislador e pelo órgão jurisdicional, a adaptação das normas processuais pelas partes prescinde de regra expressa e decorre dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo

---

<sup>195</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: civil*. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1., p. 121.

<sup>196</sup> Nesse sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, quando sugeriu, para uma reforma legislativa, o estabelecimento do “princípio da adequação formal” como princípio geral do processo, destaca a necessidade de acordo das partes. O autor defendia uma espécie de cláusula geral do processo, “facultando ao juiz, obtido o acordo das partes, e sempre que a tramitação processual prevista na lei não se adapte perfeitamente às exigências da demanda aforada, a possibilidade de amoldar o procedimento à especificidade da causa, por meio da prática de atos que melhor se prestem à apuração da verdade e acerto da decisão, prescindindo dos que se revelem inidôneos para o fim do processo”. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e processo de conhecimento. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1999, n. 96, p. 66.)

<sup>197</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 73.

legal, da efetividade e da duração razoável do processo, de modo que pode ser, portanto, considerada como implícita no nosso ordenamento.<sup>198</sup>

Além dos referidos princípios, a adequação do procedimento pelas partes possui um fundamento autônomo e que lhe é particular: o direito fundamental à liberdade.

Novamente: de acordo com o que se expôs no capítulo anterior, o processo é instrumento de liberdade individual por ser método de controle do poder estatal, construído, portanto, em benefício do jurisdicionado, de modo que as regras que definem o desenvolvimento do procedimento se destinam à consecução dos objetivos do Estado Democrático de Direito. É consequência lógica, portanto, que tais regras possam ser flexibilizadas de acordo com a vontade daqueles que são por elas beneficiados, os indivíduos – desde que a razão de ser da sua existência (a consecução dos objetivos do Estado Democrático de Direito) não seja violada.

Tal lógica, por si só, faz com que seja possível, independentemente de previsão expressa e do recurso a outros princípios, a flexibilização do processo pelas partes. Afinal, se a flexibilização da norma é, de acordo com o entendimento do jurisdicionado, mais benéfica a ele, que é justamente o sujeito protegido pela norma fixada pelo legislador (ou mesmo pelo juiz), não há qualquer motivo para obstar a adequação no caso concreto feita pelos sujeitos que participam do processo. A opção pelo que é mais benéfico ao indivíduo tem de ser feita por ele mesmo.

É possível, nessa perspectiva, que a parte de um processo apresente o seu recurso antes do fim do prazo para sua interposição, encurtando o prazo que lhe é garantido; ou que a parte opte por não interpor o recurso, dispondo da sua faculdade; pode, ainda, desistir da oitiva de uma testemunha. Em todas essas situações e em outras semelhantes, o jurisdicionado deixa de exercer um ato que lhe é garantido pelas diretrizes fixadas pelo legislador e, em última instância, flexibiliza o procedimento, o que deve ser admitido justamente com

---

<sup>198</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. “Flexibilização procedimental”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. VI, p. 146.

base em sua liberdade para tomar decisões que lhe pareçam mais corretas e favoráveis.

Portanto, em alguns casos a parte pode, sozinha, promover a flexibilização das normais processuais, desde que as modificações apenas lhe digam respeito.<sup>199</sup>

Por outro lado, caso se esteja diante de alteração do procedimento que afete a esfera jurídica da outra parte ou de terceiro, impõe-se resguardar seus direitos, mediante contraditório prévio e efetivo.<sup>200</sup> Caso haja concordância dos demais sujeitos processuais, haverá negócio jurídico processual, hipótese em que flexibilizam em conjunto as normas processuais, exercendo a liberdade que lhes é garantida pelo processo. A flexibilização das normas processuais por meio de negócios jurídicos pode ocorrer também previamente ao processo, como se verá mais adiante.

Dessa forma, além de ser possível extrair a possibilidade de adaptação concreta das normas processuais às especificidades do caso concreto a partir dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, da efetividade e da duração razoável do processo – todos eles relacionados ao direito à liberdade –, a adaptabilidade ou adequação do processo pelas partes decorre do exercício direto de seu direito à liberdade e, em última instância, se mostra como inerente à própria existência do processo: se o processo existe como garantia de liberdade, a possibilidade de adaptação das normas que lhe

---

<sup>199</sup> Por exemplo, o art. 775 do CPC traz a possibilidade de o exequente desistir de medida executiva, independentemente de anuência do executado. Nesse sentido, Fredie Didier e Antonio Cabral explicam: “O exequente pode desistir de toda a execução ou de algum ato executivo independentemente do consentimento do executado, mesmo que este tenha apresentado impugnação ou embargos à execução (defesa do executado), ressalvada a hipótese de essa defesa versar sobre questões relacionadas à relação jurídica material (mérito da execução), quando a concordância do executado (impugnante/embargante) se impõe (art. 775, parágrafo único, II, do CPC). (...) Observe-se que o consentimento do executado, quando cabível, se impõe apenas se se tratar de desistência do procedimento executivo; se a desistência se restringir a um ato executivo, e não a todo o procedimento, não há necessidade de o executado dar a sua anuência.” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, vol. 275, 2018, p. 195.)

<sup>200</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, 17ª ed., cit., p. 119. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 89-93. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 207.

informam em atenção a essa mesma liberdade é elemento essencial do processo e, portanto, inquestionável.

A possibilidade de flexibilização das normas processuais por meio de conduta das partes já era viável na vigência do Código de Processo Civil de 1973 – não apenas pela existência de previsões expressas de convenções processuais,<sup>201</sup> mas também em decorrência das normas fundamentais que informam o processo,<sup>202</sup> como visto, e da própria natureza do instituto, embora nesse ponto, questionada.

De todo modo, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe importantes avanços em relação ao tema.

Há um número significativo de negócios jurídicos processuais expressamente previstos – típicos, portanto – no novo Código de Processo Civil: a eleição do foro (art. 63); a escolha do mediador, conciliador ou da câmara privada de mediação ou conciliação (art. 168); a convenção para suspensão do processo (art. 313, II); a convenção para adiamento da audiência (art. 362, I); o saneamento consensual (art. 357, §2º); a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º); a escolha do perito (art. 471) etc. O diploma processual manteve previsões já existentes no código anterior e acrescentou outras tantas novas.

Mais relevante, contudo, é a cláusula geral de negociação processual, constante no art. 190: “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”.

Essa inovação deixa expressa a possibilidade de celebração de convenções processuais atípicas, ou seja, não previstas pelo legislador –

---

<sup>201</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenção das partes sobre matéria processual, in: *Temas de direito processual* – terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>202</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 63-65.

consagrando, em última análise, a ideia de que as normas processuais interessam às partes, que delas podem dispor.

Não se questiona mais, desta forma, que as partes possuem ampla liberdade para negociar alterações no procedimento para adequá-lo aos seus interesses, flexibilizando inclusive regras relativas a ônus, faculdades, deveres e poderes processuais.

O processo é instrumento que garante o exercício do direito à liberdade. Natural, portanto, que sejam garantidos ao jurisdicionado espaços em que possa tomar decisões que lhe pareçam mais adequadas no processo, de acordo com ou independentemente das regras pré-estabelecidas em seu favor.

Nessa perspectiva, os negócios jurídicos processuais são um importante instrumento para que as partes de um processo, atual ou futuro, possam ajustar o desenrolar do procedimento e as situações jurídicas processuais das quais são titulares, de acordo não apenas com eventuais especificidades da causa, mas, também, com vantagens buscadas por si em uma contratação prévia à judicialização de eventual litígio, relacionadas ao processo ou não. A grande variedade de possíveis objetos da negociação processual faz com que os negócios jurídicos processuais sirvam de instrumento para a realização da finalidade do processo, na medida em que são instrumento de participação das partes na conformação do processo que culminará na produção de norma jurídica para elas próprias.

O presente capítulo tem o objetivo de analisar a flexibilização processual por meio da celebração de negócios jurídicos processuais sob a perspectiva de que se trata de uma forma de exercício e garantia da liberdade pelo processo.

### **3.2 O conceito de negócios jurídicos processuais**

Segundo Pontes de Miranda<sup>203</sup>, o negócio jurídico<sup>204</sup> é o ato jurídico cujo

---

<sup>203</sup> Na definição de Pontes de Miranda, fato jurídico é o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu uma regra jurídica; é a regra jurídica que discrimina o que entra e, por omissão, o que não entra no mundo jurídico. Fato jurídico é, pois, o suporte fático que, após a incidência da norma jurídica, é jurisdicizado, entrando no mundo jurídico – plano da existência do mundo do

suporte fático tem como um dos elementos essenciais a manifestação da vontade, com o poder de criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações ou exceções, sendo o autorregramento da vontade pressuposto desse poder<sup>205</sup>. A vontade, portanto, constitui o suporte fático de incidência de regra jurídica, mas não cria efeitos; somente após a jurisdicização do fato, transformando-se em fato jurídico, é que se irradiarão os efeitos correspondentes.

O conceito elaborado por Pontes de Miranda foi difundido por Marcos Bernardes de Mello, que definiu, a partir de tal conceito, o negócio jurídico como “o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.”<sup>206</sup> O que distingue os negócios jurídicos dos demais fatos voluntários é, portanto, a existência do poder de autorregramento da vontade, pela escolha dos efeitos do ato.

O negócio jurídico é espécie de fato jurídico e, por isso mesmo, um conceito jurídico fundamental<sup>207</sup>, o que permite sua aplicação nos diversos subdomínios do conhecimento jurídico<sup>208</sup>, a exemplo do direito processual<sup>209</sup>.

---

direito. O negócio jurídico é espécie de fato jurídico. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, Tomo 02, p. 183-185. Na definição de Emílio Betti, fatos jurídicos são “aqueles fatos a que o direito atribui relevância jurídica, no sentido de mudar as situações anteriores a eles e de configurar novas situações, a que correspondem novas qualificações jurídicas”. BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo I. Campinas: LZN, 2003, p. 12.

<sup>204</sup> Conceitos de teoria geral como negócio jurídico, direito subjetivo, capacidade jurídica e pessoa jurídica eram estranhos ao direito romano da antiguidade. WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, p. 254.

<sup>205</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, Tomo 03, p. 3.

<sup>206</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 245.

<sup>207</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2001, p. 109.

<sup>208</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 53.

<sup>209</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais*. cit., p. 109. Nesse sentido, Francesco Carnelutti: “O conceito de negócio jurídico, elaborado pelos cultores do

Assim, os negócios jurídicos processuais têm conceituação similar à do direito privado. Ele será classificado como processual quando produzir ou puder produzir efeitos em processo judicial<sup>210</sup>, sendo tais efeitos escolhidos pelo sujeito que pratica o ato. Conforme sintetizado por Paula Sarno Braga: “serão negócios processuais quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (com limites variados)”<sup>211</sup>.

Na definição de Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa de Nogueira, negócio processual é o fato jurídico 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<sup>212</sup>. Diante de tal definição, a caracterização de um ato como negócio jurídico deve levar em conta a circunstância de a vontade estar direcionada não apenas para a prática do ato, mas para a produção de determinado(s) efeito(s) jurídico(s), de modo que se escolha o regramento jurídico para uma determinada situação<sup>213</sup>.

Antonio do Passo Cabral, por sua vez, define o negócio jurídico processual como o ato, unilateral ou plurilateral, admitido pelo ordenamento jurídico como hábil a construir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento.<sup>214</sup> E, partindo do que foi definido no art. 190 do Código de Processo Civil, Antonio Cabral define a convenção processual como “o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem a necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas

---

Direito privado, não podia deixar de se transplantar para o terreno do Direito público, e especialmente para o Direito processual, tão logo que neste se descobrisse a existência de direitos subjetivos, exatamente porque direito subjetivo e negócio jurídico são termos correlatos: o Direito privado, ou, geralmente, o Direito material, representa apenas a zona de emergência do mesmo, da qual o conceito se estendeu depois para a todo o território do Direito.” CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil: da estrutura do processo*. v. 03. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 122.

<sup>210</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, vol. II, 1938, p. 70 ss.

<sup>211</sup> BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. *Revista de Processo*, ano 32, n. 148, jun./2007, p. 312.

<sup>212</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 59-60.

<sup>213</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 1, p. 379; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 166.

<sup>214</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 49.

processuais, ou alteram o procedimento”<sup>215</sup>. Na concepção de Antonio Cabral, o efeito das convenções processuais, comum ou convergente para as partes, é decorrente diretamente da vontade dos convenientes, sem necessidade de intermediação de qualquer outro sujeito<sup>216-217</sup>.

Vale destacar, ainda, que a natureza processual de um negócio jurídico decorre da referibilidade do seu objeto a processo atual ou futuro, com aptidão de nele produzir efeitos<sup>218</sup> – e não do lugar e tempo em que é celebrado, conforme será destacado mais adiante.

Diante de tais conceitos, o negócio jurídico de que tratamos pode ser definido como fonte de norma jurídica processual<sup>219</sup>. E, como tal, vincula o órgão julgador, que, no Estado de Direito, deve aplicar as normas jurídicas válidas, sejam elas legisladas ou convencionadas no limite da autonomia privada<sup>220</sup>. Porque as convenções processuais decorrem diretamente da autonomia das partes no processo, o negócio jurídico processual (assim como os negócios jurídicos em geral) permite que as partes elejam os efeitos pretendidos pelo negócio, sem que seja necessária a intermediação de qualquer outro sujeito, inclusive o juiz.

Os negócios jurídicos processuais, portanto, se caracterizam evidentemente como uma concretização do exercício da liberdade no processo – não necessariamente na cadeia típica de atos formadora do procedimento<sup>221</sup>, mas referindo-se a um processo<sup>222</sup>.

---

<sup>215</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 68.

<sup>216</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 68.

<sup>217</sup> Segundo Antonio Cabral, na classificação proposta por Goldschmidt, em razão do disposto no artigo 200, CPC/2015, as convenções processuais seriam atos determinantes, pois capazes de produzir diretamente efeitos processuais ou atingir uma situação jurídica processual, independentemente da atuação de outros sujeitos. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 64)

<sup>218</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 94.

<sup>219</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 425.

<sup>220</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 226.

<sup>221</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 138.

<sup>222</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 47-48.

### 3.3 Classificação dos negócios jurídicos processuais

Os negócios jurídicos processuais podem ser classificadas a partir de diversas perspectivas de análise. Cabe, aqui, mencionar aquelas que mantêm relação com o objeto deste trabalho.

A primeira classificação a ser mencionada divide os acordos processuais entre aqueles que versam sobre situações jurídicas processuais – os chamados acordos obrigacionais – e aqueles que tratam sobre atos do procedimento – os acordos dispositivos.<sup>223</sup>

Os chamados acordos obrigacionais, como o próprio nome já sugere, são firmados com a finalidade de criação, modificação e/ou extinção de situações jurídicas de titularidade dos sujeitos processuais. Exemplo de acordo obrigacional é instrumento firmado pelas partes estabelecendo instância única, de modo que, de comum acordo, abre-se mão da prerrogativa processual de interposição de recursos.

Já nas convenções dispositivas, altera-se o procedimento para adequá-lo às peculiaridades do litígio. Nessa perspectiva, processos em que o objeto litigioso é complexo e demanda instrução probatória sofisticada podem ser simplificados através de um acordo firmado entre as partes em que, por exemplo, escolham a ordem de produção probatória, condicionando a necessidade de determinados meios de prova a um resultado anterior específico.

Os acordos processuais também podem ser classificados entre convenções prévias e incidentais.

Quando as partes firmam acordo processual anteriormente ao ajuizamento de uma demanda, tem-se a chamada convenção prévia ou pré-processual.<sup>224</sup> Trata-se de técnica de antecipação procedimental, em que as partes, antes de submeter o objeto litigioso à apreciação judicial ou mesmo antes de haver pretensão resistida, deliberam sobre eventual procedimento

---

<sup>223</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 72-75.

<sup>224</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 75.

futuro, estabelecendo regras a serem seguidas caso um dia sobrevenha controvérsia quanto a determinada situação de fato.<sup>225</sup>

Essa possibilidade faz com que os negócios jurídicos processuais sirvam, além de instrumento de “customização processual”, como uma ferramenta a mais para a garantia de segurança e previsibilidade nas contratações e possam representar um ativo importante no momento da negociação de um contrato (por exemplo, para se pleitear um negócio material mais vantajoso, em troca de concessões nos negócios jurídicos processuais, e vice-versa).

Por isso mesmo, as convenções processuais podem ser celebradas tanto em juízo quanto fora dele, não tendo mais lugar debate doutrinário que pretendia limitar a disposição de situações jurídicas e aspectos procedimentais ao ambiente intraprocessual. A autonomia das partes não se restringe e nem poderia ser restringida à obrigatoriedade de haver procedimento em curso para que fosse possível ser firmado acordo processual – do contrário se estaria diante de conduta paternalista e datada.<sup>226</sup>

Quanto aos acordos incidentais, são aqueles celebrados já diante da existência de um processo em curso; não há pretensão de resolução de um conflito em potencial, mas de conflito já existente.<sup>227</sup> É a situação, por exemplo, de um instrumento firmado entre os sujeitos processuais (partes e juiz) para criar o chamado calendário processual, conforme o art. 191 do CPC.<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> A possibilidade de as partes convencionarem não só durante, mas também antes da instauração do processo está positivada na própria cláusula geral de negociação, conforme referência final na redação do art. 190, CPC. Ademais, o parágrafo único do mesmo dispositivo trata sobre convenções processuais nos chamados contratos de adesão, naturalmente prévios ao procedimento. Nesse mesmo sentido, dispõe o enunciado nº 408 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

<sup>226</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 77. GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 155.

<sup>227</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 80.

<sup>228</sup> Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

É possível ainda subdividir as convenções processuais em típicas e atípicas.<sup>229</sup>

O critério é de mais fácil visualização, eis que as convenções típicas são aquelas que possuem expressa previsão legal, tendo sido disciplinadas pelo legislador. Há diversos exemplos no Código de Processo Civil: a possibilidade de calendarização processual, prevista no art. 191 do Código de Processo Civil; o saneamento consensual, previsto no art. 357, §2º, do mesmo Código; a escolha consensual do perito, constante no art. 471 etc.

As convenções atípicas, por sua vez, são aquelas firmadas sem que exista previsão legal específica correspondente. A possibilidade expressa em lei da sua celebração constitui a grande virada legislativa do novo Código de Processo Civil brasileiro: fundamenta-se na cláusula geral de negociação presente no seu art. 190. Esta cláusula será analisada no tópico a seguir.

### **3.4 A cláusula geral da negociação processual**

Como se disse, a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais típicos e atípicos é decorrência da noção de que o processo é instrumento de garantia de liberdade. Mesmo sem que houvesse previsão legal expressa permitindo a celebração de negócios jurídicos processuais, a flexibilização das regras do processo poderia ser realizada, tanto pela aplicação dos princípios mencionados anteriormente, como, e principalmente, como decorrência da ideia de que o processo existe pela e para a liberdade.

A doutrina que, à vigência do Código de Processo Civil de 1973, negava a existência de negócios processuais o fazia por considerar que a vontade dos litigantes não poderia produzir efeitos no processo. Segundo Dinamarco, provavelmente o maior representante dessa concepção, a liberdade de escolha

---

<sup>229</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 85-92; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed., cit., p. 381-382.

dos litigantes estaria tolhida pelas razões de ordem pública que levaram o legislador a fazer as escolhas em seu nome.<sup>230-231</sup>

Contudo, como visto, a existência de uma tal ordem pública processual não afasta e nem é contrária à noção de que o processo é ferramenta de exercício e garantia da liberdade.

Além disso – e talvez por isso mesmo – a possibilidade expressa de celebração de negócios jurídicos processuais já existia durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973. Na vigência daquele Código, havia negócios processuais típicos, por expressa previsão legal – por exemplo, a eleição convencional de foro (art. 111, CPC/73), o acordo sobre suspensão dos atos do procedimento (art. 265, II, CPC/73), a convenção sobre ônus da prova (art. 333, parágrafo único, CPC/73), a convenção de arbitragem (art. 301, IX, CPC/73), a convenção sobre distribuição do ônus da prova (art. 435, I, CPC/73).<sup>232</sup>

Mesmo para os negócios jurídicos processuais atípicos já havia fundamento legal exposto: o art. 158 do Código de Processo Civil de 1973 (cuja redação corresponde à do art. 200 do Código de Processo Civil de 2015, segundo o qual “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”).<sup>233</sup>

Não há como negar que os litigantes dispõem de esferas de escolha no processo. Afastada a premissa de irrelevância da vontade das partes, a tese que nega existência aos negócios jurídicos processuais não se sustenta.

O novo Código de Processo Civil parecer ter dado um ponto final à discussão por conta de uma das suas maiores novidades – inclusive em

---

<sup>230</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. III. p. 706.

<sup>231</sup> Também se manifestaram mais recentemente contra a existência dos negócios jurídicos processuais: MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005, t. 2, p. 15-16; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, vol. 1, p. 274.

<sup>232</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenção das partes sobre matéria processual, in: *Temas de direito processual – terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>233</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 63-65.

relação a ordenamentos jurídicos estrangeiros, onde não se encontra previsão semelhante: a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais atípicos.<sup>234</sup>

Como já se disse, de acordo com o art. 190 do novo Código, além de poderem celebrar as convenções processuais expressamente previstas na lei – tanto aquelas que já estavam previstas na legislação anterior, como outras novas, a exemplo da escolha consensual do perito (art. 471, CPC/15) e do saneamento consensual do processo (art. 357, §2º, CPC/15) – as partes de um processo atual ou futuro podem celebrar negócios para “*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*”. Trata-se de cláusula geral que dá aos litigantes a liberdade de negociar acerca de questões variadas, outorgando-lhes expressa autonomia na condução do litígio. O negócio processual pode ter por objeto as situações jurídicas processuais – ônus, faculdades, deveres e poderes – ou o ato processual – redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplo<sup>235</sup>.

Assim, embora pareça prescindível a existência de tal cláusula para que os litigantes possam flexibilizar as normas processuais e dispor acerca dos seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, a sua expressa previsão na lei é absolutamente salutar.

É verdade que, considerando a desnecessidade da expressa previsão, o dispositivo legal acaba por delimitar a possibilidade de negociação processual atípica – e não ampliar tal possibilidade, como se tem afirmado doutrinariamente.

De todo modo, trata-se de norma concretizadora de diversos princípios processuais, como se viu no tópico anterior, e que prestigia a função

---

<sup>234</sup> Alexandre Câmara, por exemplo, que antes negava a existência dos negócios jurídicos processuais, mudou o seu posicionamento, diante do art. 190 do CPC: CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 124-127.

<sup>235</sup> Nesse sentido, os enunciados n. 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “257. O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençam sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”; “258. As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa”.

garantidora de liberdade do processo, afastando concepções autoritárias que não enxerguem o papel da vontade do litigante como relevante para o estabelecimento das regras que lhe servem.

A abertura característica das cláusulas gerais, contudo, resulta em grande discussão acerca dos seus contornos. Antonio Cabral alerta que “o tão só fato de tratar-se de uma cláusula geral não a torna hermética ou incontrolável”.<sup>236</sup> A concretização da cláusula, por isso, tem sido estudada pela doutrina, como será exposto mais a frente.

### **3.5 O papel do órgão jurisdicional no controle dos negócios jurídicos processuais**

Os negócios jurídicos processuais, típicos ou atípicos, em regra, não dependem de homologação.

Como se viu, o negócio jurídico processual (assim como os negócios jurídicos em geral) permite que as partes elejam os efeitos pretendidos pelo negócio, sem que seja necessária a intermediação de qualquer outro sujeito, inclusive o juiz.<sup>237</sup>

Entendimento contrário restringiria de forma inadequada a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais, retirando das partes a liberdade que lhes é garantida no âmbito do processo (e que foi ratificada pelo legislador). Os princípios que informam o processo e garantem a liberdade individual, como visto, não estariam sendo observados, já que o poder de autorregulação estaria sujeito a restrições injustificadas, dependentes da vontade do juiz.<sup>238</sup>

---

<sup>236</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 331.

<sup>237</sup> Nesse sentido, CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 231.

<sup>238</sup> Nesse sentido, foi aprovado o enunciado n. 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, nos seguintes termos: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial”.

Além disso, é preciso interpretar o art. 190 e os demais dispositivos que prevêm negócios processuais típicos em conjunto<sup>239</sup> com o art. 200 do CPC/2015, segundo o qual os atos negociais das partes produzem efeitos imediatamente, desde o momento da sua prática, salvo expressa disposição – legal ou convencional – em contrário.

É por isso, inclusive, que é possível falar em convenções pré-processuais válidas e eficazes antes mesmo da existência de um processo judicial e, portanto, sem que exista homologação judicial. Muitos dos acordos processuais são firmados previamente à existência do conflito, de modo que a imposição de homologação pelo juiz de todos esses acordos seria inconcebível, a ponto de inviabilizar a sua celebração. Seria impossível imaginar, por exemplo, a submissão ao Judiciário de todas as cláusulas de eleição de foro constantes nos mais diversos contratos, para que pudessem ter eficácia.

Fredie Didier Jr. define da seguinte forma a aplicação da regra que dispensa a homologação judicial às convenções processuais: nos acordos que tenham por objeto as situações jurídicas processuais a homologação é, invariavelmente, dispensada; já os acordos que tenham por objeto mudanças no procedimento podem estar sujeitos a homologação.<sup>240</sup>

Considerando a regra de que os acordos processuais não dependem de homologação, a atuação do juiz, nos casos em que não houver norma específica em contrário, limitar-se-á à análise da validade da convenção, de acordo com os requisitos previstos no art. 190 do CPC, no Código Civil acerca da validade dos negócios em geral, bem como, se for o caso de negócio típico, no dispositivo que prevê o negócio.

Se a convenção for válida, estará apta a produzir efeitos, sem que o juiz possa exercer qualquer valoração acerca da sua conveniência, para homologá-

---

<sup>239</sup> Segundo Fredie Didier JR., os arts. 190 e 200 do CPC/2015 compõem o núcleo do microsistema formado pelo conjunto de normas que disciplinam negociação sobre o processo e devem ser interpretados conjuntamente, já que restabelecem o modelo dogmático da negociação sobre o processo no 387 processual civil brasileiro. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed, cit., p. 382.)

<sup>240</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed, cit., p. 383.

la ou deferi-la. Conforme destaca Antonio Cabral, “o Estado-juiz não pode controlar a conveniência de celebração das convenções, só sua validade.”<sup>241</sup>

Em outras palavras, o negócio que não tiver defeito não poderá ter a sua aplicação recusada pelo juiz.<sup>242</sup>

A exceção à mencionada regra ocorre somente nas hipóteses em que a própria lei prevê a necessidade de homologação do negócio típico ou, ainda, em que as partes estabelecem no negócio a necessidade de homologação judicial<sup>243</sup>. Em um caso ou em outro, a homologação pelo juiz constituirá condição de eficácia da convenção (nunca pressuposto de validade).<sup>244-245</sup>

### 3.6 O plano de existência dos negócios jurídicos processuais

Como qualquer ato jurídico, os negócios jurídicos processuais podem ser analisados no plano da existência, validade e eficácia.

No plano da existência, o ato terá suporte fático suficiente para ingressar no mundo jurídico como negócio jurídico processual quando houver: manifestação da vontade de duas ou mais pessoas e consentimento dos convenientes.<sup>246</sup>

Para que a convenção seja existente, deve haver o consentimento das partes que celebram um negócio jurídico processual tanto em relação à celebração do acordo, como em relação à estipulação dos seus efeitos – que é justamente o que caracterizará o ato como negócio jurídico.

Como explica Antonio Cabral, “nos acordos processuais, a autonomia da vontade compreende a *liberdade de celebração*, que se refere à escolha de

<sup>241</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 271.

<sup>242</sup> Nesse sentido, também DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 383. e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: *Negócios processuais*. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 230.

<sup>243</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 235-237.

<sup>244</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., 2016, p. 233.

<sup>245</sup> Também nesse sentido foi aprovado enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis, de n. 260: “A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”.

<sup>246</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 255-256.

firmar ou não o acordo; e a *liberdade de estipulação* ou *conformação* (Gestaltungsfreiheit), que é a capacidade negocial de definir a forma e moldar o conteúdo e os efeitos pretendidos através da convenção”.<sup>247</sup>

Os elementos essenciais à existência dos negócios jurídicos processuais são, portanto, elementos que exigem que o ato seja resultado do exercício de liberdade pelos sujeitos que o praticam para que possa existir no mundo jurídico: a convenção somente existirá se for resultado da liberdade de escolha dos indivíduos que a celebram. Evidencia-se, nessa perspectiva, a relação entre direito à liberdade exercido por meio do processo e negócios jurídicos processuais.

### 3.7 O plano da validade dos negócios jurídicos processuais

A validade dos negócios jurídicos processuais é tema mais controverso. É nesse ponto que se encontram as maiores inconsistências e divergências doutrinárias em relação ao tema.

Há consenso no sentido de que aos negócios jurídicos processuais aplicam-se as regras dos negócios jurídicos em geral. A validade dos negócios jurídicos processuais, assim como dos negócios jurídicos em geral, portanto, requer a capacidade dos contratantes, a licitude, possibilidade jurídica e determinação do objeto da convenção e observância de forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 104, 166 e 167 do Código Civil).<sup>248</sup>

Estão aí os requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais típicos e atípicos. O desrespeito a um desses requisitos implica nulidade do negócio, reconhecível de ofício nos termos do parágrafo único do art. 190 do CPC, desde que haja prejuízo – já que a decretação de invalidade do negócio processual deve obedecer ao sistema das invalidades processuais.<sup>249</sup>

---

<sup>247</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 258.

<sup>248</sup> O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, nesse sentido, editou o Enunciado n. 403: “A validade do negócio jurídico processual requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

<sup>249</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 384.

Conforme ressalva Antonio Cabral, no caso dos negócios jurídicos processuais, os requisitos de validade gerais dos negócios jurídicos serão adaptados e combinados com exigências formais do direito processual.<sup>250</sup> Por exemplo, a capacidade do agente que dá validade à convenção processual é a capacidade processual. Ainda como exemplo em relação aos requisitos de validade subjetivos, Antonio Cabral aponta também a necessidade de se verificar a legitimidade *ad actum* para as convenções processuais.<sup>251</sup>

Tanto assim que o art. 190 do CPC estabelece algumas regras específicas relativas aos pressupostos de validade das convenções processuais: sobre o objeto, os direitos versados no processo devem ser passíveis de autocomposição; sobre os sujeitos, impõe a capacidade plena das partes e a inexistência de vulnerabilidade de uma das partes; por fim, requer a inexistência de imposição abusiva da convenção em contratos de adesão.

Do art. 190, portanto, decorrem algumas regras gerais para a validade dos negócios jurídicos processuais, tanto atípicos como típicos, delimitando as possibilidades, portanto. Os limites previstos no art. 190 são aplicáveis genericamente a todos os negócios jurídicos processuais, servindo de parâmetro interpretativo inclusive no caso dos negócios processuais típicos, aos quais serão somadas eventuais exigências formais previstas pelo legislador especificamente para cada negócio tipificado.

O dissenso doutrinário surge sobretudo, na definição do que seria objeto lícito de convenção processual – pouco especificado no art. 190 –, considerando-se as exigências formais do direito processual. É isto que se passará a analisar, depois de feitas breves observações acerca dos requisitos subjetivo e formal de validade dos negócios jurídicos processuais.

### **3.7.1. Requisitos subjetivos: capacidade e legitimidade *ad actum***

Embora não esteja especificada no art. 190 do CPC como tal, a capacidade que é requisito de validade dos negócios jurídicos processuais,

---

<sup>250</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 269.

<sup>251</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 269.

como dito, é a processual, bastando que “detenha capacidade de ser parte e de estar em juízo”<sup>252</sup>. Exige-se a capacidade processual negocial, que pressupõe a capacidade processual genérica – mas não se limita a ela.<sup>253</sup>

Dentre as regras gerais expressamente previstas no art. 190, está a de que o negócio jurídico processual pode ser celebrado antes ou durante o processo. Ou seja, é possível cogitar da inserção de uma cláusula em um contrato qualquer que veicule convenção processual relativa a eventual processo futuro relativo a tal contratação. Desta forma, as partes que celebram um negócio jurídico não precisam ser partes de um processo – e podem mesmo nunca vir a ser.

Apesar disso, é preciso ter em conta que a capacidade em relação aos negócios jurídicos processuais não será regida apenas pelo direito material.<sup>254</sup> Considerando que o negócio jurídico processual é destinado a produzir efeitos em um processo, os pressupostos processuais devem ser, em princípio, respeitados.<sup>255</sup> E a capacidade de ser parte em processo não coincide com a capacidade civil. Por exemplo, o menor com dezesseis anos tem capacidade processual para ajuizar ação popular, e não tem capacidade civil. Mesmo entes despersonalizados podem ser parte em processo, embora não tenham capacidade civil. Qualquer sujeito processual, mesmo aquele que não tem capacidade civil, deve ter liberdade de poder flexibilizar as regras do processo a que estão submetidos por meio de convenções processuais.

O parágrafo único do art. 190 prevê expressamente um dos exemplos de incapacidade processual negocial: a vulnerabilidade.

---

<sup>252</sup> TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 1. 16. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 515-516. Também nesse sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de Processo Civil*, v. 1, cit., p. 384-385; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, cit., p. 272-278; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídico Processuais*, cit., p. 234-235.

<sup>253</sup> Nesse sentido, GRECO, Leonardo. “Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões”. *Revista eletrônica de direito processual*, 1ª edição, outubro/dezembro de 2007, p. 07.

<sup>254</sup> Antonio Cabral explica que “parece ser equivocado afirmar que a capacidade seria regida apenas pelo direito material, mesmo que se restrinja o raciocínio a certos tipos de convenção processual (p. ex., nos acordos pré-processuais). É que os equivalentes no direito processual às capacidades do direito privado oferecem balizamento seguro para os fins de filtrar a atuação processual de um ou outro sujeito.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, cit., p. 273-247.)

<sup>255</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, cit., p. 274.

Como explica Antonio Cabral, “vulnerabilidade não significa apenas pobreza ou hipossuficiência econômica. A vulnerabilidade pode derivar de diversos fatores de natureza social, cultural, técnica (inclusive jurídica), tecnológica, econômica, o que se coloca também nas negociações dos acordos processuais”<sup>256</sup>. Segundo Fredie Didier Jr., existe vulnerabilidade para a finalidade deste dispositivo quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições<sup>257</sup>.

Ainda que algumas posições jurídicas indiquem a existência de vulnerabilidade – como a do juridicamente incapaz, a do trabalho e o consumidor – essa condição precisa ser constatada no caso concreto, quando se verificar o desequilíbrio na formação do negócio jurídico<sup>258</sup>.

Um dos indícios de vulnerabilidade mencionado pela doutrina é a ausência de assistência técnica-jurídica no momento da celebração da convenção processual<sup>259</sup>. Isso porque, para leigos, é possível que cláusulas que envolvam conceitos técnicos de processo civil não sejam compreendidas. Por isso, conforme afirma Antonio Cabral, “embora não seja necessário sempre, o patrocínio por advogado é recomendável, até para que se assegure que o consentimento seja livre e esclarecido, para que exista previsibilidade sobre o vínculo assumido e para neutralizar as desigualdades que se possam verificar quando da formação da avença”<sup>260</sup>.

A incapacidade processual negocial, como a vulnerabilidade manifesta da parte, indica a inexistência de exercício de liberdade na celebração da convenção processual e, por isso, é requisito negativo de validade do negócio. A previsão nesse sentido, portanto, privilegia a liberdade que se busca promover com a flexibilização das normais processuais pelos jurisdicionados.

---

<sup>256</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 320-321.

<sup>257</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 386.

<sup>258</sup> No mesmo sentido: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 323.

<sup>259</sup> Enunciado n. 18 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

<sup>260</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 280.

Antonio Cabral acrescenta, aqui, a legitimidade *ad actum* aos filtros subjetivos para a celebração da convenção processual: é preciso verificar se o objeto da convenção é uma situação jurídica que envolve as partes convenientes ou uma situação jurídica de terceiro, já que “todo ato de disposição tem que partir do sujeito que titulariza a situação processual, ou ao menos daquele que se lhe afirma titular”.<sup>261</sup>

Somente sobre os seus direitos, deveres, ônus e faculdades processuais é que será permitido às partes do processo celebrar negócios processuais. Os litigantes não podem acordar sobre posições processuais de terceiros.<sup>262-263</sup>

Da mesma forma, apenas sobre os aspectos do procedimento que tenham sido criados em seu benefício e, por isso, de que podem dispôr. Não é lícito que disponham sobre aspectos do procedimento que sirvam, por exemplo, ao interesse de terceiros ou da coletividade – como, por exemplo, a publicidade do atos processuais, ou, em outro exemplo, a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.

Este filtro é simples decorrência do fato de o negócio jurídico processual ser uma forma de exercício de liberdade no processo, consequência da noção de processo como garantia de liberdade. A ninguém é dado exercer a liberdade, se não em nome próprio ou de quem esteja legitimamente representando.

Ainda como exemplo da aplicação de tal limitação, é possível citar a impossibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais que retirem poderes do juiz ou que imponham-lhe deveres. Isso não quer dizer que o procedimento flexibilizado resultante da celebração de negócio jurídico processual não afetará o exercício de poderes do juiz – isso será, em geral,

---

<sup>261</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 269.

<sup>262</sup> “A liberdade das partes de dispor sobre os seus próprios ônus, deveres, faculdades e poderes processuais pressupõe a ausência de prejuízo a terceiros. As partes estão proibidas de vincular a convenção por elas celebrada a quem dela não participou. Em outras palavras, autor e réu não podem celebrar convenção que impeça o terceiro prejudicado de recorrer de uma decisão (art. 996 do NCPC) ou que proíba a oposição (art. 682 e ss. do NCPC), p.ex. O princípio dispositivo confere às partes o poder de *autorregramento* da vontade no processo, mas não o regramento da vontade de terceiros.” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 408.)

<sup>263</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 269.

inevitável, já que o juiz terá que se conformar às adequações promovidas pelas partes. Mas a vinculação do juiz, como bem explica Antonio Cabral, será uma consequência da disposição acerca de situações jurídicas titularizadas pelos convenientes (e não de disposição acerca de situações jurídicas titularizadas pelo juiz).<sup>264</sup>

Por esse motivo, não é válida convenção processual que preveja o uso de língua estrangeira nos atos processuais, impondo ao juiz o dever de exercer a sua função em outra língua.<sup>265</sup>

Contudo, é preciso pontuar que o limite em questão impossibilita a disposição direta e imediata sobre situações jurídicas processuais de terceiros e não a disposição de situações jurídicas próprias que atinjam, reflexamente, situações jurídicas titularizadas por terceiros, inclusive o juiz.<sup>266</sup> Por exemplo, o art. 471 do Código de Processo Civil autoriza que as partes celebrem convenção processual típica para escolha do perito. Este negócio tem eficácia reflexa no poder instrutório do juiz.<sup>267</sup>

É preciso que se identifique, portanto, se o negócio jurídico processual tem por objeto disposição acerca de situação jurídica pertencente a terceiro, ou se tem por objeto situação jurídica titularizada pelos convenientes, com possibilidade de afetar, reflexamente, situações jurídicas de terceiros. Apenas no primeiro caso se estará diante de objeto ilícito.<sup>268</sup>

---

<sup>264</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 270.

<sup>265</sup> Antonio Cabral defende que os acordos processuais serão inválidos quando modificarem o procedimento a ponto de inviabilizar a tramitação do processo, interferindo, assim, no exercício das funções do Estado. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 271.)

<sup>266</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 258-259.

<sup>267</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*, cit., p. 259. Lorena Barreiros menciona ainda outro exemplo extraído de conduta tipificada: “O art. 109 do Código Civil estabelece que as partes podem convencionar que determinado negócio jurídico somente possa ser celebrado por instrumento público, tornando a forma, desse modo, integrante da própria substância do ato. Em tal situação, as partes impõem, reflexamente, um limite à atuação judicial, na medida em que o órgão judicial somente poderá reputar como prova do negócio a escritura pública que o contenha”. (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*, cit., p. 259.)

<sup>268</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*, cit., p. 259.

### **3.7.2. A forma dos negócios jurídicos processuais: tempo, lugar e forma em sentido estrito**

Do art. 190 do Código de Processo Civil se extrai a regra de que as partes podem celebrar convenções processuais antes ou depois da instauração do processo.

Assim, a convenção pode ter por objeto alterações em procedimento futuro e eventual<sup>269</sup>, e, por isso mesmo, pode ser celebrada fora do processo, como já se afirmou. Os negócios jurídicos processuais podem constar de contrato de direito material em que se vislumbra a possibilidade de eventual litígio relativo ao negócio, como ocorre usualmente com a definição de foro de eleição pelas partes de um contrato, por exemplo.

Por outro lado, a convenção pode também ser celebrada depois de instaurado o processo e inclusive durante a litispendência, dentro ou fora dele, em qualquer das suas fases.

É possível, por exemplo, que a adequação das normas processuais seja acordada durante a realização de uma das audiências do processo<sup>270</sup>; a audiência inicial para tentativa de conciliação e mediação se afigura como um ambiente bastante propício,<sup>271</sup> pelo mesmo motivo que há maior propensão à celebração de acordos sobre o direito material. Da mesma forma, a audiência de saneamento e organização do processo, na qual as partes podem acordar acerca de ampliação ou alteração do objeto litigioso, acerca da escolha ou dispensa do perito ou celebrar o negócio processual típico de organização consensual do processo, previsto no art. 357, §2º, do Código de Processo Civil.<sup>272</sup>

Importante ressaltar, por outro lado, que não há necessidade de audiência, intermediação de juiz, conciliador ou mediador para que as partes

---

<sup>269</sup> Para Pedro Henrique Nogueira tais convenções não configuram autênticos negócios jurídicos processuais, mas negócios jurídicos sobre o processo. (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 231.)

<sup>270</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 287.

<sup>271</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 231.

<sup>272</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 388.

acordem a adequação das normas processuais durante a pendência do seu processo.<sup>273</sup>

Sobre o requisito relativo à forma em sentido estrito, em regra, a forma dos negócios jurídicos processuais é livre. O negócio jurídico processual pode ser escrito – inserido em contrato, em cartas, correspondência eletrônica, etc. – ou verbal – celebrado em audiência ou em um encontro informal, por exemplo.<sup>274</sup>

Portanto, a forma das convenções processuais segue o modelo de liberdade das formas, presente tanto no direito privado (arts. 104, III, 107 e 166, IV e V, Código Civil) como no direito processual (arts. 188 e 277, Código de Processo Civil). Não se exige, assim, forma rígida ou específica para as convenções processuais.

Há, algumas hipóteses em que a lei prevê expressamente a forma do ato, como é o caso do compromisso arbitral (art. 4º, §1º, Lei n. 9.307/96) e da cláusula de eleição de foro (art. 63, §10, Código de Processo Civil). Somente nesses casos expressamente previstos em lei é que a forma escrita será requisito de validade da convenção.

Conforme explica Antonio Cabral, a imposição de formalidade qualificada pela lei normalmente tem a finalidade de tornar a convenção mais clara e a negociação mais transparente. Trata-se de previsão protetiva, portanto.<sup>275</sup>

Nessa perspectiva, a limitação à forma pode ser enxergada como asseguradora do exercício da liberdade, porque permite maior controle acerca da liberdade na negociação. Por outro lado, justamente por se tratar de previsão protetiva, pode ser afastada se assim desejarem as partes (por meio de um acordo que dispense a forma escrita para outro acordo, portanto).

### **3.7.3. O objeto dos negócios jurídicos processuais**

De acordo com o texto do artigo 190 do CPC, a adaptação das normas

---

<sup>273</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*, cit. 231.

<sup>274</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 287-289.

<sup>275</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 289.

processuais promovida pelas partes poderá ter por objeto a estipulação de regra do procedimento ou a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais.<sup>276</sup>

Está claro pela redação do dispositivo, portanto, que a negociação processual não está limitada às regras sobre procedimento, mas abrange também situações jurídicas processuais<sup>277</sup> titularizadas pelas partes da convenção processual.

Conforme a classificação de Antonio Cabral, os acordos de disposição ou dispositivos são os acordos sobre o procedimento, que determinam regras procedimentais convencionais, e os acordos obrigacionais ou de obrigação são os acordos sobre situações jurídicas, uma vez que criam, modificam ou extinguem obrigações de se comportar de determinada forma no processo, que têm por objeto uma prestação de dar, fazer ou não fazer.<sup>278</sup>

A expressa previsão normativa nesse sentido não nos parece sequer necessária.

Primeiro, porque conforme explica Paula Costa e Silva, adaptações no procedimento geram, como consequência, alterações no exercício de situações jurídicas processuais previstas para o procedimento padrão. Da mesma forma, a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais resultará

---

<sup>276</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed. cit., p. 381; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: *Juspodivm*, 2015, p. 57-58; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: *Juspodivm*, 2015, p. 90; COSTA E SILVA, Paula. *Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material*. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: *Juspodivm*, 2015, p. 298/299

<sup>277</sup> Segundo Eduardo Talamini os negócios jurídicos processuais sobre situações jurídicas são classificados como negócios jurídicos com objeto processual em sentido estrito ou negócios propriamente processuais. Como exemplos, o autor cita a limitação do processo ao grau de jurisdição único, a supressão do poder das partes de provocar intervenção de terceiros, a instituição de litisconsórcio necessário convencional e substituição processual convencional. (TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <[http://www.academia.edu/17136701/Um\\_processo\\_pra\\_chamar\\_de\\_seu\\_nota\\_sobre\\_os\\_neg%C3%B3cios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais](http://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_nota_sobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais)> Acesso em: 21/11/2018.

p. 10.)

<sup>278</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p.73-74; 291.

em alteração no procedimento.<sup>279</sup> A distinção estanque, portanto, pode não ser tão simples quanto parece.

Segundo, porque, como se tem afirmado ao longo deste trabalho, os negócios jurídicos processuais se justificam pelo direito à liberdade no processo, em todas as suas dimensões. Não há razão para, diante disso, limitar a adaptação pelas partes a regras procedimentais, excluindo o exercício de liberdade em relação a situações jurídicas que são por elas titularizadas.

Em qualquer caso, é importante ressaltar que o objeto da negociação processual não se restringe a regras de procedimento e situações jurídicas relativas à fase de conhecimento. São abarcados também o procedimento recursal<sup>280</sup>, de liquidação de sentença e de execução de título judicial e extrajudicial e as situações jurídicas relativas a todas essas fases.

O enunciado n. 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis traz diversos possíveis negócios jurídicos processuais, em um rol não exaustivo e não limitado a classificações, que servem de exemplos de concretização da norma do art. 190. De acordo com o enunciado, “são admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de

---

<sup>279</sup> “Na verdade, modelar o procedimento é regular, indirectamente, a exercibilidade de situações processuais que, previstas para um procedimento padrão, na hipótese de procedimento gizado pelas partes sofrem desvios. Inversamente, regular a constituição ou exercibilidade de situações processuais terá imediata repercussão no próprio procedimento. Isto porque não nos parece possível autonomizar o procedimento, enquanto facto complexo, das situações jurídicas processuais”. (COSTA E SILVA, Paula. *Pactum de non petendo*: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material. cit., p. 300).

<sup>280</sup> LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 455-474.

sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, subrogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.”

Ainda sobre a redação do art. 190 do Código de Processo Civil, cabe destacar que a menção a especificidades da causa não limita a celebração de negócios jurídicos processuais aos casos que sejam únicos ou não repetitivos, por exemplo. As especificidades da causa a que se refere o dispositivo devem ser aquelas eleitas pelas partes como suficientes a justificar a alteração do procedimento ou das suas situações jurídicas processuais.<sup>281</sup> Por outro lado, as alterações promovidas pelas partes podem não ter qualquer relação com eventuais especificidades da causa.<sup>282</sup> A expressão parece, portanto, desnecessária.

Acerca da convenção sobre situações jurídicas processuais, Antonio Cabral destaca que tanto as situações jurídicas de vantagem e neutras como as situações jurídicas de desvantagem podem ser objeto de convenções processuais.<sup>283</sup>

Quanto às situações jurídicas de vantagem, as partes podem incrementar tais situações – respeitados outros limites, vistos mais a frente –, como abdicar delas. Nessa perspectiva, é possível celebrar convenção processual em que as partes abram mão da possibilidade de recorrer de uma decisão.<sup>284</sup>

---

<sup>281</sup> Conforme explica Pedro Nogueira, “é preciso considerar que o termo ‘especificidades da causa’ posto no enunciado normativo do art. 190 do CPC/2015 está a evidenciar as circunstâncias que as próprias partes convencenam como relevantes para conferir um tratamento diferenciado ao procedimento. São as partes ou figurantes do negócio jurídico que elegem as especificidades e a partir delas acordam ajustes procedimentais”. (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. cit., 2015, p. 228.)

<sup>282</sup> Enunciado n. 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa”.

<sup>283</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 291-294.

<sup>284</sup> LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios processuais sobre a fase recursal. cit., p. 465-466; OLIVEIRA, Paulo Mendes. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 437.

Quanto às situações jurídicas de desvantagem, salvo para as situações de sujeição (que implicam uma necessidade de obedecer), são admissíveis negócios jurídicos processuais. Em relação aos deveres, são possíveis convenções que criem novas obrigações ou reforcem os deveres previstos em lei. Já sobre os ônus, admite-se as convenções processuais em geral, por se tratar de situações jurídicas passivas estabelecidas no interesse do próprio sujeito que pratica o ato.<sup>285</sup>

A enorme diversidade de atos que compõem o processo e as inúmeras situações jurídicas processuais que decorrem da relação processual importam uma grande dificuldade na identificação dos limites objetivos dos negócios jurídicos processuais. Diante dessa perspectiva, a identificação do que seria objeto lícito nas convenções processuais tem se mostrado como um dos maiores desafios no estudo dos negócios jurídicos processuais.

A análise de propostas de sistematização dos limites a serem encarados no exame da licitude do objeto das convenções processuais é o que se fará no tópico que se segue.

### **3.8. O plano da validade dos negócios jurídicos processuais: o problema da licitude do seu objeto.**

#### ***3.8.1 A fixação de limites objetivos por meio do uso de conceitos jurídicos indeterminados.***

Grande parte da doutrina, sobretudo anterior ao Código de Processo Civil de 2015, tentou estabelecer os limites objetivos dos negócios jurídicos processuais com a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, como um limite genérico.

Barbosa Moreira já chamava atenção para a ausência de estabelecimento de critérios restritivos para as convenções processuais atípicas. O autor apontava que o mais difundido dos critérios era baseado na distinção entre normas processuais cogentes e normas processuais

---

<sup>285</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 292-293.

dispositivas, para admitir maior liberdade de convenção para aquelas e restringir para estas.<sup>286</sup>

Também antes do atual Código de Processo Civil – e, portanto, da existência de uma cláusula geral relativa aos negócios jurídicos processuais –, Leonardo Greco afirmava que a definição dos limites entre os poderes do juiz e a autonomia das partes estava diretamente vinculada a três fatores: a disponibilidade do direito material, o equilíbrio entre as partes e a observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito, ao que ele chama de “ordem pública processual”.<sup>287</sup>

Diogo Assumpção Rezende de Almeida também defendeu a utilização do conceito de “ordem pública processual”, seguindo o posicionamento de Leonardo Greco, e explicando que os acordos processuais não podem ir de encontro ao interesse geral.<sup>288</sup>

No direito estrangeiro, Loïc Cadiet afirma que existe uma gradação na neutralização da liberdade contratual no âmbito do processo: quanto mais o tratamento do litígio estiver no poder do juízo, mais o processo será indisponível, tornando nulas as cláusulas cujo objeto seja o processo; isso porque, nos acordos cujo objeto seja a adaptação do procedimento judicial às

---

<sup>286</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Convenções das partes sobre matéria processual”. *Revista de Processo*, ano 9, vol. 33, jan./mar. 1984, p. 184-185

<sup>287</sup> GRECO, Leonardo. “Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões”, cit., p. 10. Leonardo Greco defende a impossibilidade de os atos de disposição atingirem princípios e garantias fundamentais do processo, que, segundo ele, garantiriam a preservação da ordem pública processual. Como exemplo de princípios que seriam indisponíveis, cita os seguintes: a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições por todos os cidadãos; um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, inclusive a defesa técnica e a autodefesa; a intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre direitos indisponíveis, as de curador especial ou de curador à lide; o controle da legalidade e causalidade das decisões judiciais através da fundamentação; a celeridade do processo; e garantia de cognição adequada pelo juiz. Em sentido semelhante: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado em Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 134-138.

<sup>288</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015, p. 148-153.

necessidades das partes, a instituição judiciária está envolvida, na sua organização ou no seu funcionamento<sup>289</sup>.

Hoje, após a vigência do Código de Processo Civil de 2015 e a instituição expressa da possibilidade de celebração de negócios processuais atípicos, a doutrina processual brasileira já iniciou discussões mais maduras acerca do tema.<sup>290</sup>

Posicionamentos que tentam enxergar em conceitos indeterminados, como ordem pública processual, interesse público, norma cogente etc., parâmetros idôneos e suficientes ao estabelecimento de limites para a negociação processual, já se mostraram equivocados. Conforme demonstrou Antonio Cabral, tais parâmetros são insuficientes, seja porque muito amplos e inseguros, seja porque podem ser facilmente excepcionados, quando se analisa casuisticamente as possibilidades de convenção processual atípica.<sup>291</sup>

É preciso destacar que sustentar que o juiz pode controlar a validade das convenções processuais com fundamento em critério cujo conteúdo seja impossível de identificar é o mesmo que, em última instância, negar às partes a sua liberdade. A utilização de limites excessivamente maleáveis possibilita que seja arbitrária a definição dos limites objetivos da negociação processual, resultando numa atuação autoritária por parte do Estado.<sup>292</sup>

---

<sup>289</sup> CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, ano 33, n. 160, jun/2008, p. 68

<sup>290</sup> Há, contudo, vozes que defendem a utilização de conceitos indeterminados como limites genéricos aos negócios jurídicos processuais, mesmo após a elaboração do Código de Processo Civil de 2015. Flávio Yarshell, por exemplo, se refere a normas cogentes, devido processo e ordem pública processual ao tratar da licitude do objeto dos negócios jurídicos processuais (YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: uma nova era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: *Juspodivm*, 2015, p. 70-72). Fernando Gajardoni, igualmente, defende a necessidade de obsevância ao núcleo essencial do devido processo legal (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentário ao art. 190. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Forense, 2015, p. 616-617. Ainda, Leonardo Carneiro da Cunha, afirma que “os negócios jurídicos processuais devem situar-se no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por normas cogentes”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: *Juspodivm*, 2015, p. 59.)

<sup>291</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 295-315.

<sup>292</sup> Como bem observou Lorena Barreiros, “na busca da identificação dos limites à autonomia das parte em matéria processual, há de se perseguir o máximo de objetividade possível, uma

(i) A utilização do critério de disponibilidade do direito material não funciona de forma suficientemente adequada, porque não se verifica relação entre disponibilidade do direito material e disponibilidade do direito processual.

É possível que o direito material discutido no processo seja indisponível e normas processuais daquele processo sejam disponíveis<sup>293</sup>, sobretudo porque nem sempre o negócio jurídico processual irá implicar efeitos à solução do direito material, bem como porque muitas vezes o negócio terá o efeito de facilitar ou tornar mais eficiente e justa a tutela do direito material.<sup>294</sup> Assim, em regra, a indisponibilidade do direito material não ensejará a indisponibilidade sobre o processo.<sup>295</sup>

Por outro lado, também é imaginável que o direito material objeto da demanda seja disponível e algumas normas processuais relacionadas ao processo sejam indisponíveis, considerando limites idôneos à negociação processual (mais a frente analisados), não relacionados ao direito material.

Apenas nos casos em que a disposição acerca do direito processual implique, indiretamente, em renúncia a direito material indisponível é que a indisponibilidade material servirá como limite à convenção processual.<sup>296</sup> Isso porque, a disposição processual não poderá atingir efeito proibido no direito material, por ser ilícito. A ilicitude, nesse caso, é o critério que define a

---

vez que se está trabalhando no campo de restrições ao direito constitucional de liberdade". (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*, cit., p. 260.)

<sup>293</sup> Nesse sentido, foi editado o enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual". No mesmo sentido, admite-se celebração de negócios jurídicos processuais para o MP, quando atua na qualidade de legitimado extraordinário, mesmo em relação a direitos indisponíveis, nos termos do art. 17 da Resolução nº 118/14 do CNMP: "As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta."

<sup>294</sup> "Pensemos em um litígio envolvendo um incapaz: seria inadmissível uma convenção processual que alterasse prazos para ampliá-los em favor do incapaz? Ou uma cláusula de eleição de foro ou um contrato sobre os custos que alterassem as regras legais de maneira a facilitar o acesso à justiça de uma parte hipossuficiente econômica? Parece certo que sim." (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 298-299.)

<sup>295</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 300; DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil, cit., p. 329; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 619.

<sup>296</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 299.

limitação da liberdade. Não há sequer necessidade, portanto, de utilização da indisponibilidade do direito material como critério.

(ii) Com relação ao critério que utiliza normas cogentes, imperativas e inderrogáveis – e, portanto, não passíveis de disposição pelas partes – como filtro às convenções coletivas – herança das ideias rígidas consagradas pelo publicismo<sup>297</sup> –, Barbosa Moreira, já alertava para a insuficiência de sua utilização. Isso porque, conforme explica o autor, nem sempre é possível identificar a linha divisória entre essas espécies de norma, de modo que o parâmetro nem sempre levará a uma solução satisfatória.<sup>298</sup>

Nessa perspectiva, a indeterminabilidade do conceito poderia levar a decisões marcadas pela arbitrariedade, dissociadas da vontade das partes, que é justamente o que se quer evitar com os negócios jurídicos processuais.

Além de insuficiente, o critério que utiliza como parâmetro limitador às convenções processuais as normas cogentes ou imperativas é também autoritário. Conforme será analisado de forma mais detida adiante, mesmo garantias processuais tidas como mais importantes e garantidas constitucionalmente não são imunes à flexibilização resultante da vontade daqueles a quem elas aproveitam.<sup>299</sup> A proibição de flexibilização de normas tidas como “cogentes” ou “imperativas” resgata uma visão equivocada de que as normas processuais estariam dissociadas do interesse das partes. Como se demonstrou, contudo, as normas processuais são garantias da liberdade das partes, sobretudo frente ao poder estatal.

O critério em questão, portanto, é insuficiente, porque fundamentado em conceito indeterminado, e autoritário, porque fundamentado em conceito que

---

<sup>297</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 162.

<sup>298</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções das partes sobre matéria processual*. cit., p. 91.

<sup>299</sup> “*Data venia*, trata-se de um critério muito ruim para definir os espaços de liberdade das partes no processo, porque lastreado numa visão excessiva do publicismo processual, própria da época em que era necessário afastar-se da concepção romana do processo ‘como coisa das partes’ para afirmar a autonomia científica do direito processual em relação ao direito privado. Um dos caminhos encontrados para consolidar a alforria do processo publicizado foi a ampliação dos temas que supostamente seriam tratados em normas processuais cogentes.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 305.)

resgata a visão do processo como instrumento do Estado – e não a serviço do jurisdicionado.<sup>300</sup>

(iii) Seguindo a mesma linha de raciocínio, a utilização do critério do interesse público também é insuficiente e inadequada porque autoritária.

Insuficiente porque o termo “interesse público” é vago e, por isso, não tem um sentido único que sirva de critério seguro para o controle da licitude do objeto dos negócios jurídicos processuais.<sup>301</sup>

Autoritário porque a eventual existência de interesse público não pode afastar a existência de interesse das partes. O interesse público não corresponde a ausência de interesse privado que justifica a celebração de acordos processuais. Na verdade, como visto, o processo é ambiente em que coexistem interesses públicos e privados, sendo que estes últimos informam a grande parte das normas fundamentais processuais. Conforme destaca Antonio Cabral, “em qualquer processo há uma simbiose entre o público e o privado, que devem conviver equilibradamente”.<sup>302</sup>

Por outro lado, o interesse público subjacente ao processo pode, por mais de uma perspectiva, ser relacionado ao direito à liberdade, conforme se demonstrou no primeiro capítulo desse trabalho. Defender a utilização de tal interesse para limitar a liberdade é, por isso, posicionamento incongruente.

Além disso, o próprio interesse público não é absolutamente indisponível em qualquer caso. É possível, por exemplo, que a Fazenda Pública celebre acordos processuais<sup>303-304</sup>; da mesma forma, se admite negociação em

---

<sup>300</sup> Utilizando o critério das normas cogentes como limitador à negociação processual: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 59; CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processual. *Civil Procedure Review*, v. 1, n. 2, 2010, p. 49.

<sup>301</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 302.

<sup>302</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 301-302.

<sup>303</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 92-94.

<sup>304</sup> Conforme destaca Marco Antonio dos Santos Rodrigues “a consensualidade na atividade administrativa é uma realidade no Estado contemporâneo, e atua como vetor na busca de maior eficiência do Poder Público” (RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 371.). Seguindo, o autor explica que “nesse ponto, importante recordar que, embora o interesse público seja indisponível, é possível, em princípio, a autocomposição quanto a tais direitos. A exceção se dá no caso de

processos coletivos, seja sobre os direitos transindividuais, seja sobre as normas processuais.<sup>305</sup> Assim, mesmo quando se afirme haver interesse público preponderante, a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais existe. O critério, também sob essa perspectiva, é inadequado.

(iv) Por outro lado, tentativas de descrever o conceito de ordem pública e ordem pública processual<sup>306</sup> geralmente levam em conta conceitos já mencionados nos itens precedentes como insuficientes e inadequados para a servir como limite à negociação processual. Por exemplo, há quem classifique os preceitos de ordem pública como relevantes, imperativos e indisponíveis.<sup>307</sup>

Outras tentativas relacionam a classificação da questão como sendo de ordem pública à cognoscibilidade de ofício. Contudo, tal relação é equivocada. A possibilidade de conhecer de ofício significa que conhecer da questão não depende de provocação da parte, mas não necessariamente que exista indisponibilidade em relação à questão.<sup>308</sup> Por isso, por exemplo, em relação aos pressupostos de admissibilidade do processo há um grande espaço de liberdade para negociação de situações jurídicas (competência, capacidade, legitimidade, citação).<sup>309</sup>, mesmo sendo cognoscíveis de ofício.

Assim, a utilização da “ordem pública” ou “ordem pública processual” como limite aos negócios processuais é insuficiente porque inexiste um conceito de ordem pública ou ordem pública processual<sup>310</sup> suficientemente seguro que permita estabelecer critérios para analisar se o objeto do negócio

---

haver previsão legal que a impeça”. (RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A fazenda pública no processo civil*, cit. p. 374.)

<sup>305</sup> CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

<sup>306</sup> Alguns dos trabalhos que tratam sobre o tema: GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial*. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem Pública e Processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta jurídica, 2015.

<sup>307</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem Pública e Processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*, cit., p. 221.

<sup>308</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 314; GRECO, Leonardo. Atos de disposição processual, cit., p. 292-293.

<sup>309</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 313; DIDIER JR., Fredie. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. *Revista de Processo*, vol. 232, jun. 2014, p. 73.

<sup>310</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 307.

viola ou não a ordem pública. As expressões são excessivamente abertas e insatisfatoriamente definidas para ser utilizado como parâmetro.

Tanto o critério é inservível que há questões que são ordinariamente classificadas como sendo de ordem pública, mas que interessam prioritariamente às partes do processo, e não à coletividade. Há uma certa confusão entre a finalidade de institutos processuais, que acaba sendo obscurecida – talvez em virtude da excessiva influência de ideias publicistas.

Assim como os demais critérios analisados, o critério em questão – além de insuficiente, pela abertura do conceito – é autoritário, porque também parte da assunção de que os interesses do Estado seriam mais importantes do que os interesses privados e, por isso, poderiam impedir a flexibilização de normas processuais pelos sujeitos envolvidos em um processo.

Novamente aqui tem-se um critério que parte da noção superada de que haveria um antagonismo entre público e privado no processo, no lugar de equilíbrio entre interesses no modelo cooperativo.<sup>311</sup> E, além disso, um critério que ignora que normas processuais fundamentais associadas normalmente ao conceito de ordem pública processual se fundamentam na necessidade de garantia da liberdade individual dos jurisdicionados, como se vem afirmando neste trabalho.

Permitir que o juiz controle a validade das convenções processuais com fundamento em critério cujo conteúdo seja impossível de identificar possibilita que seja absolutamente arbitrária a definição dos limites objetivos da negociação processual, violando a garantia de liberdade.<sup>312</sup> Tal critério é, portanto, completamente dissonante da própria natureza do instituto dos negócios jurídicos processuais.

---

<sup>311</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 315.

<sup>312</sup> “Não há como eleger um critério limitador cujo conteúdo seja impossível de identificar, por ausência de consenso acerca de seu conteúdo e mesmo de método que permita a identificação casuística, sob pena de se tornar completamente arbitrária a definição dos limites objetivos da negociação processual” (COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiro*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 100.)

(v) O objeto dos negócios jurídicos processuais – ou de quaisquer outros negócios jurídicos – tem de estar na esfera de disponibilidade das partes do negócio.

No entanto, a definição do conteúdo do que seria disponibilidade, conforme explica Antonio Cabral, não é unânime, seja na doutrina, seja na jurisprudência. Mesmo o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a indisponibilidade de direitos, inclusive direitos processuais, não foi capaz de fixar um conceito tecnicamente preciso.<sup>313</sup>

Assim, embora seja evidente que o objeto lícito seja aquele objeto disponível, a utilização do conceito de disponibilidade do processo para limitação dos limites objetivos das convenções processuais pode não ser suficientemente segura, por conta da ausência de uniformidade conceitual.<sup>314</sup>

Ainda assim, contudo, não parece ser esse um critério que tenha sido absolutamente afastado, porque não há como se negar que não se pode dispor daquilo que é indisponível, afinal. Ao contrário dos outros antes mencionados, esse não parece ser um critério autoritário e fundamentado em concepções publicistas de processo.

Tanto assim que, mesmo quem escreveu sobre o tema de licitude do objeto dos negócios processuais mais recentemente segue usando este como um dos critérios, como se verá adiante.<sup>315</sup>

Melhor seria, portanto, criar um conceito de disponibilidade processual a ser aplicado para análise da licitude do objeto das convenções processuais. Isso parece estar sendo feito, ainda que não de forma expressa, pela doutrina que definiu novos critérios, mais específicos e pretensamente mais seguros

---

<sup>313</sup> Ver em CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 296-297.

<sup>314</sup> Sobre a equivocidade do conceito: “Não se pôde comprovar o emprego unívoco da palavra, principalmente quando qualificadora do termo direito, pois às vezes refere-se ao bem tutelado pelo direito, noutras, à relação jurídica subjacente, e noutras, ainda, a uma entidade altamente abstrata e abrangente cognominada direito. Em repetidas ocasiões, a indisponibilidade é referida na literatura jurídica como uma característica intrínseca ao conceito de direito fundamental.” (MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. p. 34.

<sup>315</sup> Por exemplo, DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 393.

para exame da licitude do objeto de negócios jurídicos processuais, analisados no tópico a seguir.

### **3.8.2 Estabelecimento de limites objetivos a partir de diretrizes gerais e regras específicas**

Mesmo hoje, durante a vigência do Código de Processo Civil de 2015 e da cláusula geral de negociação processual, os limites para negociação em matéria processual ainda carecem de padrões dogmáticos seguros de modo que o objeto do negócio processual afigura-se como o ponto mais crítico e indefinido quando se fala em negociação processual atípica<sup>316</sup> – sobretudo com relação à segunda parte do *caput* do art. 190, CPC, que trata da possibilidade de negociação das situações jurídicas processuais.

Em oposição ao estabelecimento de limites genéricos, fundamentados em conceitos indeterminados, parte da doutrina tem sugerido o estabelecimento do que chamam de diretrizes gerais e limites específicos para o controle da licitude do objeto dos negócios processuais, como parâmetros pretensamente mais seguros para essa avaliação.

Nesse sentido, cabe destacar as propostas de Fredie Didier Jr. e Antonio Cabral, por apresentarem de forma sistematizada e fundamentada parâmetros aparentemente mais seguros do que os citados no tópico anterior já sob a luz do Código de Processo Civil de 2015.

Fredie Didier Jr. elencou, em suma, as seguintes diretrizes gerais para controle do objeto dos negócios processuais atípicos: (i) adoção do critério *in dubio pro libertate*, proposto por Peter Schlosser; (ii) a limitação da negociação atípica às causas em que os direitos discutidos admitam autocomposição, nos termos do art. 190, CPC; (iii) aplicação de tudo que se sabe sobre a licitude de objeto do negócio jurídico privado ao negócio processual; (iv) delimitação dos contornos do objeto pela lei que regula expressamente um negócio processual; (v) limitação pela reserva legal; (vi) impossibilidade de se afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível; (vii) a possibilidade de

---

<sup>316</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 387.

inserção de negócio processual em contrato de adesão, desde que ela não se dê de forma abusiva; (viii) a possibilidade de celebração de negócios processuais em que sejam definidos deveres e sanções distintos do rol legal de deveres e sanções processuais, para o caso de seu descumprimento.<sup>317</sup> O autor ressalta que tais diretrizes não são as únicas possíveis, afirmando que não exaurem a dogmática em torno do assunto.<sup>318</sup>

Antonio do Passo Cabral, propõe as seguintes diretrizes aplicativas para o controle de validade dos negócios jurídicos processuais: *in dubio pro libertate*, contraditório na interpretação e aplicação dos acordos processuais e aplicação do sistema de invalidades processuais.<sup>319</sup>

O autor também propõe limites gerais e específicos para os possíveis objetos das convenções processuais.<sup>320</sup> Para ele, os limites gerais para fixação da licitude do objeto das convenções processuais são os seguintes: (i) impossibilidade de convencionar acerca de matéria objeto de reserva legal; (ii) respeito aos princípios da boa-fé e cooperação processual; (iii) observância da igualdade e equilíbrio de poderes entre os convenientes; e (iv) vedação à geração de externalidades, transferindo ao Judiciário ou a terceiro o impacto econômico da litigância.<sup>321</sup>

Para o estabelecimento de limites específicos ao objeto da negociação processual, Antonio Cabral propõe um método composto por três etapas. Na primeira etapa, devem ser identificados os direitos fundamentais envolvidos na disposição objeto da convenção, o que pressupõe determinar o conteúdo próprio de cada garantia processual, sem superposições de regras ou princípios.<sup>322</sup> Na segunda, promove-se o diálogo entre os negócios típicos e atípicos, por meio da identificação da existência de convenção processual típica similar que possa servir de parâmetro de controle para a convenção atípica cujo objeto está sendo avaliado.<sup>323</sup> Na terceira, por fim, deve ser analisado se a convenção viola núcleo essencial dos direitos fundamentais

<sup>317</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 387-389.

<sup>318</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 387-389.

<sup>319</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 253-254.

<sup>320</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 315-329.

<sup>321</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 315-329.

<sup>322</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 332-333.

<sup>323</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p.333-334

envolvidos no ato de disposição, ou seja, se há uma renúncia absoluta e incondicional às garantias fundamentais do processo, investigando-se a margem de disponibilidade de atuação legítima pelas partes em relação a tais direitos fundamentais.<sup>324</sup> Em suma, na sistematização dos limites específicos do objeto dos negócios jurídicos processuais, Antonio Cabral, tenta conciliar a autonomia das partes e a proteção de um núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais envolvidos na convenção.<sup>325</sup>

A análise das diretrizes, critérios e limites propostos pelos autores mencionados à luz da concepção de que o processo é instrumento de garantia da liberdade e de que as convenções processuais são garantidas pelas normas fundamentais processuais é o que se passa a fazer a seguir. Em alguns itens, optou-se por agrupar mais de um dos critérios, limites e diretrizes, pela sua semelhança.

### 3.8.2.1 Diretrizes gerais: *in dubio pro libertate*; contraditório na interpretação e aplicação dos acordos processuais; aplicação do sistema de invalidades processuais.

(i) Uma das diretrizes gerais para a análise da licitude das convenções processuais apontadas pela doutrina brasileira<sup>326</sup> que se debruçou sobre o tema é o critério proposto por Peter Schlosser: *in dubio pro libertate*.<sup>327</sup>

<sup>324</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 336. No mesmo sentido: MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme, Arenhart, Sérgio Cruz. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 244.

<sup>325</sup> Sobre as etapas para análise da licitude do objeto das convenções processuais, Marília Siqueira da Costa propõe a sua sistematização da seguinte forma: “primeiro, identificação dos critérios gerais e autônomos, aptos a, isoladamente, gerar invalidação do negócio; segundo, verificação do regramento que rege o instituto ao qual o negócio se refere (não só negócios típicos semelhantes, mas todo o regramento envolvendo a matéria); para, por último, caso ultrapassadas as etapas anteriores, investigar a eventual existência de restrição ao núcleo essencial dos direitos fundamentais envolvidos”. Interessante destacar o que a autora acrescenta na segunda etapa: “verificação do regramento relativo ao instituto ao qual o negócio se refere, pois, em parte dos casos, há princípios e valores específicos que dão fundamento e coerência ao instituto, além de estarem relacionados a posições jurídicas que produzem reflexos variados no processo”. (COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiro*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 108.)

<sup>326</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 146; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, cit., p. 387.

<sup>327</sup> Citado por CAPONI, Remo. “Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali”. *Civil Procedure Review*, v. 1, n. 2, 2010, p. 44.

Segundo tal diretriz, na dúvida deve admitir-se o negócio processual, ressalvada alguma regra que imponha uma interpretação restritiva.<sup>328</sup>

Essa parece ser a diretriz mais importante a ser destacada pois informa a aplicação de todas as outras diretrizes, critérios e limites, já que se trata de um vetor aplicativo, como bem classifica Antonio Cabral.<sup>329</sup>

Antonio Cabral, sobre tal vetor, explica: “Para inverter esta prioridade sistêmica, tem o juiz o ‘ônus argumentativo’ em sentido contrário, exigindo-se dele uma fundamentação mais intensa e específica, à luz das circunstâncias concretas. Só assim poderá infirmar a autonomia dos sujeitos do processo para convencionar, negando aplicação aos acordos ou pronunciado-lhes a invalidade”.<sup>330</sup> A diretriz em questão, portanto, impõe ao órgão julgador um ônus argumentativo para que se justifique eventual invalidação da convenção.

Essa diretriz se justifica no fato de que o sistema tende à validade do negócio jurídico processual – como ocorre com os atos processuais em geral<sup>331</sup> – tendo em vista o prestígio à autonomia dos sujeitos do processo. Essa tendência somente será infirmada se, à luz das circunstâncias concretas, for verificada a existência de defeito que implique a nulidade do negócio.

A adoção de tal diretriz pode ser vista, também, como decorrência lógica da concepção de que a adequação das normas processuais pelos litigantes é parte essencial do processo e de que a vontade das partes é, portanto, prioritária em relação à conformação das regras do procedimento.

A prioridade sistêmica em direção à liberdade se justifica justamente porque o processo é ferramenta da liberdade; de outra forma, se estaria retirando o direito à liberdade de forma injustificada, já que somente fundamentada em dúvida acerca da licitude do objeto. Como bem pontuou Antonio Cabral, “em havendo margem de liberdade para conformação do

---

<sup>328</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 387.

<sup>329</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 254.

<sup>330</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 254.

<sup>331</sup> Nesse sentido, ver CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 185-189.

procedimento pelas partes, e em se verificando efetiva atuação voluntária dos litigantes, o Estado não pode sobre elas se sobrepor”.<sup>332</sup>

A prioridade *prima facie* que deve ser dada à vontade das partes parece ter sido inclusive confirmada pela redação do parágrafo único do art. 190 do CPC, que dispõe que “o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação *somente* nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”. Como se vê, o legislador utilizou o vocábulo “somente”, restringindo a negativa de aplicação das convenções processuais pelo órgão julgador.<sup>333</sup>

O sistema, portanto, pressupõe a validade dos acordos processuais.<sup>334</sup>

Fredie Didier Jr. destaca como uma das diretrizes para análise da licitude dos negócios jurídicos processuais a seguinte: “no negócio jurídico processual atípico, as partes podem definir outros deveres e sanções processuais, para o caso de seu descumprimento”<sup>335</sup>. Há, inclusive, enunciado (n. 17) do Fórum Permanente de Processualistas Civis nesse sentido: “As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”.

Da mesma forma que as partes podem dispor de direitos, elas estão livres para criar deveres para si e concordar com a imposição de penalidade pelo descumprimento de obrigação que também assumiu livremente.

Essa diretriz, portanto, pode ser vista como resultado da aplicação do vetor interpretativo do *in dubio pro libertate* em conjunto com a limitação da negociação acerca de normas processuais à esfera de disponibilidade das partes convenientes, a ser vista mais a frente: não há nada que proíba a definição de deveres e sanções processuais diversos dos previstos em lei para o caso de descumprimento da convenção e que tal definição está na esfera de disponibilidade dos convenientes.

---

<sup>332</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 145.

<sup>333</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 145.

<sup>334</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 145.

<sup>335</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 394.

(ii) O controle acerca da validade dos negócios jurídicos processuais deve ser realizado com a observância do contraditório. Essa é outra das diretrizes gerais a ser aplicada diante da existência de negócios jurídicos processuais.

Ainda que ao juiz esteja permitido conhecer de ofício da invalidade dos acordos processuais, conforme disposto no parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil, isso não significa que tal controle será feito sem a participação dos interessados. É preciso que, na interpretação e aplicação dos negócios jurídicos processuais, a participação cooperativa dos sujeitos processuais seja oportunizada<sup>336</sup> – como visto, em atenção à liberdade que se está exercendo e que é garantida por meio do processo.

(iii) Por fim, ainda como diretriz para o controle das convenções judiciais pelo juiz, Antonio Cabral destaca que é aplicável, ao juízo de invalidação, o sistema de formas e invalidades processuais. Isso porque, no caso de controle judicial da convenção, a relação processual já terá sido formada e os efeitos do negócio processualizados.<sup>337</sup>

Dessa forma, no controle da validade das convenções processuais, o órgão jurisdicional deve levar em conta, dentre outras<sup>338</sup>, a regra de que não há invalidade processual sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).<sup>339</sup> A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual com a existência de prejuízo, mesmo quando se trate de nulidade cominada em lei.<sup>340</sup>

<sup>336</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 254.

<sup>337</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 254.

<sup>338</sup> Além da regra de que não se pode decretar a invalidade de qualquer ato processual se não há prejuízo (*pas de nullité sans grief*), são também regras do sistema das invalidades processuais as seguintes: (i) somente se deve invalidar um ato do procedimento ou o próprio procedimento acaso não seja possível aproveitá-lo (princípio do aproveitamento dos atos processuais defeituosos, cuja manifestação mais evidente é o princípio da fungibilidade); (ii) qualquer defeito processual pode ser sanado; (iii) o regime jurídico das invalidades processuais é aplicado, quer para os defeitos do procedimento como um todo (ato jurídico complexo), quer para os atos jurídicos que o compõem. Ver em DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, 18ª ed., cit., p. 410-423.

<sup>339</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 255.

<sup>340</sup> Nesse sentido, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Nulidade processual e instrumentalidade do processo". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1990, n. 60, p. 35-36; TALAMINI, Eduardo. "Notas sobre a teoria das nulidades no processo civil". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 29, p. 51.

Tal diretriz relaciona-se com a noção de que a forma não existe por si só, mas para garantir que o processo seja instrumento de segurança que adequadamente promove a liberdade. Sem que a ausência de segurança advinda do vício no ato processual resulte em prejuízo à liberdade, não há porque ser decretada a sua invalidade.

### *3.8.2.2 A esfera de disponibilidade das partes do negócio e a impossibilidade de produção de efeitos prejudiciais na esfera jurídica de terceiros*

Fredie Didier Jr. explica que “não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível”, ou seja, negócio relativo a alguma regra processual criada para a proteção de alguma finalidade pública.<sup>341</sup>

Como exemplo da limitação, explica que são ilícitos os objetos de acordo que afaste a intimação obrigatória do Ministério Público nos casos em que a lei a reputa obrigatória ou que defina o processo como sigiloso em casos que não se amoldem às exceções constitucionais à publicidade do processo.

O autor aqui, parece misturar o critério da indisponibilidade com o do interesse público. Contudo, como já se viu anteriormente, o critério do interesse público além de insuficiente, se afigura como autoritário, por partir do equivocado pressuposto de que o interesse público estaria, sempre, acima do interesse privado no processo.

Desta forma, essa diretriz, ao que parece, é melhor identificada como um exemplo da utilização do critério da indisponibilidade e, por isso, se assemelha àquela já mencionada, no item 3.7.1, em relação aos filtros subjetivos dos negócios jurídicos processuais: as partes somente podem negociar sobre aquilo que está na sua esfera de disponibilidade – assim como em qualquer negócio jurídico.

Nessa perspectiva, como se adiantou, um dos limites à negociação processual apontados pela doutrina é a reserva de lei. Defende-se que o objeto

---

<sup>341</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 393.

do negócio jurídico processual está limitado àquelas matérias cuja regulamentação não está reservada exclusivamente à lei<sup>342</sup>.

De acordo com esse critério, por exemplo, não é possível criar um recurso não previsto em lei por meio de convenção processual e nem alterar as hipóteses de cabimento de recursos existentes<sup>343</sup>, por exemplo, admitindo a interposição de agravo de instrumento em face de decisão que não esteja prevista nos incisos do art. 1.015 do CPC.

O critério carece de análise mais profunda e justificativa melhor fundamentada pela doutrina que o elenca entre o rol de limites à convencionalidade processual. O simples fato de o ordenamento estabelecer reserva de lei não é uma justificativa por si só.

Esse critério, na verdade, parece se confundir com o critério mais abrangente da limitação à esfera de disponibilidade das partes. É que, se a matéria somente pode ser regulamentada por lei, ela não está na esfera de disponibilidade do litigante.

Veja-se que os mencionados exemplos, usualmente citados pela doutrina quando elencam este critério, se encaixam justamente na vedação à atribuição funcional ao órgão julgador<sup>344</sup> (ou seja, à atribuição de função a terceiro que não é parte do processo): ao criar um novo recurso ou expandir as hipóteses de cabimento de um recurso existente, os litigantes estariam impondo sobre o órgão jurisdicional o dever de prestar uma atividade.

Antonio Cabral, ao mencionar este critério, ressalva a possibilidade de as partes estabelecerem título executivo por meio de convenção processual, apesar do dogma da legalidade dos títulos executivos.<sup>345</sup> A ressalva, aqui,

---

<sup>342</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 388; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 316; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 266.

<sup>343</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 388; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 316; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil*, cit., p. 266.

<sup>344</sup> Reconhecendo que o exemplo se amolda no critério mais amplo da vedação aos negócios jurídicos processuais que impliquem atribuição funcional ao órgão julgador: RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil*, cit., p. 266.

<sup>345</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 316-317.

serve como reforço da sugestão de que o critério deve ser melhor pensado, para que não seja simplesmente uma faceta, um exemplo, um outro nome, da limitação à esfera de disponibilidade dos convenientes.

Conforme defende Fredie Didier Jr., “tudo quanto se sabe sobre a licitude do objeto do negócio jurídico privado aplica-se ao negócio jurídico processual”. De acordo com o que explica, com fundamento nessa diretriz, o negócio jurídico processual somente pode ter por objeto comportamentos lícitos.<sup>346</sup> Da mesma forma, o enunciado nº 403 do Fórum Permanente de Processualistas Civis estabelece que “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.”

Nessa perspectiva, não são admissíveis negócios jurídicos processuais celebrados em simulação ou em fraude à lei. Nesses casos, o juiz tem o dever de proferir decisão obstando os objetivos ilícitos intentados pelas partes, conforme art. 142 do Código de Processo Civil.

Bem pensadas as coisas, esse critério se inclui na limitação mais genérica à esfera de liberdade das partes aqui analisada. O que está expressamente proibido por lei não se faz permitido pela convenção de duas pessoas (ou de um pequeno grupo de pessoas), a não ser que o comportamento acordado afete tão somente as suas esferas jurídicas.

Fredie Didier Jr. afirma, com base nesse critério, que não é válida convenção processual em que o objeto seja a prática de um crime, como a tortura para obtenção de depoimento pessoal.<sup>347</sup> Parece que a análise é correta para os casos em que não se trate de crimes que dão ensejo a ação penal privada; nessas hipóteses, a regra penal limita a liberdade das partes, ainda que o comportamento criminoso definido pelos convenientes afete tão somente as suas esferas jurídicas. Nesse caso, não há disponibilidade sobre a proibição de prática da conduta.

---

<sup>346</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 392.

<sup>347</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 392.

O critério em questão está em consonância com a finalidade de promoção da liberdade das convenções processuais: a liberdade deve ser exercida nos limites da lei, sob pena de não existir. Conforme já destacado, é exatamente porque não há violação à lei que se torna possível o negócio jurídico que beneficie terceiro (arts. 436 a 438 do CC).

Antonio Cabral afirma que os custos decorrentes da alteração feita por meio de negócio jurídico processual devem ser levados em consideração para análise da licitude do objeto da convenção processual atípica. Conforme explica, “não é possível que, por acordo, através da derrogação das regras procedimentais, as partes transfiram para outrem o peso financeiro ou prejuízos em termos de recursos humanos que teriam ordinariamente”; é a chamada “transferência de externalidades”.<sup>348</sup>

Desta forma, os negócios processuais que podem tornar o processo mais custoso, onerando o Judiciário podem ser considerados inválidos, se as partes não arcarem com ou eliminarem o custo extra gerado pelo negócio.<sup>349</sup>

Como se disse, a autonomia não pode ser exercida em relação a outra pessoa ou órgão, impondo-lhes custos, deveres ou omissões, por exemplo. Os efeitos do negócio jurídico processual devem estar limitados à esfera jurídica dos convenientes; a convenção não pode ter por objeto adequação que interfira diretamente em situação jurídica de terceiro, causando-lhe prejuízo.<sup>350</sup>

A limitação, assim como a da esfera de disponibilidade das partes do negócio, é consequência natural de o acordo processual se tratar de exercício de liberdade: como já se disse, a liberdade existe porque está limitada à liberdade de terceiros.

Nesse sentido, não há que se falar em invalidade do negócio jurídico processual celebrado caso o sujeito beneficiado não tenha participado, já que não haverá qualquer prejuízo à sua liberdade. Aliás, é perfeitamente possível a aplicação dos dispositivos do Código Civil para interpretação dos negócios

---

<sup>348</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 328.

<sup>349</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 329.

<sup>350</sup> Enunciado nº 402 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A eficácia dos negócios processuais para quem deles não fez parte depende de sua anuência, *quando lhe puder causar prejuízo.*”

jurídicos processuais e, em relação a esse ponto, torna-se possível o uso das normas referentes à estipulação em favor de terceiros (arts. 436 a 438 do CC).

### 3.8.2.3 A limitação às causas cujo direito discutido admita autocomposição

O *caput* do art. 190 do CPC prevê expressamente um limite objetivo aos negócios jurídicos processuais: o negócio processual atípico somente pode ser realizado em relação a causas que admitam solução por autocomposição.

Importante destacar que a utilização, pelo legislador, da expressão “direitos que admitam autocomposição” afasta eventual relação entre disposição sobre o procedimento e a disponibilidade dos direitos materiais. Como já visto, a indisponibilidade do direito material não se relaciona com a disponibilidade do direito processual de modo que este não é um critério idôneo para a análise da licitude do objeto das convenções processuais. Tal distinção foi, inclusive, afirmada pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis, que editou o enunciado n. 135: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

O conceito de direitos que admitem autocomposição é mais abrangente e genérico, já que há direitos indisponíveis que admitem autocomposição, a exemplo dos direitos coletivos. A limitação legal imposta, portanto, é menos abrangente e genérica do que aquela imposta às arbitragens – limitada aos direitos disponíveis. Há maior espaço de conformação, de acordo com a lei, para a convenção processual nessa perspectiva.

Fredie Didier Jr. explica a *ratio* de tal limitação expressamente prevista na lei: considerou-se que a negociação sobre as situações jurídicas processuais ou sobre o procedimento em si pode ter efeitos na solução do mérito da causa. Como exemplo, cita o negócio sobre provas, que pode dificultar as chances de êxito de uma das partes.<sup>351</sup>

---

<sup>351</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 392.

A limitação das convenções processuais às causas que admitam resolução por autocomposição existe, portanto, pela possibilidade de que negócio possa vir a causar reflexos na resolução do direito litigioso.

Diante disso, é possível afirmar que a limitação tem feição um tanto quanto autoritária.<sup>352</sup> É que, ainda que o negócio jurídico processual possa vir a causar efeitos na resolução do direito litigioso, tais efeitos podem nem existir ou ser benéficos à resolução do direito litigioso. A limitação prévia feita pelo Estado assume que toda e qualquer negociação processual feita pelo titular de direito que não admite autocomposição lhe será prejudicial, o que não é verdade.

A alteração das normas processuais, em regra, é realizada com o objetivo de melhorar o processo e o seu resultado, no ponto de vista das partes que estão realizando a alteração. Assumir o oposto é assumir que os indivíduos não são capazes de realizar essa escolha em relação aos direitos que não admitem autocomposição.<sup>353</sup>

Tendo isso em vista, Rodrigo Ramina de Lucca afirma que teria sido mais adequado vincular a convenção processual envolvendo direitos que não admitam autocomposição à anuência prévia e expressa do Ministério Público, sem prejuízo de ser invalidada pelo juiz se constatada alguma restrição indireta ao direito indisponível. Segundo afirma, “essa medida garantiria a preservação

---

<sup>352</sup> “Apesar da maior amplitude conferida pelo legislador, é de se questionar a conveniência da limitação legal a direitos que admitam autocomposição *material*. Com efeito, tem feição autoritária a suposição de que o titular do direito indisponível seria incapaz de celebrar um negócio jurídico que lhe coloque em uma posição mais favorável no processo.” (DE LUCCA, Rodrigo Ramina. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 396.)

<sup>353</sup> Aqui, vale citar os exemplos trazidos por Rodrigo Ramina de Lucca sobre o argumento: “qual seria o prejuízo se, em uma ação de interdição, as partes do processo convencionassem a majoração dos prazos ou estipulassem regras e procedimentos que dessem mais segurança ao resultado da prova produzida? Pode-se cogitar da convenção processual para que a perícia sobre a capacidade do interditando seja realizada por três profissionais, prevalecendo a opinião de dois deles; ou, alternativamente, que a perícia seja realizada pelos mesmos três profissionais, mas que a demonstração da incapacidade fique condicionada à sua constatação, por unanimidade, pelos três profissionais.” (DE LUCCA, Rodrigo Ramina. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*, cit., p. 396-397.)

do direito material sem tolher a liberdade individual nem a adaptação do processo à realidade concreta”.<sup>354</sup>

A medida sugerida, contudo, não parece necessária. Basta que, na prática, ao avaliar a validade do negócio, o juiz verifique a existência de verdadeiro prejuízo à solução do direito litigioso resultante do negócio processual. Nesse caso, ele poderá negar aplicação ao negócio jurídico processual porque ele terá efeitos sobre direitos que não estão na esfera de disponibilidade dos convenientes.

Nessa perspectiva, a previsão do *caput* do art. 190 do CPC no sentido de que o negócio jurídico processual atípico somente pode ser realizado em causas que admitam solução por autocomposição é, na verdade, um exemplo de limitação decorrente do critério que limita a celebração de negócios jurídicos, inclusive processuais, à esfera de disponibilidade das partes do negócio.

De todo modo, e ainda considerando que esse limite não deve ser adotado de modo absoluto, é preciso levar em conta a aplicação do regime de invalidades processuais aos acordos celebrados em relação a processos em que o objeto seja direito que não admite autocomposição. Dessa forma, se não houver prejuízo, não há nulidade; em outras palavras, caso o negócio beneficie ou não prejudique o titular do direito que não admita autocomposição, será válido.<sup>355</sup>

#### 3.8.2.4 Identificação de negócio jurídico processual típico como parâmetro dos contornos do negócio jurídico processual atípico

Fredie Didier Jr. afirma que “sempre que regular *expressamente* um negócio processual, a lei delimitará os contornos do seu objeto”.<sup>356</sup>

---

<sup>354</sup> DE LUCCA, Rodrigo Ramina. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*, cit., p. 397.

<sup>355</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público.*, cit., p. 252.

<sup>356</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 393.

Como exemplo, o autor menciona o acordo sobre competência, que é regulado pelo art. 63 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência relativa pode ser negociada. Diante disso, Fredie Didier Jr. defende que são proibidos acordos sobre competência em razão da matéria, da função e da pessoa (como o acordo de supressão da primeira instância, exemplo de acordo sobre competência funcional).<sup>357</sup>

Antonio Cabral, por sua vez, propõe critério aparentemente semelhante como limite específico, a ser aplicado na segunda etapa do método por ele apresentado, descrito anteriormente. Segundo o autor, deve-se promover o diálogo entre os negócios típicos e atípicos, por meio da identificação da existência de convenção processual típica similar que possa servir de parâmetro de controle (“índice de tipo”) para a convenção atípica cuja validade do objeto está sendo controlada.<sup>358</sup>

Para Antonio Cabral, “a existência de acordos processuais típicos sinaliza para balizamentos que aquela prefiguração formal operada pelo legislador quis estabelecer”.<sup>359</sup> O autor ressalva, por outro lado, que exige-se do intérprete e aplicador fundamentação específica, tanto na identificação do parâmetro de controle (negócio típico), como no enquadramento da convenção objeto de controle ao tipo, tendo em vista que “mesmo convenções pertencentes a um mesmo tipo ou série de tipos podem atrair parâmetros de controle parcialmente diversos”.<sup>360</sup>

O critério proposto pelos autores, contudo, parece ser destituído de fundamento adequado. A previsão expressa da possibilidade de um acordo processual específico não parece ser razão suficiente para se excluir a possibilidade de convenção processual com objeto que pode ser inserido no mesmo “grupo convencional”.

Pensar que, ao permitir expressamente a celebração de convenção processual sobre regra de competência relativa o legislador quis também proibir a negociação acerca de regras de outros tipos de competência parece

---

<sup>357</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 393.

<sup>358</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 333.

<sup>359</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 334.

<sup>360</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 335.

interpretação excessivamente elástica. Não são identificados, pelos autores, parâmetros interpretativos que justifiquem tal conclusão.

De acordo com o que se defende neste trabalho, considerando o processo como ferramenta da liberdade, as justificativas que fundamentam a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais e a desnecessidade de expressa previsão legal que permite a celebração de negócios processuais atípicos, os negócios processuais típicos devem ser enxergados, em verdade, simplesmente como exemplos do que se pode flexibilizar em relação às normas processuais.

Nessa perspectiva, parece mais acertado pensar que a existência de negócios processuais típicos aponta um exemplo de acordo sobre a qual o legislador não quis que pairassem dúvidas acerca da validade e de eventuais requisitos e pressupostos adicionais a serem observados – e não como uma cláusula limitante em relação a outros negócios jurídicos processuais que possam abstratamente parecer semelhantes.

### *3.8.2.5 Isonomia entre as partes da convenção*

Antonio Cabral defende que “a isonomia entre os convenientes deve ser um limite genérico para a validade dos acordos processuais”, como um resultado da consolidação do solidarismo contratual, que permite que na interpretação e aplicação dos contratos sejam levados em consideração outros elementos não relacionados à vontade das parte (não voluntaristas).<sup>361</sup>

O controle da igualdade dos convenientes se justifica, segundo o autor, porque a desigualdade entre eles pode resultar na emissão de vontade viciada pela parte mais fraca, econômica ou culturalmente, oprimida pelo poder da outra parte.<sup>362</sup>

---

<sup>361</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 319.

<sup>362</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 319.

A ausência de isonomia, portanto, pode significar ausência de liberdade, de modo que as disposições do negócio jurídico processual sejam aceitas sem consentimento verdadeiramente livre.<sup>363</sup>

Por isso, inclusive, o art. 190, CPC, prevê, como se disse, a vulnerabilidade como uma das hipóteses de ausência de capacidade processual para celebração de negócios jurídicos processuais<sup>364</sup>. Busca-se, desta forma, resguardar a igualdade entre os acordantes.

Antes mesmo da disposição legal, Leonardo Greco já havia vislumbrado tal limitação. Segundo ele, “o equilíbrio contratual e a paridade de armas também limitam a liberdade de disposição das partes” no âmbito do processo<sup>365</sup>.

É preciso destacar, contudo, que, apesar do zelo pela isonomia, a ausência de simetria não leva por si só à invalidade do negócio jurídico processual<sup>366</sup>: se faz necessário verificar, caso a caso, se o negócio em questão foi resultado de manifestação de vontade livre e esclarecida<sup>367</sup>, em igualdade de condições de negociação – mesmo porque, em certo casos, a convenção pode resultar em benefício à parte mais fraca da relação.

É absolutamente possível a celebração de convenções processuais em relações de consumo ou de trabalho, por exemplo, em que uma das partes (consumidor ou empregado) está em situação desvantajosa em relação à outra

---

<sup>363</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 320.

<sup>364</sup> “Portanto, a vulnerabilidade há de ser entendida como a existência de situação de desequilíbrio entre os sujeitos que celebram determinando negócio jurídico processual, configurando quebra da isonomia.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 236.)

<sup>365</sup> GRECO, Leonardo. “Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões”, cit., p. 04.

<sup>366</sup> “O tão só fato de que tenha resultado de que tenha resultado em desequilíbrio entre sujeitos processuais em termos de desempenho futuro de suas posições processuais não significa que a manifestação de vontade seja inválida. Se as partes podem, por meio de omissões, não desempenhar certas posições processuais durante o processo, igualmente podem abdicar dessas posições por meio de negócios processuais, sem que isso signifique qualquer afronta aos direitos fundamentais processuais. Omissões conscientes não devem ser tuteladas pelo judiciário apenas porque significam más escolhas estratégicas.” (ABREU, Rafael Sirangelo de. “A igualdade e os negócios processuais”. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 210-211.)

<sup>367</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 322.

(fornecedor ou empregador). Não se deve assumir que todo consumidor ou empregado é incapaz de aquiescer com alterações nas normas processuais.<sup>368</sup>

Antonio Cabral faz uma relevante reflexão no sentido de que nem sempre está presente nas relações consumeristas e trabalhistas a desigualdade que resultaria em ausência de liberdade de negociação: o consumidor ou trabalhador, em certos casos, pode ser um renomado jurista, por exemplo, ou alto funcionário de multinacionais, enfim, uma pessoa com instrução e com condições de negociar em igualdade de condições, de modo que, nesses casos, a convenção processual será válida. O mesmo em relação a contratos de adesão em que a parte aderente tem condições de compreender o que está sendo contratado.<sup>369</sup>

Ainda neste ponto, é preciso destacar que as partes poderão dispor de suas situações processuais de formas diferentes entre si. Como explica Antonio Cabral, “é imaginável que as concessões recíprocas, próprias de qualquer negociação, não sejam totalmente idênticas ou na mesma intensidade”<sup>370</sup>.

A isonomia, portanto, deve ser verificada no momento de celebração do negócio, em relação ao exercício do contraditório na negociação e à compreensão dos riscos assumidos – e não em relação aos efeitos do negócio. Mesmo nos casos em que haja assimetria nas disposições de situações processuais entre os sujeitos do negócio jurídico, há validade do negócio. Até porque, é possível que a simetria ou proporcionalidade sejam atingidas com outras concessões, não contidas no mesmo negócio.

Entender de outro modo seria assumir que as partes de um negócio não podem, de forma livre e informada, dispor de seus direitos de maneira desigual e até mesmo desproporcional. A escolha em relação à proporcionalidade ou não das suas concessões cabe aos convenientes, sob pena de autoritarismo descabido.

---

<sup>368</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 322-323.

<sup>369</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 324-325.

<sup>370</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 322.

A análise da proporcionalidade das concessões resultantes da convenção somente terá relevância para convalidar negócio celebrado por parte manifestamente vulnerável. Se o resultado final da negociação resultar em benefício ao sujeito vulnerável, que não estava em condições de igualdade durante o procedimento de negociação, o negócio pode ser considerado válido. Somente se as disposições prejudicarem o vulnerável é que deve ser invalidada a convenção com base na desigualdade entre os convenientes. Conforme explica Antonio Cabral, esse critério consiste em analisar se o desenho final do processo flexibilizado pelas disposições do acordo tornou-se concretamente mais benéfico ao sujeito que abdicou de situações jurídicas de vantagem.<sup>371</sup>

Um das diretrizes elencadas por Fredie Didier Jr. parece ser decorrente desse parâmetro. O autor defende que “é possível inserir negócio jurídico processual em contrato de adesão, mas ele não pode ser abusivo”. É a abusividade da inserção que invalida a cláusula de convenção processual – e não apenas a inserção –, porque resultado de negociação em desigualdade de condições entre os convenientes que não resulta em um procedimento benéfico para o conveniente desfavorecido, aderente ao contrato.<sup>372</sup>

#### 3.8.2.6 A boa-fé e a cooperação

Conforme explica Antonio Cabral, considerando ser a cooperação uma grande marca do processo contemporâneo, derivada dos princípios da boa-fé e da cooperação processual, as exigências dela decorrentes devem ser observadas pelas partes que celebram um negócio jurídico processual.<sup>373</sup>

Desse modo, o autor defende, exemplificando, que as partes, ao celebrarem uma convenção processual, devem prestar informações adequadas, com clareza e precisão. Assim, seria protegido o efetivo

---

<sup>371</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 327.

<sup>372</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 394.

<sup>373</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 318.

conhecimento acerca do que foi acordado e a previsibilidade acerca dos efeitos decorrentes das obrigações assumidas.<sup>374</sup>

Ainda como exemplo da aplicação desse critério, Antonio Cabral menciona a impossibilidade de celebração de convenções processuais com dolo ou simulação ou finalidade nitidamente protelatória, porque configuram violações à boa-fé.<sup>375</sup>

A necessidade de observância das exigências derivadas da cooperação se afigura como uma forma de se assegurar que a liberdade, no momento da celebração do negócio jurídico processual, está sendo exercida de forma genuína. Comportamentos desleais poderiam implicar aquiescência com aquilo que, em verdade, não se concorda.

Aqui, cabe ressalva semelhante àquela feita em relação ao critério da isonomia entre as partes: o agir de acordo com princípios da boa-fé e da cooperação se relaciona com a fase de negociação,<sup>376</sup> e não com o resultado do que foi convencionado. Os exemplos citados pelo autor mencionado confirmam isso: são condutas violadoras da cooperação e da boa-fé quando da celebração do contrato, vedadas pelo ordenamento.<sup>377</sup>

O resultado obtido com a flexibilização das normas processuais feita por meio da convenção poderá, eventualmente, afetar tais princípios e os deveres deles decorrentes em relação às partes – da mesma forma como poderá limitar outros tantos princípios. Por exemplo, as partes de um processo atual ou futuro podem concordar em abrir mão de obrigações de comunicação que tenham uma em relação à outra, decorrente do princípio da cooperação, desde que isso não interfira nos deveres de cooperação impostos em relação ao órgão jurisdicional.

Além disso, a boa-fé também serve como critério para interpretação dos atos processuais (postulatórios, nos termos dos arts. 322, § 2º, do CPC e 112

---

<sup>374</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 318.

<sup>375</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 318.

<sup>376</sup> No mesmo sentido, foi editado o enunciado nº 406 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé.”

<sup>377</sup> Enunciado nº 6 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.”

do CC;<sup>378</sup> e decisórios, de acordo com o art. 489, § 3º, do CPC<sup>379</sup>) e dos negócios jurídicos processuais (art. 113 do CC),<sup>380</sup> especialmente quando inseridos em contratos de adesão.<sup>381</sup>

### 3.8.2.7 Identificação e proteção do núcleo essencial do direito fundamental atingido pelo negócio jurídico processual

De acordo com o que defende Antonio Cabral, é preciso identificar a garantia processual afetada pela convenção e, em seguida, analisar se a disposição feita por meio da convenção atinge o seu âmbito de proteção intangível, seu *núcleo essencial*.<sup>382-383</sup> Esse seria um método de concretização da cláusula geral de negociação processual contida no art. 190, CPC.

O autor entende que não é possível aceitar uma disposição ou renúncia absoluta e incondicional a garantias fundamentais do processo, mesmo nos acordos processuais. Segundo ele, do mesmo modo como a existência de direitos fundamentais processuais não pode extinguir a autonomia privada, a autonomia privada exercida por meio dos negócios jurídicos processuais deve respeitar a existência de garantias mínimas do devido processo.<sup>384</sup>

Seria possível, então, de acordo com essa diretriz (ou método, como denomina o autor), que o órgão judicial exercesse o controle sobre a validade do negócio jurídico processual para evitar que a garantia fundamental afetada pelo acordo fosse reduzida a zero ou algo próximo disso, gerando um prejuízo desproporcional. É a “intensidade com que os direitos fundamentais perdem

<sup>378</sup> Enunciado nº 285 do do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A interpretação do pedido e dos atos postulatórios em geral deve levar em consideração a vontade da parte, aplicando-se o art. 112 do Código Civil.”

<sup>379</sup> Sobre o tema: TIBURCIO, Antonio. *Interpretação das decisões judiciais: particularidades, critérios e instrumentos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 196-210.

<sup>380</sup> Enunciado nº 405 do do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

<sup>381</sup> Enunciado nº 407 do do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

<sup>382</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 335.

<sup>383</sup> Cabral traz essa proposição em contraposição àqueles posicionamentos que tentam enxergar nos conceitos de ordem pública processual (como em GRECO, Leonardo. “Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões”, cit., p. 05), interesse público, norma cogente etc. parâmetros idôneos e suficientes ao estabelecimento de limites para a negociação processual. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 295-315.)

<sup>384</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 336.

efetividade que pode levar à invalidade ou inadmissibilidade de uma convenção processual”.<sup>385</sup>

Nos parece, contudo, que o método sugerido por Antonio Cabral, relativo à identificação e proteção do núcleo essencial da garantia fundamental afetada pelo negócio, em certa medida deixa de observar que o negócio jurídico processual é expressão da liberdade das partes – outra garantia fundamental que deve ser protegida.

A possibilidade de renúncia a direitos fundamentais é decorrência lógica do seguinte raciocínio: os direitos fundamentais, como posições jurídicas de vantagens que são, existem para beneficiar os sujeitos que são delas titulares; deste modo, há liberdade de não se exercer tais direitos e não é admissível que, a qualquer custo, o seu exercício seja imposto aos seus titulares. O mesmo raciocínio justifica também que a renúncia reduza o exercício do direito fundamental a zero ou algo próximo disso.

O método em análise, sugerido por Antonio Cabral, ao fim e ao cabo, consistirá em identificar a garantia processual afetada pelo negócio jurídico processual e ponderá-la, sempre, de outro lado, com o direito à liberdade individual<sup>386</sup>.

Vale aqui repetir o que disse Luís Roberto Barroso, no contexto da conceituação da dignidade humana: “quando dois direitos individuais da mesma pessoa estão em conflito é razoável e desejável que o Estado resguarde a autonomia pessoal. Afinal de contas, o Estado deve respeitar as escolhas de uma pessoa quando é a sua própria tragédia que está em jogo”.<sup>387</sup>

---

<sup>385</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 337.

<sup>386</sup> “Em verdade, esse método consiste, em última análise, em uma ponderação entre valores subjacentes a direitos fundamentais supostamente conflitantes. De um lado, estará sempre a liberdade, a sugerir a manutenção da avença afirmada; de outro, o direito fundamental afetado pelo ajuste (acesso à justiça, contraditório, direito à prova, razoável duração do processo, dentre outros). Saber se houve ou não mácula ao núcleo essencial do direito fundamental processual atingido pelo acordo significa ponderá-lo com a liberdade, a fim de se concluir pela manutenção ou não da convenção celebrada”. (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 260.)

<sup>387</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 193.

Considerando que (i) a proteção ao núcleo essencial da garantia do processo interessa exclusivamente às partes, bem como que (ii) ao dispor de tal proteção, as partes estariam exercendo a sua liberdade, não há motivos para que o Estado delimite o quanto um indivíduo pode dispor, no exercício da sua liberdade, daquilo que lhe beneficia.

Por isso, desde que seja resultado do exercício livre e esclarecido da autonomia da vontade, nos parece possível considerar válidas as restrições a direitos fundamentais, ainda que tais restrições impliquem a sua redução a zero ou algo próximo disso.<sup>388</sup>

Quando dois direitos titularizados pela mesma pessoa estão em conflito é razoável e desejável que o Estado resguarde a autonomia pessoal, respeitando as escolhas de uma pessoa em relação ao que te prejudica ou beneficia.<sup>389</sup> Isso é válido ainda que se trate de direitos fundamentais.

Marília Siqueira da Costa, adotando o método em questão para análise de possíveis acordos processuais sobre intervenção de terceiros, propõe a aplicação da regra da proporcionalidade para que a violação ao núcleo essencial da garantia fundamental seja verificada, a partir da utilização dos escopos do processo como parâmetro de verificação. A aplicação do método, segundo propõe a autora, deve ocorrer da seguinte forma: verificada e existência de restrição a direitos fundamentais na convenção, passa-se à análise da promoção, por meio do acordo, de algum dos três escopos do processo (social, político e jurídico) elencados por Dinamarco;<sup>390</sup> o acordo deverá ser aplicado ou invalidado a depender da conclusão acerca da promoção ou restrição, respectivamente, de tais escopos.<sup>391</sup>

---

<sup>388</sup> “O fator decisivo para verificar se as restrições a direitos fundamentais no estabelecimento de relações particulares devem ser aceitas deve ser aferida precisamente de acordo com o grau de autonomia da vontade verificado no caso concreto”. (GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 120.)

<sup>389</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional”, cit., p. 193.

<sup>390</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 183-184.

<sup>391</sup> COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiro*, cit., p. 114-116. Nas palavras da autora: “Assim, caso a disposição restrinja direitos fundamentais das partes, por exemplo o contraditório, e, de outro lado, não se preste a promover satisfatoriamente nenhum dos escopos, tem-se que o negócio jurídico não deverá ser admitido.

A proposta, contudo, não parece ser suficiente a justificar a utilização do critério de proteção ao núcleo essencial do direito fundamental atingido pela convenção.

Primeiro, porque, na análise dos escopos processuais promovidos ou restringidos pela convenção processual, invariavelmente se chegará à conclusão de que ao menos o escopo político está sendo promovido, por meio da intensificação da participação das partes na condução do processo e da garantia do exercício de liberdade pelas partes. Não há como concluir, portanto, que algum negócio jurídico não esteja promovendo pelo menos um dos mencionados escopos processuais, sobretudo considerando que se tratam de expressão da liberdade exercida por meio do processo.

Segundo, porque a avaliação da relação entre a convenção processual e os escopos social e jurídico pode implicar em descabida ingerência e controle do órgão jurisdicional às escolhas das partes em relação às vantagens e desvantagens das suas disposições.

A proposta da autora envolveria a análise da aptidão do meio escolhido pelas partes para alcançar o fim almejado, a existência de medida alternativa que poderia alcançar o mesmo fim com menos restrições, a relação custo-benefício entre o fim alcançado e a garantia fundamental restringida.<sup>392</sup> Todas essas atividades são formas de restrição da autonomia individual da parte que não se justificam. Não cabe ao órgão julgador avaliar se os benefícios obtidos pelas partes que renunciaram a garantias fundamentais são suficientes para justificar tal renúncia; em verdade, sequer é necessário que os benefícios obtidos estejam evidenciados (a renúncia pode ter sido feita, por exemplo, almejando vantagens materiais e não processuais), ou mesmo que o fim almejado com o negócio seja evidente (por exemplo, o acordo para não recorrer pode estar fundado tanto em razões de celeridade como simplesmente em poder de barganha, o que não ficará necessariamente claro para o juiz). A

---

Deve-se considerar, também, nesta análise como a norma objeto de disposição se relaciona com os escopos, se os promove ou não e, em caso positivo, quais deles são realizados e em que medida isso ocorre. A busca do intérprete tem de ser pelo equilíbrio, sempre." (COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiro*, cit., p. 114).

<sup>392</sup> COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiro*, cit., p. 115-116.

análise proposta, nesse ponto, subverteria completamente o propósito e fundamento do instituto dos negócios jurídicos processuais, que é garantir às partes o exercício de liberdade no processo, adaptando as regras do processo de acordo com as suas necessidades, independentemente da atuação do juiz.

Por fim, sobre o critério em questão, é preciso destacar que, ainda que fosse idôneo restringir a renúncia a direito fundamental da forma proposta, a identificação do *núcleo essencial* da garantia fundamental poderia se apresentar como um parâmetro um tanto quanto incerto – tal qual outros mencionados inicialmente como insuficientes (ordem pública processual, norma cogente, interesse público etc.) – já que se trata de conceito aberto,<sup>393</sup> a ser delimitado de acordo com as circunstâncias concretas, em análise casuística, portanto.

É verdade que, no caso do conceito de *núcleo essencial* da garantia fundamental, a aplicação da regra da proporcionalidade permite maior controle argumentativo da decisão que o delimita e, com fundamento nisso, avalia a licitude do objeto da convenção.<sup>394</sup> Não se nega, portanto, que a aplicação da regra da proporcionalidade tem aptidão para mitigar a aparente incerteza do parâmetro – sendo a sua aplicação, aliás, essencial quando se trata de princípios. Contudo, o método, ainda assim, não se mostra completamente fechado e seguro, a ponto de afastar por completo decisões arbitrárias.

### **3.8.3 Parâmetros idôneos e suficientes para análise da licitude do objeto dos negócios jurídicos processuais**

---

<sup>393</sup> Lorena Miranda Santos Barreiros afirma, no mesmo sentido, que é possível notar a presença do conceito jurídico indeterminado inserido na expressão “direitos processuais fundamentais” na estruturação metodológica apresentada por Antonio Cabral. (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*, cit., 2017, p. 260)

<sup>394</sup> Marília Siqueira defende que: “a indeterminação do conceito do núcleo essencial não gera a mesma situação que se repudiou ao tratar dos critérios da ordem pública e norma cogente, pois, no caso do núcleo essencial, como exposto, há um método amplamente aceito a ser aplicado: a regra da proporcionalidade, permitindo um controle argumentativo da decisão. Esta opção se justifica, uma vez que, na falta de um critério completamente fechado e seguro, para o estabelecimento dos limites objetivos dos negócios processuais, a solução do problema deve voltar-se à viabilidade de controle do critério utilizado, evitando, com isso, decisões discricionárias ou até mesmo arbitrárias.” (COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiro*, cit., p. 117.). Contudo, como se disse, a utilização da regra da proporcionalidade não parece resolver o problema e não afasta satisfatoriamente a possibilidade de decisões discricionárias, arbitrárias e autoritárias.

Diante do que foi dito em relação aos limites à negociação processual, é possível categorizar os parâmetros considerados idôneos (não autoritários) e suficientes para aferição da licitude do seu objeto da seguinte forma: (i) limites a serem considerados em relação ao momento da negociação (e não ao objeto do acordo); (ii) limites relativos ao objeto e efeitos da negociação; e (iii) diretrizes a serem observadas pelo juiz no momento da realização do controle de validade das convenções processuais.

No primeiro grupo, está a exigência de isonomia entre as partes, a ser verificada no momento de celebração do negócio, em relação ao exercício do contraditório na negociação e à compreensão dos riscos assumidos. Neste limite está inserida, como visto, a vulnerabilidade de uma das partes, prevista no parágrafo único do art. 190 do CPC, como uma hipótese em que pode ser verificada ausência de isonomia.

Ainda no mesmo grupo, está também a exigência de que as partes ajam de acordo com princípios da boa-fé e da cooperação na fase de negociação, impedindo que sejam celebrados acordos com fraude ou simulação, por exemplo.

No segundo grupo, encontram-se os limites que se relacionam com a identificação de esfera de liberdade dos convenientes.

De um lado, o objeto do acordo deve ser disponível. Como exemplos, as limitações à flexibilização de regra que não é destinada ao interesses unicamente das partes convenientes, à negociação sobre matéria reservada à lei e à convenção que tenha objeto ilícito na perspectiva do direito privado.

De outro lado, os efeitos do negócio acordado não podem atingir a esfera jurídica de terceiros que não participaram do negócio, por exemplo, impondo custos ou deveres não previstos em lei ao Judiciário.

Ainda no mesmo grupo, o limite à convenção processual prejudicial àquele que se caracterizava como vulnerável no momento da celebração do negócio.

No terceiro grupo, estão às diretrizes que devem informar a atividade do juiz quando da realização do controle da validade das convenções processuais. Além de levar em conta, para o juízo que vai exercer acerca da validade, os limites pertencentes aos outros dois grupos, o juiz deve observar que (i) o sistema tende à liberdade, aplicando a regra de que na dúvida deve admitir-se o negócio processual (*in dubio pro libertate*), que (ii) as partes devem participar da decisão acerca de tal validade e que (iii) se aplica o regramento das invalidades processuais, de modo que, por exemplo, não deverá decretar invalidade se não houver prejuízo.

Da análise feita neste tópico, conclui-se que, para que se estabeleçam os limites da negociação processual, é suficiente e mais adequado nos concentrarmos nas exigências da capacidade, da isonomia relativa à celebração do negócio e ao conhecimento dos riscos assumidos e da esfera de disponibilidade dos convenientes.

Na análise da licitude do objeto de um negócio jurídico processual, caberá sempre se perguntar se as partes poderiam não desempenhar, durante o processo, – por meio de omissões, portanto – as posições processuais de que abrem mão no negócio. Ou seja: há espaço de liberdade para a prática daquele ato? Em caso de resposta positiva, é fácil concluir que as partes podem abdicar de tais posições por meio de negócios processuais, ainda que isso implique inobservância da proteção a um núcleo essencial de direitos fundamentais processuais, desde que a renúncia tenha sido feita de forma esclarecida e em paridade de condições de negociação.<sup>395</sup> Ainda que sejam riscos elevados, a sua assunção de forma consciente não deve ser tutelada pelo judiciário, quando estiver na esfera de disposição das partes.

---

<sup>395</sup> Mesmo quem defende a necessidade de respeito ao “núcleo de princípios que fundamenta a concepção constitucional e democrática de processo” (RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil*, cit, p. 263) aceita essa conclusão: “(...) desde que ambas as partes renunciem a essas posições jurídicas que lhe são outorgadas pelos direitos fundamentais processuais, não haverá nenhuma espécie de nulidade. Para resolver a questão, deve-se perguntar se era lícito à parte, no curso do processo, fazer igual renúncia. Caso positiva a resposta, não há óbice a que ela seja feita antes do processo, mediante negócio jurídico processual, desde que a parte contrária, do mesmo modo renuncie. Fora das hipóteses em que a renúncia a certas faculdades decorrentes de direitos fundamentais processuais se dê de modo paritário, a questão deve ser analisada com extremo cuidado, exigindo-se, no mínimo, que a renúncia em questão tenha ocorrido de maneira livre, esclarecida e inequívoca”. (RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil*, cit, p. 263-264.)

Aqui não se quer defender que não haja limites aos negócios jurídicos processuais, nem muito menos que os limites impostos voltem a ser fundamentados em conceitos abertos, como o de disponibilidade. O que se pretende afirmar é que a busca pela sistematização à limitação ao exercício de liberdade no processo por meio dos negócios jurídicos processuais *(i)* pode ser mais simples do que se tem feito até agora e *(ii)* deve levar em consideração, sempre, a razão fundamental pela qual é possível às partes flexibilizarem as normas processuais: a garantia de liberdade promovida pelo processo.

### **3.9 Conclusão parcial: os negócios jurídicos processuais como ferramenta de garantia do exercício da liberdade pelo processo**

De acordo com o que se apresentou nesse capítulo, é possível concluir que a flexibilização das normas processuais, especialmente por meio da celebração de negócios jurídicos processuais, é necessidade imposta pela noção de que o processo é instrumento de exercício e garantia do direito à liberdade. Ou seja, a possibilidade de flexibilização das normas processuais, adaptando-as às necessidades das partes, se trata de garantia do exercício do direito à liberdade por meio do processo.

A partir dessa conclusão, é possível afirmar que a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos carece de previsão normativa expressa para que seja viável, afinal, se as normas processuais existem para garantir a liberdade, elas não podem ser engessadas a ponto de suprimir essa mesma liberdade.

A cláusula geral de negociação processual constante no art. 190 do Código de Processo Civil, nessa perspectiva, tem a função de melhor delimitar a celebração de negócios jurídicos processuais, criando alguns limites objetivos específicos – e não de permitir tal celebração.

Além disso, a análise do tema dos negócios jurídicos processuais de acordo com esse raciocínio implica um novo olhar sobre a sua existência e aplicabilidade, sobretudo quando à questão da sistematização dos limites a

serem estabelecidos ao objeto dos negócios jurídicos processuais, que não pode abranger critérios autoritários que subvertam a razão de ser do instituto.

## **CONCLUSÃO**

A distinção entre processo e direito material e a consequente visão do processo como instrumento acaba, por vezes, a levar o processualista a um extremo perigoso: analisar os institutos processuais de forma excessivamente complexa, transformando uma ferramenta que deveria servir simplesmente à segurança em algo com personalidade própria, desvinculada dos fundamentos para sua existência. A análise dos institutos processuais e da forma como o processo ocorre não pode ser feita sem que se tenha em mente o motivo pelo qual o processo existe.

A relação entre liberdade e processo não existe apenas porque o processo é um microcosmos do Estado Democrático de Direito, em que são emanados atos de manifestação de vontade e onde há interesses privados sendo discutidos, mas porque a própria existência do processo como um instrumento ao dispor do Estado e dos indivíduos está justificada no direito à liberdade desses indivíduos em face do poder exercido pelo Estado.

Nessa perspectiva, o propósito do presente estudo foi o de sugerir o debate acerca dos negócios jurídicos processuais partindo-se de uma perspectiva que enxerga no processo uma ferramenta de exercício e garantia da liberdade individual.

Para isso, demonstrou-se no primeiro capítulo a forma como se relacionam o Estado de Direito, a dignidade humana, a liberdade e o Direito Processual.

Concluiu-se, na primeira parte do trabalho, que, no conceito de dignidade humana, objetivo e fundamento do Estado Democrático de Direito, está contido o direito à liberdade, que se desdobra em direito à autonomia

pública e à autonomia privada. Esse direito à liberdade (assim como a dignidade humana como um todo) implica a necessidade de segurança obtida por meio da elaboração de normas jurídicas que regulamentam a convivência em comunidade. A exigência de segurança e a elaboração de normas jurídicas, por sua vez, implicam a necessidade de existência da prestação jurisdicional, para que sejam aplicadas tais normas, a ser exercida por meio de método seguro e previsível. O processo (enquanto método seguro e previsível de prestação jurisdicional), nessa perspectiva, se configura como uma exigência para o exercício e garantia do direito à liberdade. A liberdade, portanto, é exercida e garantida *pelo* processo.

Demonstrou-se também que tal conclusão independe do modelo processual de que se esteja tratando: publicista ou privatista, que dê mais ou menos poderes às partes ou ao juiz. Trata-se da razão de ser do processo em um Estado Democrático de Direito. Não se nega, nesse sentido, a existência de interesse público na prestação jurisdicional; mas, é preciso lembrar que este interesse público está, em certa medida, pautado na proteção à liberdade individual em face do poder exercido pelo Estado, direito este contido no conceito de dignidade humana. Tanto assim que, conforme se demonstrou, é possível relacionar todos os escopos processuais apresentados pela doutrina publicista à noção ora defendida de que o processo é instrumento que garante a liberdade e que existe, portanto, em função de tal direito.

No segundo capítulo, partindo da premissa fixada sobre a relação entre liberdade e processo, analisou-se o papel que a liberdade exerce no processo no que diz respeito a importantes normas fundamentais processuais e o modelo contemporâneo de processo, em que as partes e o juiz encontram-se em posições equilibradas; ou seja, a função da liberdade *para* o processo.

Nessa perspectiva, foi exposto que especialmente os princípios do devido processo legal, do contraditório e dispositivo podem ser enxergados como decorrência da liberdade, constituindo, assim, uma garantia do exercício do direito à liberdade pelo processo.

Viu-se também como o novo princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo se relaciona com a liberdade: possibilitando o exercício da liberdade no processo, caracterizando-se inclusive como uma das

justificativas a que recorre a doutrina hoje para defender a celebração de negócios jurídicos processuais. De acordo com a definição do princípio, pontuou-se a sua insuficiência para definir a relação existente entre liberdade e processo, exposta neste trabalho.

Sobre o modelo contemporâneo de processo, restou exposto que se trata de modelo que equilibra os poderes exercidos pelas partes e pelo juiz no desenrolar do processo, criando inclusive deveres de cooperação, sobretudo para o juiz, de modo que prestigia e garante o exercício da liberdade no desenvolvimento do processo.

Na terceira e última parte do trabalho, partindo-se das ideias postas em relação às duas primeiras, examinou-se o exercício da liberdade pelo processo por meio da celebração de negócios jurídicos processuais.

Expôs-se, inicialmente, a forma como a flexibilização do processo pelas partes pode ser enxergada como decorrência da noção de que liberdade e processo se relacionam como fundamento e instrumento respectivamente. Considerando que regras que definem o desenvolvimento do procedimento se destinam à consecução dos objetivos do Estado Democrático de Direito, dentre os quais a garantia e promoção da dignidade humana, admite-se que tais regras sejam flexibilizadas de acordo com a vontade daqueles que são por elas beneficiados, os indivíduos.

Esse raciocínio, por si só, faz com que seja possível defender, independentemente de previsão expressa e do recurso a princípios processuais, a flexibilização do processo pelas partes. Afinal, se a flexibilização de uma norma é, de acordo com o entendimento do jurisdicionado, mais benéfica a ele, que é justamente o sujeito cuja liberdade se garante pela norma fixada pelo legislador (ou mesmo pelo juiz), não há qualquer motivo para obstar a promoção da adequação no caso concreto.

Por fim, foram analisadas as propostas doutrinárias acerca dos limites que podem ser estabelecidos aos objetos dos negócios jurídicos processuais, concluindo-se que, dentre as diretrizes e critérios que não recorrem a conceitos indeterminados e noções autoritárias, vislumbra-se a possibilidade de (i) reorganização e simplificação da lista de critérios e diretrizes, bem como de (ii)

revisão de algumas delas considerando a premissa adotada de que os negócios jurídicos processuais existem como forma de garantia do exercício do direito à liberdade por meio do processo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

\_\_\_\_\_. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem Pública e Processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre o princípio da demanda, in: *Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos princípios*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006

\_\_\_\_\_. O que é o “devido processo legal?”. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 33, n. 163, set. 2008.

\_\_\_\_\_. *Segurança jurídica: entre permanência mudança e realização no Direito Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: Juspodivm, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional". In: *Revista dos Tribunais*, ano 101, vol. 919, maio/2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001.

\_\_\_\_\_. "Nulidade processual e instrumentalidade do processo". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1990, n. 60.

\_\_\_\_\_. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo I. Campinas: LZN, 2003.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. *Revista de Processo*, ano 32, n. 148, jun./2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. 1.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LX, n. 2, 2005.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

\_\_\_\_\_. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017.

\_\_\_\_\_; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. "Flexibilização procedimental". *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. VI.

\_\_\_\_\_. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta jurídica, 2015.

CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès em droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, ano 33, n. 160, jun/2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018.

\_\_\_\_\_. Princípio da correlação entre demanda e sentença no Direito Processual Civil. In: *Escritos de direito processual - terceira série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. *Lições de direito processual civil*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, vol. 1.

\_\_\_\_\_. *Lições de direito processual civil*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, vol. 1.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduard; HAAS, Adriane. Princípio da cooperação processual e o novo CPC. *Revista dos Tribunais*, vol. 984, out/2017.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, vol. II, 1938.

\_\_\_\_\_. *Sistema de direito processual civil: da estrutura do processo*. v. 03. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 1936, v. 1.

CAPONI, Remo. "Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali". *Civil Procedure Review*, v. 1, n. 2, 2010.

CHEVALLIER, Jacques. *L'État de Droit*. 2ª ed. Paris: Montchrestien, 1994.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 2. Trad. bras. de J. Guimarães Menegale. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Lezioni sul processo civile*, v. 1 (em cooperação com Corrado Ferri e Michele Taruffo). 4ª ed., Bolonha: Il Mulino, 2006.

COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiro*. Salvador: Juspodivm, 2018.

COUTURE, Eduardo J. O princípio da liberdade no sistema de processo civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, ano XLV, vol. CXVI, mar/1948.

\_\_\_\_\_. Inconstitucionalidad por privación de la garantía del debido proceso. In: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 2003, t. I.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/10270224/Negócios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%ADcios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro)>. Acesso em: 26 de novembro de 2018.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1.

\_\_\_\_\_. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier\\_3\\_-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-%20formatado.pdf). Acesso em: 28.11.18.

\_\_\_\_\_. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, n. 127.

\_\_\_\_\_. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, n. 198, 2011.

\_\_\_\_\_. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. *Revista de Processo*, vol. 232, jun. 2014.

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, vol. 2.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito processual Civil*. 13ª ed. reform. Salvador: Juspodivm, 2016, vol. 3.

\_\_\_\_\_; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, vol. 275, 2018.

\_\_\_\_\_; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros 2001.

\_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. I.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5ª ed. São Paulo, Malheiros, 2005, v. II.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. III.

FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 1996.

FERRAND, Frédérique. Le principe contradictoire et l'expertise em droit compare europeen. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 52, n. 2, 2000.

\_\_\_\_\_. Ideological background of the Constitution, Constitutional rules and civil procedure, *in: International Association of Procedural Law Seoul Conference 2014*. Seul: IAPL, 2014

FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. II.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Forense, 2015.

GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

\_\_\_\_\_. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Ed. Comemorativa, fascículo 2, 2015. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/consulta-juridica/revista-do-mp>. Acesso em 27.11.2018.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial*. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório, *in: GRECO, Leonardo. Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

\_\_\_\_\_. "Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões". *Revista eletrônica de direito processual*, 1ª edição, outubro/dezembro de 2007.

\_\_\_\_\_. Publicismo e Privatismo no Processo Civil. *Revista de Processo*, n. 164, 2008.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Processo Civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, vol. 1.

GREGGER, Reinhard. “Cooperação como princípio processual”. Ronaldo Kochen (trad.). *Revista de Processo*. São Paulo, RT, 2012.

HAYEK, Friedrich A. *The Road to Serfdom*. Chicago: The University of Chicago, 2007.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

LACERDA, Galeno. O Código como Sistema Legal de adequação do processo. *Revisa do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, 1976.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

LOCKE, John. *Two Treatises of Government*. Londres: 1821.

\_\_\_\_\_. *Second Treatise of Government*. Disponível em: <<https://earlymoderntexts.com/assets/pdfs/locke1689a.pdf>>. Acessado em: 29.11.2018.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O Dever de Motivação das Decisões Judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. *Disponibilidade processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

MACCORMICK, Neil. *Rethoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, vol. II.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, Tomo 02.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, Tomo 03

MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_ "Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lênio Streck". *Revista de Processo*, vol. 194, abril/2011.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005, t. 2.

\_\_\_\_\_; MARINONI, Luiz Guilherme, Arenhart, Sérgio Cruz. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: \_\_\_\_\_. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual - segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito processual – terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. "Convenções das partes sobre matéria processual". *Revista de Processo*, ano 9, vol. 33, jan./mar. 1984.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito processual – oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2001.

\_\_\_\_\_. *Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. Gestão da execução por meio de negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 286, 2018.

NUNES, Dierle. O princípio do contraditório. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, nº 29, 2004.

\_\_\_\_\_. Teoria do Processo Contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, edição especial, 2008

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, v. 95, n. 346, 1999.

\_\_\_\_\_. Efetividade e processo de conhecimento. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1999, n. 96.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. *Revista de Processo*, vol. 219, 2013.

PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale*, ano LII, 1998.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, n. 271, 2017.

RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: Juspodivm, 2017.

RAZ, Joseph. The rule of law and its virtue. In: *The authority of law: essays on law and morality*. Oxford: Oxford University Press, 1979.

REQUIÃO, Maurício. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: Considerações preliminares. In: *Discutindo a autonomia*. REQUIÃO, Maurício (coord.). Salvador: Juspodivm, 2014.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014.

\_\_\_\_\_. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1986.

SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

\_\_\_\_\_. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHENK, Leonardo Faria. Contraditório e cognição sumária. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. XIII, 2014.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Teoria Geral do Processo civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, Ticiano Alves e. *Princípio da superabilidade dos vícios do recurso*. Dissertação de Mestrado em Direito Processual. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

STRECK, Lênio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

TALAMINI, Eduardo. “Notas sobre a teoria das nulidades no processo civil”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2005, n. 29,

\_\_\_\_\_. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <[http://www.academia.edu/17136701/Um\\_processo\\_pra\\_chamar\\_de\\_seu\\_nota\\_sobre\\_os\\_neg%C3%B3cios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais](http://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_nota_sobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais)> Acesso em: 21/11/2018.

\_\_\_\_\_; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*, v. 1. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, n. 34, n. 168, 2009.

TIBURCIO, Antonio. *Interpretação das decisões judiciais: particularidades, critérios e instrumentos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

