

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

LUÍS DANIEL ALVES LIMA

**NEGÓCIO OU ESTRATÉGIA? UM ESTUDO DE CASO SOBRE NEGÓCIOS
JURÍDICOS PROCESSUAIS E COMPORTAMENTO JUDICIAL AUTOCONTIDO**

RECIFE

2020

LUÍS DANIEL ALVES LIMA

**NEGÓCIO OU ESTRATÉGIA? UM ESTUDO DE CASO SOBRE NEGÓCIOS
JURÍDICOS PROCESSUAIS E COMPORTAMENTO JUDICIAL AUTOCONTIDO**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Mário Wanderley Gomes Neto

RECIFE

2020

LUÍS DANIEL ALVES LIMA

**NEGÓCIO OU ESTRATÉGIA? UM ESTUDO DE CASO SOBRE NEGÓCIOS
JURÍDICOS PROCESSUAIS E COMPORTAMENTO JUDICIAL AUTOCONTIDO**

Dissertação submetida à Comissão Examinadora abaixo designada, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito, por intermédio do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (Área de Concentração: Direito, Processo e Cidadania/Linha de Pesquisa: Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direito).

Defesa Pública: Recife, 11 de dezembro de 2020

Banca Examinadora:

Prof. Dr. José Mário Gomes Wanderley Neto
Orientador — Presidente (UNICAP)

Prof. Dr. Alexandre Henrique Tavares Saldanha
Examinador Interno (UNICAP)

Prof. Dr. Vinicius Silva Lemos
Examinador Externo (FARO)

Prof. Dr. Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho
Examinador Externo (UCSAL)

À minha família, especialmente aos meus pais,
por todo o esforço dispendido na educação dos
seus filhos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais pelo o apoio incondicional durante a minha jornada, principalmente, quanto à educação minha e à do meu irmão e ao suporte emocional dado durante essa trajetória. Graças a eles, finalizo mais uma etapa da minha caminhada. Muito obrigado, Luiz e Marly!

Agradeço ao meu irmão, Hugo, pelas reflexões jurídicas e filosóficas transcorridas madrugada adentro. Graças à sua curiosidade intelectual, tive acesso às primeiras obras da Teoria do Fato Jurídico, divisor de águas na minha vida acadêmica.

A Wendy, minha prima, agradeço imensamente pela leitura minuciosa da minha dissertação, etapa fundamental para a conclusão dessa fase. Obrigado por ter aceitado essa tarefa. Espero algum dia retribuir o seu esforço de igual modo.

Deixo, também, o meu muito obrigado à minha namorada Camila Quirino, pela compreensão e por todo o suporte oferecido durante esse período.

Como não poderia ser diferente, agradeço demais aos amigos da vida, da música, da faculdade, da dança, da 15ª turma do mestrado. Enfim, a todos aqueles que contribuíram de alguma forma para a minha formação humanística e profissional. Não citarei nomes para não cometer o “pecado” do esquecimento e, por isso, ser injusto com algum deles.

Agradeço a todos os professores ao longo da minha caminhada na graduação e pós, e aos profissionais das bibliotecas da UNICAP e do TRF da 5ª Região.

Agradeço aos professores que aceitaram participar da banca para qualificação do projeto, da pré-banca e da banca final. Graças às suas sugestões, pude aprimorar a minha pesquisa.

Por fim, e, em especial, agradeço ao meu orientador Prof. Dr. José Mario por estar sempre presente durante esses dois anos. Agradeço por toda a orientação realizada, pela leituras minuciosas e pelas sugestões teóricas e metodológicas ofertadas. Enfim, por todo o seu empenho em transmitir conhecimento de forma humilde e acolhedora a mim e aos seus alunos. Sem dúvida, é um professor e pesquisador excepcional. Será a minha referência pessoal e profissional na vida acadêmica/jurídica. Zé, obrigado por tudo!

Em demasia, obrigado a todos!

RESUMO

Como os negócios jurídicos processuais estão sendo utilizados pelos órgãos judiciais? O presente estudo destina-se a investigar a iniciativa/incentivo do órgão judicial na proposição de acordos processuais durante o procedimento judicial. Essa pesquisa se justifica em razão da falta de estudos empíricos que investiguem dados sobre o uso dos negócios jurídicos processuais. Para a construção da hipótese, observa-se que virtudes passivas/argumentos formais são utilizadas de modo a eximir a tomada de decisão dos órgãos judiciais sobre situações custosas. Diante desse apontamento, testa-se a hipótese dos negócios jurídicos processuais propostos, celebrados ou incentivados pelos órgãos judiciais, no curso do processo, indicar estratégia judicial autocontida como forma de evitar a tomada de decisões que envolvam situações de elevada tensão. A metodologia empregada na presente pesquisa fugiu da dogmática pura, para, empiricamente, investigar o uso dos negócios jurídicos processuais pelos tribunais. A operação se deu mediante a ferramenta metodológica “estudo de caso”. Como parâmetro de análise, utiliza-se como critério investigativo: a) existência de negócio jurídico *lato sensu*; b) iniciativa de proposição do negócio; c) requisitos do negócio processual; d) cumprimento do negócio; e) espécie de sentença; f) decisão provisória; g) qualidade dos requerentes; h) tempo; i) condições econômicas e sociais. Como resultado dessa pesquisa, obteve-se que, no processo analisado, a proposição do negócio jurídico processual por parte do órgão judicial fundamentou uma postura estratégica autocontida. Conclui-se, portanto, que o negócio jurídico processual celebrado, proposto ou incentivado pelo tribunal durante o processo é um indicador estratégico.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual. Comportamento estratégico. Autocontenção judicial. Virtudes passivas.

ABSTRACT

How are procedural legal businesses being used by judicial organs? This study aims to investigate the initiative/incentive of the judicial organ in proposing procedural agreements during the judicial procedure. This research is justified due to the lack of empirical studies that investigate data on the use of procedural legal businesses. For the construction of the hypothesis, it is observed that passive virtues / formal arguments are used in order to exempt the decision-making of the judicial organs on costly situations. In view of this note, the hypothesis of the procedural legal businesses proposed, signed or encouraged by judicial organs, during the process, is to indicate a self-contained judicial strategy as a way of avoiding decision-making involving situations of high tension. The methodology used in the present research fled from pure dogmatics, to empirically investigate the use of procedural legal businesses by the courts. The operation took place using the methodological tool "case study". As an analysis parameter, the following investigative criteria are used: a) existence of a *lato sensu* legal business; b) business proposition initiative; c) procedural business requirements; d) compliance with the business; e) type of sentence; f) provisional decision; g) quality of applicants; h) time; i) economic and social conditions. As a result of this research, it was obtained that, in the analyzed process, the proposition of the procedural legal business by the judicial organ was the basis for a self-contained strategic posture. It is concluded, therefore, that the procedural legal business signed, proposed or encouraged by the court during the process is a strategic indicator.

Keywords: Procedural Legal Business. Strategic behavior. Judicial self-restraint. Passive virtues.

ABREVIATURAS

ADIn	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Constitucionalidade
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTN	Código Tributário Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS.....	18
1.1 DO NEGÓCIO JURÍDICO GERAL – <i>LATO SENSU</i>	18
1.1.1 Dos negócios jurídicos na Teoria Geral do Direito	18
1.1.2 Dos negócios jurídicos	20
1.1.3 Da distinção dos negócios jurídicos em face dos demais fatos jurídicos	25
1.1.4 Dos negócios jurídicos celebrados por entes públicos	35
1.1.5 Exemplos de negócios jurídicos celebrados por entes públicos.....	40
1.1.6 Parâmetros para o estudo de caso.....	43
2 TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	45
2.1 DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	45
2.1.1 Da Teoria Geral do Processo e dos negócios jurídicos processuais.....	46
2.1.2 Do processo judicial	46
2.1.3 Do fato jurídico processual.....	53
2.1.4 Dos negócios jurídicos processuais.....	57
2.1.5 Dos negócios jurídicos processuais regulados pelo Código Processual Civil.....	61
2.1.6 Dos requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais – capacidade, objeto e forma do negócio	65
2.1.7 Parâmetros para o estudo de caso.....	72
3 JURISDIÇÃO E COMPORTAMENTO JUDICIAL	74
3.1 DA JURISDIÇÃO, DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E DO COMPORTAMENTO JUDICIAL	74
3.1.1 Da jurisdição.....	75
3.1.2 Dos modos de decisão dos órgãos judiciais	87
3.1.3 Modelo legalista	87
3.1.4 Modelo atitudinal	88

3.1.5	Modelo estratégico	89
3.1.6	Dos negócios jurídicos processuais e o exercício da jurisdição	99
3.1.7	Parâmetros para o estudo de caso	102
4	ANÁLISE DO COMPORTAMENTO JUDICIAL A PARTIR DO USO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	103
4.1	DO ESTUDO DE CASO	103
4.1.1	Da metodologia utilizada.....	103
4.1.2	Critérios para seleção do caso concreto	109
4.1.3	Considerações sobre o caso concreto	111
4.1.4	Existência de negócio jurídico <i>lato sensu</i>	115
4.1.5	Iniciativa para proposição do negócio.....	118
4.1.6	Requisitos do negócio jurídico processual	121
4.1.7	Cumprimento do negócio	123
4.1.8	Espécie de sentença	125
4.1.9	Decisão provisória.....	127
4.1.10	Qualidade dos requerentes.....	129
4.1.11	Tempo.....	132
4.1.12	Condições sociais econômicas	134
4.1.13	Resultados obtidos.....	137
4.1.14	Testagem das teorias	139
	CONCLUSÃO	142
	REFERÊNCIAS	145
	ANEXOS.....	159

INTRODUÇÃO

Após longo período de tramitação legislativa, no dia 16/03/2015, o vigente Código de Processo Civil (CPC/2015) fora sancionado pelo Presidente da República. Esse novo caderno legislativo de rito (Lei nº 13.105/2015) revogou o antigo Código de Processo Civil de 1973, com mais de quarenta anos em vigor.

Depois de tanto tempo em vigência, era de se esperar que nem todas as ferramentas processuais ainda correspondessem às necessidades atuais de uma sociedade tecnológica globalizada. Por essa razão, sabiamente, aprimoraram-se os institutos processuais já conhecidos e se criaram técnicas para efetivação da prestação da tutela jurisdicional.

O princípio da cooperação (art. 6º, CPC/2015), por exemplo, redimensionou o papel das partes, do juiz e de todos aqueles que atuam no processo. Agora, espera-se que todos os sujeitos processuais atuem no processo de modo a garantir uma efetiva, adequada e tempestiva prestação jurisdicional para solução justa dos conflitos¹. Por essa razão, não há mais o “processo civil do autor”, “processo civil do réu” ou “processo civil do juiz”, uma vez que todos agem conjuntamente para obtenção da tutela pretendida.

Em razão dessa distribuição de poderes entre os sujeitos processuais, estabeleceu-se a alternativa das partes adequarem o procedimento às necessidades do caso concreto. Além do mais, possibilitou-se que o próprio juiz dispusesse das suas situações jurídicas em busca dessa almejada adequação. Por essa razão, se no antigo código a existência da figura do negócio jurídico processual era questionada, agora, mais que nunca, afirma-se sua fatualidade.

Apesar da já comprovada existência de negócios jurídicos processuais típicos no âmbito do CPC/1973 pela doutrina², o novo diploma processual, preocupado em reafirmar o viés democrático do processo para justa solução dos conflitos, perquiriu explicitar o instituto, valorando-o ainda mais. Por essa razão, além de ampliar os negócios jurídicos típicos já existentes no antigo código, o legislador previu uma cláusula geral de negociação³ aplicável aos negócios

¹ ZANETI JUNIOR, Hermes. O Princípio da Cooperação e o Código de Processo Civil: Cooperação para o Processo. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (Org.). **Processo Civil Contemporâneo: Homenagem Aos 80 Anos do Professor Humberto Theodoro Júnior**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v., p. 142-153, p. 153.

² CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39-74 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), 2017, p. 54 - 55.

³ De acordo com o professor Fredie Didier Jr., a partir da leitura do art. 190 é possível extrair-se o subprincípio da atipicidade da negociação sobre o processo. O subprincípio decorre do princípio do respeito ao auto-regramento da vontade no processo. (DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC - 2015. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 105-125 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), 2017, p. 109).

atípicos.

Atualmente, a regulação dos negócios jurídicos processuais atípicos possui artigos de leis próprios para o tema. São exemplos o art. 190 (cláusula geral de negociação), o art. 191 (calendarização processual) e o art. 200 (cláusula geral de negociação).

Em linhas gerais, eles afirmam que, versando o processo sobre direitos que admitam a autocomposição, a partes poderão estipular mudanças procedimentais ajustando o processo a causa, antes ou durante o processo.

Em face desse redimensionamento da vontade no âmbito do processo civil, percebe-se a necessidade de os processualistas revisitarem os conceitos já conhecidos pelo Direito privado para aprofundamento dos contornos teóricos acerca dos negócios jurídicos processuais. Até o momento, em razão da relativa atualidade do tema, acredita-se não haver ainda definições satisfatórias sobre questões relacionada à existência, aos limites e às possibilidades dos negócios processuais, por exemplo.

A partir de um caso hipotético, pode-se vislumbrar lacunas teóricas ainda intransponíveis para a justa solução dos casos trazido aos magistrados. Imagine-se, por exemplo, que, em determinado contrato, os credores e devedores pactuaram pela ampliação de alguns prazos processuais em razão da complexidade de futura demanda. Eles sabiam que exercer a defesa no prazo legal de 15 dias era inexecutável. Assim, acordaram que a contestação e a réplica poderiam ser apresentadas em até 30 dias úteis contados da data da intimação válida para a prática do ato. Diante disso, o contrato fora assinado pelos figurantes do ato.

Algum tempo depois, surgiu um conflito de interesses em razão do pacto assinado. Por esse motivo, as partes procuraram o Poder Judiciário para solucioná-lo. Ao receber a petição inicial, foi informado ao juiz a existência de negócios jurídicos processuais cujo objeto era a ampliação de prazos processuais. O juiz, verificando os requisitos formais do negócio, reputou-o como válido, aceitando as alterações das regras processuais.

Encerrada a fase instrutória, o juiz asseverou que por expressa previsão do Código de Processo Civil seria possível calendarizar os prazos processuais do juiz unilateralmente pelo próprio magistrado. A faculdade tratava-se de um negócio jurídico processual. Assim, prolataria sentença em apenas um ano, fundamentando sua decisão na complexidade das questões trazidas. As partes, indignadas, informaram que não aceitavam o citado negócio, uma vez que era abusivo e iria de encontro com os seus interesses. Mesmo diante da irresignação dos sujeitos processuais, o magistrado manteve sua decisão.

Nesse caso hipotético, pode-se constatar diversas nuances em torno dos negócios processuais. Por exemplo, o negócio jurídico fora celebrado antes do processo. As partes

modificaram os seus prazos processuais sem a participação do juiz. O negócio jurídico não precisou ser homologado para que os seus efeitos finais e próprios fossem produzidos. O juiz modificou unilateralmente os seus prazos sem anuência das partes. Como se pode ver, essas são algumas das diversas questões que carecem de maior amadurecimento teórico.

Além do caso hipotético, pode-se citar outro exemplo, agora coletado a partir de um caso concreto, capaz de clarificar a complexidade dogmática do tema no dia a dia da prática forense. Em decisão recente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, através da sua 30ª Câmara de Direito Privado, decretou a invalidade de negócio jurídico processual.

No caso em tela, o autor previu em cláusula contratual a inaplicabilidade do art. 59, § 1º, da Lei 8.241/91 (Lei de Locações)⁴. A disposição previa a desocupação imediata do imóvel liminarmente à ação de despejo e a desnecessidade de prestar a caução relativa ao valor de três meses do aluguel.

Apesar de verificada a existência dos pressupostos previstos no art. 59, inciso IX da lei⁵, a decisão fundamentou-se na inobservância da boa-fé do autor/locador, uma vez que as cláusulas “processuais” previam o afastamento da incidência de regras de direito material com o intuito de beneficiar única e exclusivamente o autor da ação. Por oportuno, a Câmara afirmou, ainda na mesma decisão, a possibilidade de a decretação de invalidade ocorrer de ofício pelo órgão julgador⁶.

Diante do exemplo concreto coletado, salienta-se aspecto controvertido a respeito dos negócios jurídicos processuais: o seu objeto. Nesse caso, reputou-se inválido o negócio em razão de seu objeto ser a não incidência/aplicação de regras de direito material.

Em razão da contemporaneidade e complexidade do tema, as ponderações feitas a partir dos casos parecem sem resposta exata, uma vez que faltam aprofundamento e consenso teórico sobre os assuntos apresentados.

Além disso, as reflexões descritas se limitam a observar o instituto do negócio

⁴ O art. 59, § 1º da Lei nº 8.241 determina que, caso haja a incidência de uma das hipóteses previstas nos incisos do citado artigo, a liminar será concedida em 15 dias desde que o locador preste caução no valor referente a três meses de aluguel. (BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 15 out. 2019).

⁵ O art. 59, inciso IX da referida lei tem como suporte fático hipotético a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento mais a falta de qualquer garantia estipulada pela lei, seja porque ela não tenha sido contratada ou por sua extinção ou desoneração. (Ibidem).

⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (30. Câmara). **Agravo de Instrumento nº 2233478-88.2017.8.26.0000**. Ação de despejo por falta de pagamento negócio jurídico processual inobservância da boa-fé relação jurídica diagonal. Agravante: Evelina Maria Pacheco De Faria Toledo Martinelli e Priscilla Andrea Penha Hamada. Agravado: Marcelo Vezetiv Vieira Sandes. Relatora: Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti, 21 de março de 2018. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=048A92566F0865BEC5B84F06B03358E1.cjsg3>. Acesso em: 20 jul. 2020.

processual a partir de uma tradicional concepção de neutralidade judicial. Mostra-se, pois, insuficientes para compreensão aprofundada do tema, uma vez que já se constatou que os juízes não são seres autômatos, isto é, totalmente objetivos⁷.

Por essa razão, acredita-se ser mais vantajoso, por enquanto, observar o modo como os negócios jurídicos processuais estão sendo utilizados pelos operadores do direito e pelos tribunais, perquirindo se o emprego do negócio jurídico processual por parte do órgão judicial se expõe a uma conduta estratégica.

A explicação do modelo estratégico parte da teoria dos modelos formais explicativos de como decidem os juízes. De acordo com ela, os juízes podem decidir de três formas: legalista, atitudinal e estratégica⁸. Na legalista, ele se utiliza exclusivamente das ferramentas jurídicas existente no ordenamento. No modelo atitudinal, as preferências são manejadas individualmente⁹. Na conduta estratégica, o juiz decide de forma não ingênua, avaliando as preferências dos outros atores políticos envolvidos na “cadeia de comando”¹⁰. Não raramente, esse comportamento é observado nas cortes brasileiras.

Por exemplo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.159¹¹, o Partido Republicano Progressista questionou a constitucionalidade da Lei nº 12.875 de 2013 que alterava a Lei nº 9.504 de 1997. A lei nova modificava o regime sobre a divisão do tempo partidário na rádio e na televisão. Essa ADIn tramitou no Supremo Tribunal Federal até o dia 1º de outubro de 2015. Na decisão final, os Ministros entenderam, por unanimidade, que ocorrera a perda superveniente do objeto, em razão da Lei nº 13.165 de 2015 revogar a Lei nº 12.875 de 2013¹².

Curiosamente, a decisão se deu poucos dias depois da Lei nº 13.165 de 2015 revogar a pretérita lei questionada. Essa coincidência leva a indagar se o tempo para o julgamento fora

⁷ COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im) procedência da mudança de nome. *ReVEL*, v. 12, 2014, p. 142-144.

⁸ BAUM, Lawrence. **Judges and their audiences: A perspective on judicial behavior**. New Jersey: Princeton University Press, 2009, passim.

⁹ Cf. item 3.1.2.

¹⁰ GOMES NETO, José Mário Wanderley. Como decidem os juízes? Comparando os modelos formais explicativos do comportamento judicial. *Revista Estudos Institucionais*, v. 6, p. 228-255, 2020, p. 244.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). Ação Declaratória de Inconstitucionalidade. 5159. Ação Direta de Inconstitucionalidade sem pedido cautelar. Lei nacional n. 12.875/2013. “Direito de antena”. Distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão entre os partidos políticos. Superveniência da lei n. 13.165, de 29.9.2015, que revogou as normas impugnadas. Ação prejudicada pela perda superveniente do objeto. Requerente: Partido Republicano Progressista – PRP. Intimados: Presidente da República, Congresso Nacional. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 1 de outubro de 2015. **Lex**: Decisão do Supremo Tribunal Federal. Decisão por unanimidade.

¹² O exemplo fora extraído de estudo realizado por Gomes e Lima. (GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Explorando o maravilhoso mistério do tempo: as hipóteses de perda de objeto como evidências de virtudes passivas na suprema corte brasileira. In: 10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 2016, Belo Horizonte. **Anais do 10º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política**. Rio de Janeiro: ABCP, 2016, p. 4).

utilizado de forma estratégica, possibilitando o emprego de um argumento processual (perda superveniente do objeto) para acobertamento de uma postura autocontida por partes dos Ministros.

O comportamento narrado se parece com aquilo que Alexander M. Bickel¹³ denominou de virtudes passivas. Ela é uma ferramenta institucional que permite o julgador se utilizar, estrategicamente, de um argumento, quase sempre formal, de modo a retardar/evitar decisões custosas.

Diante dessa reflexão, cabe investigar se o negócio jurídico processual (argumento formal) presta a fundamentar uma postura estratégica por parte do órgão judicial, principalmente quando ele é proposto, incentivado ou celebrado pelo próprio tribunal.

Imagine-se, por exemplo, que o tribunal, observando os custos econômicos indesejáveis de sua decisão, opte por propor, incentivar ou redigir um ajuste formalmente processual, mas substancialmente material. Dada a existente configuração do negócio processual, ele afirme não ser possível sentenciar o processo naquele momento, pois as partes acordaram questões formais quanto ao desenvolvimento da marcha procedimental. Após certo tempo, verificado que as partes não cumpriram o acordo e que o objeto do litígio já não existe mais em razão de questões fáticas, sentenciam-se o processo sem exame do mérito por motivo de perda do objeto.

De acordo com o comportamento judicial citado, é possível refletir se o negócio processual fora utilizado para dar efetividade à tutela concreta do direito ou de modo estratégico pelo órgão judicial, configurando, no segundo caso, a sua postura autocontida.

Por essa razão, esta pesquisa destinar-se-á a fugir, em parte, da dogmática jurídica pura, para, empiricamente, responder a seguinte pergunta: Como os negócios jurídicos processuais estão sendo utilizados pelos órgãos judiciais? Investigar-se-á, pois, se a iniciativa dos órgãos judiciais em propor, incentivar ou celebrar negócios jurídicos processuais representa um indício estratégico para evitar decidir situações custosas (autocontenção).

A definição de órgão judicial presente na pergunta representativa do problema de pesquisa será utilizada de forma genérica. O termo órgão judicial está sendo usado como sinônimo de jurisdição. Ele fora utilizado assim, em razão do tribunal ser um dos modos de materialização da atividade jurisdicional. Em razão da jurisdição se desenvolver no plano lógico do Direito¹⁴, preferiu-se utilizar a designação órgão judicial para concretizar o conceito. Contudo, deixa-se

¹³ BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch:** The Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p 200-201.

¹⁴ O mundo jurídico é criação humana. Ele não se desenvolve no campo da causalidade física. Por essa razão, diz-se que ele é lógico. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico:** plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 43).

claro que ele é, na presente dissertação, equivalente à atividade jurisdicional.

Por essa razão, entende-se desnecessário, por exemplo, realizar alguma distinção específica de gênero entre juízes e juízas, como se juízes do sexo masculino decidissem de um modo e o feminino de outro¹⁵.

No mesmo sentido do raciocínio anterior, não será procedido nenhum discernimento entre o grau de jurisdição que o órgão pertença. Por essa razão, juízes, desembargadores e ministros serão utilizados como sinônimo de jurisdição. Julga-se que as ponderações feitas aqui serão pertinentes a qualquer grau de jurisdição. Mais uma vez, frisa-se que o vocábulo “órgão judicial” fora utilizado em sentido genérico, como forma de concretização da abstração lógica que é a jurisdição.

Em razão de o vocábulo órgão judicial ser utilizado na perspectiva *lato sensu*, avalia-se desnecessário restringir o estudo dos negócios jurídicos processuais a um espaço geográfico específico. A única delimitação que será realizada concernirá na questão temporal. A regulação acerca das convenções processuais fora explicitada a partir do Código de Processo Civil de 2015. Por essa razão, entende-se desnecessário a realização de investigações demasiadas a respeito do tratamento destinado ao assunto antes da vigência do atual código de rito.

A pergunta mostra-se relevante, pois se desconhece pesquisa sob esse ângulo, ou seja, que una a esfera dogmática com a comportamental. Geralmente, as investigações se limitam a investigar as possibilidades jurídicas para o uso do negócio processual a partir de vieses dogmáticos. Esses estudos, por exemplo, averiguam a capacidade de negociar processualmente, o objeto do negócio, a forma, entre outras questões, a partir da análise da norma¹⁶. Eles não observam o fenômeno acerca do uso do negócio em conjunto com os fatos do mundo. São, portanto, puramente dogmáticos.

Deixe-se claro, aqui, que não se descredita da importância desse tipo de pesquisa. Pelo contrário, obtempera-se sobre a sua relevância, pois, identificando os contornos dogmáticos em razão das normas concernente ao negócio, verifica-se se a fundamentação jurídica presente nos atos processuais prestou como técnica de acobertamento do comportamento estratégico ou não.

¹⁵ Embora seja possível se realizar pesquisas utilizando o gênero dos juízes como variáveis testáveis, ele será desconsiderado na presente pesquisa.

¹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39-74 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1); NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil brasileiro. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 94-104 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 96; DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 105-125 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1).

Logo, as pesquisas dogmáticas são de suma valia. Contudo, para uma observação mais completa do fenômeno, ela se apresenta insuficiente, pois não analisa os dados apresentados pelos fatos do mundo.

Por essa razão, acredita-se que a presente pesquisa dá um passo além para o entendimento do negócio processual, pois constrói uma dogmática sólida sem deixar de lado os aspectos de seu uso através das ferramentas empíricas utilizadas para essa investigação.

Para a construção da presente hipótese, observou-se que virtudes passivas/argumentos formais são utilizadas de modo a eximir a tomada de decisão dos órgãos judiciais sobre situações custosas. Diante desse apontamento, testou-se se os negócios jurídicos processuais propostos, celebrados ou incentivados por órgãos judiciais, no curso do processo, indicam uma estratégia judicial autocontida como forma de evitar a tomada de decisões que envolvam situações custosas.

Quanto ao comportamento estratégico em si, deixa-se claro que não se fará nenhum juízo valorativo positivo ou negativo ao seu respeito. O objetivo dessa pesquisa é investigar a utilização dos negócios jurídicos processuais pelos órgãos judiciais. As consequências desse uso fogem do presente objeto de estudo.

Para se operar essa pesquisa, o primeiro capítulo será destinado a abordar o negócio jurídico *lato sensu* como categoria atinente a Teoria Geral do Direito. O marco teórico adotado para essa investigação será a Teoria do Fato Jurídico proposta por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. Nessa primeira parte da dissertação, será exposto como os negócios se encaixam na teoria do direito, o porquê deles serem considerados fatos jurídicos, a distinção dos negócios jurídicos com as demais espécies de atos jurídicos, a possibilidade de os entes públicos celebrarem negócios jurídicos e, por último, será exposto algumas espécies de negócios jurídicos celebrados pela administração pública encontráveis na legislação brasileira.

No segundo capítulo desta dissertação, diante da novidade legislativa acerca dos negócios jurídicos processuais, será necessário delimitar os contornos dogmáticos em torno do tema. Será exposto, portanto, onde se encontram os negócios processuais na teoria do direito, o atual significado do processo judicial, o que se entende por fato jurídico processual, o que se considera negócio jurídico processual a partir de uma perspectiva lógico-jurídica, o percebido acerca do negócio jurídico sob a ótica da norma positivada e, finalmente, os requisitos de validade do negócio processual. Quanto aos elementos complementares do suporte fático¹⁷, esses, deixe-se

¹⁷ Para o leitor não familiarizado com os termos utilizados pela Teoria do Fato Jurídico, deixa-se claro que os elementos complementares do suporte fático dos negócios jurídicos são os seus requisitos de validade. Isto é, refere-se à capacidade do sujeito, o objeto lícito, possível e determinado/determinável e a forma prescrita ou não

claro, são de suma importância para análise do caso concreto, uma vez que dialogará diretamente com as possibilidades e limites judiciais de manuseio dessa ferramenta processual negocial, importando na validade ou não do negócio praticado.

No terceiro capítulo, serão apresentados os caracteres inerentes a concepção da jurisdição. Assim, será explicitado qual é o seu conteúdo e a sua função. Depois, far-se-á uma exposição dos modos de decisão dos juízes a partir dos modelos formais explicativos utilizados, principalmente, nas Ciências Políticas. Por fim, será demonstrada a hipótese de os negócios jurídicos processuais influenciarem a jurisdição por meio do comportamento judicial autocontido.

No quarto capítulo, será apresentada a metodologia utilizada. Nesse momento, buscar-se-á explicar a pertinência e a aptidão do método escolhido para responder à pergunta suscitada. Para essa operação, empregar-se-á o “estudo de caso”. Ele será instrumentalizado a partir de um único caso, pois, desconhecem-se casos expressivos que atendam aos critérios utilizados para seleção.

Para completa investigação do caso selecionado, os parâmetros utilizados para a análise serão: a) existência de negócio jurídico *lato sensu*; b) iniciativa de proposição do negócio; c) requisitos do negócio processual; d) cumprimento do negócio; e) espécie de sentença; f) decisão provisória; g) qualidade dos requerentes; h) tempo; i) condições econômicas e sociais.

Por essa razão, conforme observado nas descrições dos capítulos, os três primeiros serão de ordem teórica/dogmática, e o quarto metodológico de natureza empírica. Acredita-se, pois, que com essa ordem de trabalho, a pergunta motora dessa pesquisa será efetivamente respondida.

1 TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS

1.1 DO NEGÓCIO JURÍDICO GERAL – *LATO SENSU*¹⁸

Atualmente, uma das figuras mais estudadas pelo jurista é a do negócio jurídico, independentemente do ramo do Direito que ele pertença. Eles são de extrema importância para o direito, pois se desenvolvem no campo psíquico dos fatos jurídicos. Conforme ensina Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda¹⁹, “Nêles (sic) e por êles (sic), a vontade, a inteligência e o sentimento inserem-se no mundo jurídico, edificando-o.” Além disso, são os responsáveis por fundamentar a ordem pública econômica. Isto é, através deles se regula o fluxo de riquezas distribuídos pelo direito aos sujeitos²⁰.

Em razão de sua importância, era de se esperar que o tema possuísse bastante material produzido pela doutrina. Acredita-se, portanto, ser prudente demonstrar os aspectos adotados por esta dissertação para o assunto. Assim, neste primeiro capítulo, far-se-á uma breve exposição sobre a matéria, apontando o que se pensa a respeito do tema, ora concordando com o que fora construído até então, ora obtemperando.

Por esse motivo, o primeiro capítulo dessa dissertação será organizado do seguinte modo: a) identificar enciclopedicamente o conceito de negócio jurídico; b) analisar suas linhas evolutivas, delimitando o seu conceito; c) determinar o melhor critério para sua identificação e distinção das demais espécies de fatos jurídicos; d) demonstrar a possibilidade de sua celebração por entes públicos; e) e, por fim, expor exemplos de negócios jurídicos celebrados pela Administração Pública.

1.1.1 Dos negócios jurídicos na Teoria Geral do Direito

Antes de adentrar ao tema do negócio jurídico *lato sensu*, faz-se necessário identificar, enciclopedicamente, onde se encontram os seus pressupostos teóricos, para assim adequá-los e

¹⁸ A designação negócio jurídico *lato sensu* fora utilizada dessa forma dada a sua análise, no presente capítulo, corresponder com uma leitura a partir de critérios lógicos-jurídicos pertencente a Teoria Geral do Direito. Apesar de muitas observações corresponderem com a do negócio jurídico de direito privado, ela não se limitará a ele, uma vez que ele é apenas uma das espécies de negócios jurídicos existente no ordenamento pátrio. Dado o desenvolvimento teórico do negócio jurídico ter ocorrido com maior força no direito privado, comumente, confunde-se os conceitos fundamentais dos negócios *lato sensu* com as especificidades do negócio privado presentes na Parte Geral do Código Civil. Por essa razão, na presente dissertação, não se fará, apenas, uma discussão acerca dos negócios presentes no direito privado, mas sim dos elementos dos negócios gerais. Em suma, entende-se que os negócios jurídicos de direito privado, processual, constitucional, entre outros, nada mais são que espécies do gênero negócio jurídico *lato sensu* objeto do presente capítulo.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 535.

²⁰ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **O Contrato como instrumento de política econômica**. 2003. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 20023, p 41.

aplicá-los à ordem jurídica vigente, delimitando, pois, o corte epistemológico do objeto de estudo desta dissertação: o negócio jurídico como objeto de estudo da Teoria Geral do Direito.

O Direito pode ser estudado por três dimensões distintas. A primeira ocupar-se-ia de sua formação e evolução. A segunda, com sua estrutura formal, e a terceira, com o seu valor²¹.

Sob a estrutura formal do Direito, a Teoria Geral do Direito elabora, organiza e articula os conceitos fundamentais ao entendimento do fenômeno jurídico. Essas indagações independem da análise de normas específicas, uma vez que se debruçam sobre a estrutura do fenômeno normativo sem tocar o seu conteúdo. O ramo jurídico responsável pela organização desses conceitos fundamentais/lógico-jurídicos do Direito é a Teoria Geral do Direito²².

Identificada a função da Teoria Geral do Direito, resta evidente que a Teoria do Fato Jurídico proposta por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda assimila-se ao produto científico produzido pela Teoria Geral do Direito.

De acordo com Pontes de Miranda²³, a “Parte Geral do Direito”²⁴ é um dos ramos do Direito que o concebe como sistema lógico. Em razão disso, o jurista afirma que a Parte Geral tem que necessariamente trabalhar com “os conceitos que são comuns a todos os ramos do direito e a todos os ramos do direito privado;”.

Ademais, afirma o autor²⁵ que não é possível compreender o Direito sem se apropriar o conceito de fato jurídico, dado que ele é a noção fundamental para a compreensão de todas as situações juridicamente qualificadas.

Por essa razão, pode-se afirmar que a Teoria do Fato Jurídico é sub-ramo da Teoria Geral do Direito, uma vez que ela é responsável por fornecer os caracteres essenciais e comuns para todos os sistemas jurídicos e suas respectivas disciplinas específicas.

Assim, antes de qualquer exame acerca do Direito positivo de um dado ordenamento jurídico a respeito dos negócios jurídicos, é necessário estudar os fatos jurídicos à luz dos conceitos fundamentais da Teoria Geral do Direito. Por esse motivo, afirma-se que ela é uma disciplina epistemológica, pois se utiliza dos conceitos lógico-jurídicos para fundamentar a ciência do Direito Positivo²⁶.

Em razão do negócio jurídico ser uma espécie de fato jurídico pertencente a todos os

²¹ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 563.

²² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Teoria geral do processo, essa desconhecida**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 65.

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 24.

²⁴ Embora Pontes de Miranda utilize o vocábulo Parte Geral do Direito, entende-se que ela coincide substancialmente com a Teoria Geral do Direito. (Ibidem).

²⁵ Ibidem, p. 20.

²⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. Op. cit., p. 68.

ordenamentos jurídicos autonomamente à análise de normas específicas, entende-se que um estudo cuidadoso sobre ele deve se desenvolver, primeiramente, sob a ótica da Teoria Geral do Direito.

Portanto, por questões organizacionais, antes de estudar o negócio jurídico processual, é imprescindível explicitar alguns dos conceitos lógico-jurídicos concernentes aos negócios jurídicos *lato sensu*, clarificando os dados comuns entre todas as espécies de negócios jurídicos.

Embora se encontre muito desses conceitos lógico-formais na Parte Geral do Código Civil, eles não se remetem ao Direito privado exclusivamente. Eles estão assim dispostos para que não se recorra a remissões inoportunas à Teoria Geral do Direito²⁷ no plano do Direito Civil. Contudo, podem ser aplicados aos demais ramos do Direito.

À vista disso, neste primeiro capítulo, como se poderia imaginar, não se examinará o negócio jurídico de Direito privado somente, mas o negócio jurídico geral ou *lato sensu* constituído por seus conceitos fundamentais.

1.1.2 Dos negócios jurídicos

Após identificar enciclopedicamente o negócio jurídico *lato sensu* como, cabe, no momento, explanar o seu conceito, observando a existência de posições teóricas divergentes em razão de diversos momentos históricos transcorrido pelo instituto.

Contudo, antes de adentrar propriamente na conceituação do instituto, faz-se necessário estabelecer algumas barreiras intransponíveis para essa operação. Razão pela qual, serão apresentadas essas dificuldades, fundamentando o motivo de não se pretender fazer uma construção unívoca de seu conceito. Feitos os esclarecimentos, passa-se a formulação das dificuldades da elaboração conceitual.

Na formulação de qualquer conceito acerca de determinado objeto, uma das tarefas mais difíceis é a de arquitetar o entendimento sobre aquilo a ser estudado. Procura-se afastar todas as diferenças existentes entre as categorias a serem analisadas para homogeneizá-las conforme a relevância e a representatividade do objeto²⁸.

Logo, qualquer concepção em volta do negócio jurídico trazida para análise nunca corresponderá com a totalidade de casos encontráveis na prática social. Isso ocorre, também, em razão do manejo das negócios jurídicos acontecerem diariamente, muitas vezes,

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 24.

²⁸ NIETZSCHE, Friedrich. **Sobre a verdade e a mentira**. Trad. Fernando de Moraes Barros. São Paulo: Hedra, 2008, p. 34-35.

desapercebidamente, como prática desimportante. Assim, dada a existência de uma diversidade de vicissitudes incontáveis entorno dele, faz-se impossível a construção única de um conceito que alcance todas as individualidades desse objeto.

Ademais, a conceituação do negócio jurídico enfrenta algumas outras dificuldades no plano organizacional para construção de sua estrutura, são elas: (a) o caráter multívoco do vocábulo; (b) a complexidade do objeto; (c) a falta de acordo da doutrina sobre os seus elementos; (d) por fim, conforme já comentado, a inadequação ontológica do conceito com o seu objeto²⁹.

Desse modo, sabendo-se das dificuldades existentes na análise do conceito do negócio jurídico e das diversas possibilidades de tratamento do assunto, far-se-á uma abordagem, sumária, sem espírito polêmico, de algumas correntes a seu respeito, para melhor compreendê-lo. Esse procedimento não exaurirá o tema por completo, até mesmo, em razão de sua impossibilidade. Isso ocorre, também, em face da presença de negócios jurídicos cada vez mais complexos inalcançáveis pela generalidade de uma conceituação. O objetivo será, portanto, identificar o conceito que pareça ser mais apropriado para análise da questão em face do panorama jurídico atual que sirva para a presente pesquisa. Após o esclarecimento desse ponto, passa-se a perquirição do conceito do negócio jurídico.

A figura do negócio jurídico era desconhecida pelo Direito romano, pois sua concepção surge efetivamente no início do século XIX com a doutrina Pandectista alemã. Embora ainda inexistisse uma codificação naquele país, os juristas germânicos já se preocupavam em solucionar os entraves da vivência social com ferramentas jurídicas que pudessem contribuir para resolução das questões vividas. Diante dessa conjuntura, obteve-se um campo fértil para o desenvolvimento dos negócios jurídicos como categoria abstrata a ponto de verificar-se, a saber, a existência de negócios jurídicos unilaterais, sendo, eles, até aquele momento, categoria pouco reputada por outros ordenamentos jurídicos³⁰.

À época, a ideologia dominante se preocupava com a defesa mais ampla possível das liberdades individuais em face do Estado. Por essa razão, o conceito de negócio jurídico nasce com uma extrema carga individualista em que a liberdade contratual era praticamente ilimitada.

Nesse cenário, desenvolveram-se as teorias subjetivistas sobre os negócios. Elas afirmavam que o negócio jurídico consistia em um ato de vontade dirigido à produção de efeitos jurídicos. Estabelecia-se uma distinção entre a vontade interna como fator psíquico e o meio

²⁹ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 138-139.

³⁰ Apesar dos franceses conhecerem bem a figura do contrato, eles desconheciam a abstração do negócio jurídico, sendo este gênero daquela espécie. (MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. **Teoria geral do negócio jurídico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, 13-15).

pelo qual ela era exteriorizada. Em razão disso, alicerçou-se o dogma da vontade no qual a interpretação do negócio ser-se-ia dirigida pela busca da vontade interior do figurante do ato³¹. Havendo divergência entre a vontade declarada e a vontade interna (preferências individuais), esta última prevaleceria³².

Por outro lado, adotando uma perspectiva social intervencionista, as teorias objetivistas preocuparam-se com a declaração em si, tal como recebida pelo ordenamento. A vontade interna era dispensada na outorga dos efeitos jurídicos previstos, uma vez que a declaração negocial consistia em um dever e não em um querer do agente³³. Acredita-se que os defensores dessa corrente argumentavam que a real vontade interna do figurante era de difícil/impossível averiguação, por essa razão ela não poderia ser identificada. Logo, caso houvesse incompatibilidade entre a vontade interna e a declarada, esta última seria a prestigiada³⁴.

Diante dos extremos apontados por ambas as teorias e suas possíveis injustiças, arquitetaram-se fundamentos intermediários. Em apertada síntese, uma dessas teorias (Teoria da Confiança) concebia a declaração como o elemento cerne do negócio. Em razão da boa-fé do destinatário dela, havendo divergência entre a vontade declarada e a interna, manter-se-ia a validade do negócio. Ele só seria invalidado caso o declarante tivesse agido de má-fé³⁵.

Por fim, as concepções normativistas dos negócios jurídicos afirmavam que eles eram criadores de normas entrepartes, produzindo, portanto, direito³⁶. O negócio era validado por uma norma superior³⁷. Por essa razão, chegou-se a afirmar, por exemplo, que o negócio jurídico, em virtude da esfera da autonomia da vontade, era criador de normas jurídicas individuais entre as partes³⁸.

Contudo, as teorias citadas deixam de considerar a incidência da norma jurídica como dado essencial para delimitação/criação do mundo jurídico. Por essa razão, não observaram que para a vontade ganhar contornos jurídicos, é necessário que a norma jurídica a preveja hipoteticamente como elemento cerne de seu suporte fático. Incidindo, a vontade será colorida pela norma jurídica, gerando o fato jurídico conhecido como negócio jurídico. Assim, a vontade sem

³¹ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 1, n. 01, 2017, p. 18.

³² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 225.

³³ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Teoria geral do negócio jurídico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 22.

³⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 225.

³⁵ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. Op. cit., p. 20-21.

³⁶ Ibidem, p. 22-23.

³⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1.

³⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 222-225.

norma jurídica ou norma sem vontade suficientemente concretizada no plano sensível não é capaz de criar consequências jurídicas, uma vez que toda a fonte de eficácia jurídica decorre de fato jurídico³⁹. Por não observar este detalhe, confundiu-se o negócio jurídico (fato jurídico) com a vontade (elemento nuclear do suporte fático)⁴⁰.

Em razão da necessidade de o direito adequar-se às especificidades da vida cotidiana, o modelo liberal experimentado até meados do século XX não possui mais igual repercussão na ordem jurídica vigente. A globalização, os avanços tecnológicos, a explosão demográfica, as desigualdades sociais, entre outros fatores, forçam os juristas a adotarem uma perspectiva substancial no trato de ferramentas jurídicas outrora orientadas pela simples igualdade formal⁴¹.

O texto constitucional, por diversas vezes, consagra a liberdade individual⁴² como direito fundamental, corolário do princípio da dignidade humana⁴³⁻⁴⁴. A título exemplificativo, o suporte fático do art. 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê o auto regramento dos interesses privados ao determinar que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de imposição legislativa⁴⁵. Por esse motivo, pode-se dizer que as relações jurídicas privadas ainda são alicerçadas pela autonomia privada, fundamento do direito civil contemporâneo.

No entanto, no Estado Democrático Social, além do viés emancipatório, o princípio da dignidade humana tem como escopo a igualdade material dos sujeitos com enfoque nas coletividades em face das individualidades. Por isso, a CRFB, ao tratar indiretamente dos negócios jurídicos nos campos público e privado, estabelece que estes devem atender a sua função social,

³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 64.

⁴⁰ Idem. **Tratado de direito privado**. t. 3. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012, p. 55.

⁴¹ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Teoria crítica do negócio jurídico. **Revista de Direito Privado da UEL**, v. 2, n. 1, 2009, p. 5-8.

⁴² DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 31-37 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - **Negócios Processuais**, v. 1), p. 32.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 1, n. 01, 2017, p. 10.

⁴⁴ O conceito de dignidade humana é multifacetado, estando presente no âmbito da filosofia, da política e do direito. Após a II Guerra Mundial, ele foi absorvido pelos diversos ordenamentos jurídicos democráticos na forma de princípio de status constitucional. Por serem os princípios mandados de otimização, o princípio da dignidade humana subdividiu-se em diversos aspectos, ou seja, serve como fundamento à igualdade, à liberdade ou ao direito ao voto, por exemplo. Por isso, a da liberdade para auto-regrar os interesses é uma forma de manifestação do princípio da dignidade humana. (BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello. 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 62).

⁴⁵ BRASIL. [Constituição de (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

sob pena de desconstituição por inconstitucionalidade⁴⁶. Por esse motivo, atualmente, o regramento dos interesses privados não possui caráter absoluto, dada a necessidade de adequação do Direito às exigências da vida social. Assim, hodiernamente, cada vez mais, o Estado regula as relações entre os indivíduos, diminuindo o auto-regramento dos seus interesses em face de um bem social comum maior⁴⁷.

Excetuando-se as teorias normativistas, as demais apontam para o negócio jurídico como um dos diversos tipos de fatos jurídicos que compõem o mundo jurídico⁴⁸. Talvez, o mais importante na constituição da fenomenologia jurídica, uma vez que é espécie do gênero ato jurídico *lato sensu*, ou seja, dos fatos jurídicos cujo elemento nuclear do seu suporte fático é constituído pela vontade humana volitiva. Por esse motivo a concepção de negócio jurídico está intimamente ligada com a noção do agir humano, uma vez que regula os interesses privados dos indivíduos.

Assim, independentemente da teoria adotada, pode-se inferir que a vontade é o elemento nuclear para compreensão do negócio jurídico. Embora no estágio atual do desenvolvimento das relações humanas a vontade seja mitigada por questões de ordem social, ela ainda é de suma importância para o tráfico dos interesses humanos juridicamente protegidos. Por isso, o estudo do negócio jurídico possui importância fundamental para o Direito, uma vez que essa espécie de fato jurídico é responsável por trazer ao mundo jurídico a vontade dos sujeitos de Direito.

Embora essas teorias reconheçam a vontade como elemento principal para a configuração do negócio jurídico, elas não exploram a sua natureza jurídica. Deixam de lado, pois, questão de fundamental importância para essa dissertação: o negócio jurídico como espécie de fato jurídico.

De acordo com o lecionado por Pontes de Miranda, fato jurídico é a parte do suporte fático colorido pela incidência da regra jurídica, sendo toda a fonte de eficácia jurídica decorrente de alguma espécie de fato jurídico. Nas palavras do jurista⁴⁹ fato jurídico é:

O que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide.
(...) Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra

⁴⁶ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Teoria crítica do negócio jurídico. **Revista de Direito Privado da UEL**, v. 2, n. 1, 2009, p. 13.

⁴⁷ Por essa razão, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu art. 243, proíbe a venda, fornecimento, entrega de bebida alcoólica para crianças e adolescentes. Tal medida tem como objetivo a proteção de indivíduos considerados vulneráveis. Nesse caso, há uma clara interferência estatal na liberdade dos indivíduos, restringindo, pois, o auto-regramento dos interesses particular em face da coletividade, qual seja a proteção das crianças e adolescentes. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 23 out. 2019).

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 55.

⁴⁹ Idem. **Tratado de direito privado**. t. 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 126.

jurídica; portanto, o fato de que dimanar, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimanar, eficácia jurídica.

Por essa razão, para o mencionado autor, é impossível que o negócio jurídico não seja uma das diversas espécies de fato jurídico, uma vez que ele produz conteúdo para as relações jurídicas, estabelecendo direitos e deveres dentre outros efeitos jurídicos⁵⁰.

Conforme visto, o elemento cerne do suporte fático dos negócios jurídicos é a vontade. No entanto, ela, por si só, é incapaz de manifestar qualquer irradiação jurídica, uma vez que é o elemento fático sobre o qual recairá a incidência da regra jurídica. Assim, por não haver efeitos jurídicos *ex volante*, ou seja, decorrente da vontade em si, uma vez que a imputação jurídica é *ex lege*, isto é, sucedida da incidência da regra jurídica aos fatos previstos por ela⁵¹, afirma-se que o negócio jurídico é um fato jurídico.

Em suma, em razão do negócio jurídico possibilitar a disposição ou a decisão acerca dos objetos de direito pertencente as esferas jurídicas dos sujeitos de direito, é que se entende ele como espécie de fato jurídico. Isso ocorre em face da imputação de direitos e deveres aos sujeitos, ou seja, consequências jurídicas. Logo, em face de toda fonte de eficácia jurídica originar-se de fato jurídico, conclui-se que o negócio jurídico é uma de suas espécies.

Desse modo, em razão dos motivos explorados acima, afirma-se que o negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento cerne do seu suporte fático é a vontade. Conclui-se essa sua natureza independentemente da teoria adotada.

1.1.3 Da distinção dos negócios jurídicos em face dos demais fatos jurídicos

Para a clareza da concepção do conceito negócio jurídico nos termos da Teoria do Fato Jurídico apresentada por Pontes de Miranda, deve-se compreender que o jurista propôs classificar os fatos jurídicos pelo seu conteúdo, isto é, pelo elemento nuclear do suporte fático constituidor do dado essencial para a sua concretização suficiente no mundo jurídico, e não por seus efeitos⁵².

⁵⁰ GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples**: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito. 2008. 192 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008, p. 33.

⁵¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 238.

⁵² COSTA, Adriano Soares da. Distinção entre o ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico unilateral: breves anotações à margem de Pontes de Miranda. **Revista de Direito Privado**, v. 64, Ano 16, p. 105-115. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2015, p. 105.

Cada fato jurídico possui elementos nucleares chamados de cerne e completantes. Esses elementos são invariáveis e identificam as espécies de fato jurídico, distinguindo-os⁵³. Assim, para individualizá-los e classificá-los, utilizou-se do elemento cerne – conteúdo do suporte fático – para estabelecer uma definição precisa das espécies de fato jurídico.

Portanto, para a citada teoria, tem que se evitar classificar os fatos jurídicos pelo seu efeito/fim. Isso porque nem todos os fatos jurídicos dimanam, necessariamente, seus efeitos jurídicos próprios⁵⁴.

Por essa razão, deve-se observar a diferenciação existente entre o fático e o jurídico⁵⁵, dado que a classificação dos fatos jurídicos se passa no plano existencial. Por essa razão, diz-se que o conceito de suporte fático pertence ao mundo dos fatos⁵⁶. Assim, caso o fato se revele fundamental ao ordenamento jurídico e à vida intersubjetiva, será, pois, adjetivado para a categoria do jurídico.

Para a obtenção do predicado jurídico, faz-se necessário, nas regras jurídicas, a previsão hipotética do fato relevante ao Direito por meio de sua exposição. Ocorrendo suficientemente, no plano factual, aquilo que é previsto pela regra jurídica, ela incide, infalivelmente⁵⁷, transmutando o fato com os caracteres inerentes à juridicidade⁵⁸.

Apesar da sugestão doutrinária apontada, ela não é unívoca entre os doutrinadores. Enneccerus, Kipp e Wolff⁵⁹ afirmaram, em sua época, que a definição de ato jurídico deve ser conduzida por uma postura finalista. Para eles, a alegação de que o ato jurídico é constituído por uma conduta exteriorizada e voluntária é insuficiente, uma vez que negligencia a essência dele: o fim perseguido pelo o seu figurante.

No mesmo sentido, a doutrina nacional aponta para uma classificação a partir dos efeitos/fim do ato. Observa-se essa tendência, inclusive, no ramo processual⁶⁰:

Negócio jurídico processual é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica. São, em geral, declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como

⁵³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 93-95.

⁵⁴ Por exemplo, o testamento revogado pelo autor. (Ibidem, p. 164).

⁵⁵ LOURIVAL, Vilanova. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 82.

⁵⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit. p. 81.

⁵⁷ COSTA, Adriano Soares da. **Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo linguístico de Paulo de Barros Carvalho**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, [s.d.], p. 54.

⁵⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 25.

⁵⁹ ENNECCERUS, Ludwing; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de derecho civil**. v. 2. 3. ed. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1981, p. 8-9.

⁶⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 52.

capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento.

Comumente, nos diplomas legislativos, definiu-se o fato jurídico pela sua função⁶¹. O Código Civil de 1916, por exemplo, no seu art. 81, conceituava o ato jurídico⁶² como “todo ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”⁶³. Ora, sendo o direito uma posição favorável segundo regras jurídicas incidentes sobre algum suporte fático⁶⁴, a aquisição, a modificação e a extinção desse direito se dão no plano eficaz dos fatos jurídicos, ou seja, nas situações jurídicas existentes no mundo jurídico.

Logo, afirma-se que a classificação do ato jurídico *lato sensu* no Código Civil de 1916 fora orientada a partir de sua finalidade. Tal atitude metodológica, no entanto, possui uma impropriedade, pois, “sendo a eficácia resultado do fato jurídico, não é conveniente definir a causa pela consequência, porque quando tivermos de definir a consequência (sic) teremos de nos reportar à causa e, assim, estará estabelecido um ciclo vicioso”⁶⁵.

Observando o núcleo do suporte fático dos diversos fatos jurídicos, percebem-se dois grandes grupos de fatos jurídicos a partir dos seguintes critérios classificatórios para a análise do suporte fático: conformidade ou não do fato jurídico ao Direito e a presença ou não de ato humano volitivo⁶⁶.

Assim, pode-se classificar os fatos jurídicos lícitos da seguinte forma: (a) fatos jurídicos *stricto sensu*; (b) atos-fatos; (c) atos jurídicos *lato sensu*, subdividindo-os em (c.1) atos jurídicos *stricto sensu*; (c.2) negócios jurídicos. Por outro lado, os fatos ilícitos são: (a) fatos jurídicos ilícitos *stricto sensu*; (b) atos fatos ilícitos; (c) atos ilícitos, em geral⁶⁷.

Os fatos jurídicos volitivos são aqueles pertencentes ao gênero dos atos jurídico *lato sensu*. Denomina-se o ato jurídico como aquele “cujo suporte fático prevê como seu cerne uma exteriorização consciente de vontade, que tenha por objeto obter um resultado protegido ou não proibido e possível.”⁶⁸.

⁶¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 164.

⁶² O ato jurídico é uma das diversas hipóteses de fatos jurídicos, cabendo, pois, a análise da conceituação finalística ao conceito de fato jurídico.

⁶³ BRASIL. **Lei n 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 26 set. 2019.

⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 159.

⁶⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 164-165.

⁶⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 37.

⁶⁷ Não se abordará, nesta dissertação, as especificidades em torno dos fatos jurídicos ilícitos por falta de pertinência temática.

⁶⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 198.

Em relação a esse conceito, não há grandes discussões doutrinárias acerca do seu conteúdo, pois se compreende que a vontade é o elemento cerne de seu suporte fático. Basta que ela seja manifestada ou declarada para que haja a concretização suficiente do suporte fático do ato jurídico *lato sensu*⁶⁹.

Por outro lado, quando analisadas as suas subdivisões e seus critérios classificatórios, para fins de *discrimen*, há dissensos teóricos abissais, mesmo entre os autores que seguem o legado de Pontes de Miranda.

Para a teoria dualista do ato jurídico⁷⁰, o ato jurídico *lato sensu* subdivide-se em ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico. Em geral, afirma-se que o ato jurídico *stricto sensu* está ligado a repercussões jurídicas preexistentes não necessariamente queridas pela vontade. Por outro lado, os negócios jurídicos atuam sobre situações jurídicas antes inexistentes, cuja vontade é destinada à produção de efeitos jurídicos específicos queridos pela vontade do figurante do ato. Por isso, afirmou-se que os efeitos jurídicos provenientes dos atos jurídicos *stricto sensu* eram *ex lege* enquanto os dos negócios jurídicos eram *ex volante*⁷¹.

Por esse motivo, nessa linha de pensamento, quando alguém reconhece voluntariamente um filho não resultante de casamento, pratica um ato jurídico *stricto sensu*, uma vez que os efeitos jurídicos já se encontram preestabelecidos pelas normas jurídicas sem necessidade de o manifestante tê-lo querido. De outra forma, ao alugar um imóvel, o inquilino constitui relação jurídica, até então inexistente, no intuito de auferir renda. Aqui, o efeito jurídico querido pelas partes se refere a relação jurídica instituída pelo vínculo locatício. Por essa razão, estar-se-ia diante de um negócio jurídico⁷².

Contudo, embora aparentemente oportuno o critério discriminatório utilizado acima, a diferença específica encontrada no gênero comum dos fatos jurídicos que tem a vontade como elemento cerne de seu suporte fático mostra-se impertinente. Essa inadequação se dá mediante a utilização dos efeitos desejados ou não pela vontade para diferenciar o negócio jurídico do ato jurídico *stricto sensu*, postura que, conforme visto, deve ser evitada.

⁶⁹ A manifestação e a declaração de vontade são elementos completantes do suporte fático. Sem eles, não há negócio jurídico, por exemplo. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 199).

⁷⁰ A doutrina unitarista não distingue o ato jurídico do negócio jurídico. (ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 17).

⁷¹ NEVES, Guilherme Valli de Moraes; SILVESTRE, Gilberto Fachetti. Negócio jurídico: um conceito histórico revitalizado pelo Novo Código de Processo Civil. **Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**, n. 3, p. 1-45, 2016, p. 6-7.

⁷² ABREU FILHO, José. Op. cit., p. 18.

Aprofundando a questão na tentativa de encontrar um critério que classificasse os fatos jurídicos sem ser pelos seus efeitos, Mello⁷³ explicou que quando o Direito concebia a vontade humana sem o poder de escolha da categoria jurídica, e com os seus efeitos pré-estabelecidos pelas regras jurídicas, estar-se-ia diante do denominado ato jurídico *stricto sensu*. Por outro lado, se a vontade dos figurantes da relação jurídica fosse recebida pelo ordenamento jurídico com o poder de escolha da categoria jurídica, podendo eles auto-regrar os seus efeitos, o fato jurídico pertencer-se-ia à classe dos negócios jurídicos.

Assim, o critério distintivo proposto para o negócio jurídico em face dos demais fatos jurídicos fora a vontade com poder de escolha da categoria jurídica mais a possibilidade de auto-regramento do querer humano. A distinção seria, portanto, a escolha mais a capacidade da vontade proporcionar o poder de estruturar o conteúdo da relação jurídica formada.

Essa construção, de certo modo, segue as lições de Pontes de Miranda. O jurista alagoano, nesse ponto, parece afirmar que a escolha da categoria jurídica possui papel fundamental para diferenciação das espécies do gênero ato jurídico. É possível verificar isso em diversos trechos de sua obra. No tomo I, por exemplo, o jurista explica que⁷⁴:

O suporte fático, em que há o elemento humano, pode entrar no mundo jurídico como negócio jurídico, se esse ato humano é negotium (= escolha de uma categoria jurídica: vender, trocar, casar-se, alugar), ou como ato jurídico não-negocial (ato jurídico *stricto sensu*) [...].

Assim, à primeira vista, o aparente poder de escolha adotado como critério distintivo do negócio jurídico em face do ato jurídico *stricto sensu* parece ser inquestionável.

Contudo, no Tomo II, ele afirma ser enganosa a construção teórica que invoca a escolha dos efeitos para diferenciação do negócio jurídico em face do ato jurídico *stricto sensu*⁷⁵.

A distinção entre negócios jurídicos e atos jurídicos *stricto sensu* é assente na boa doutrina. Mas, quando se procura mostrar em que consiste a diferença, o mesmo engano e hábito, que levaram a definir-se o negócio jurídico pela escolha dos efeitos, conduz a caracterizá-la por serem, nos negócios jurídicos, resultante da vontade os efeitos e, nos atos jurídicos *stricto sensu*, da lei.

Assim, enquanto no primeiro tomo o critério utilizado para identificação aparenta ser o poder de escolha jurídica, no segundo, ele se mostra insatisfatório. Portanto, em razão dessa

⁷³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 170.

⁷⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 125.

⁷⁵ Idem. **Tratado de direito privado**. t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 536.

contradição, é impossível apontar o real modelo distintivo utilizado por Pontes de Miranda para diferenciar o negócio jurídico do ato jurídico *stricto sensu*.

Notando essa divergência na obra do jurista alagoano, Adriano Soares da Costa propôs novos critérios, com base na própria Teoria do Fato Jurídico. No mesmo sentido de Pontes de Miranda, ele afirmou⁷⁶ que as diversas espécies de fatos jurídicos deveriam ser classificadas de acordo com o elemento núcleo do seu suporte fático.

Apesar de diversos autores⁷⁷ entenderem bem essa base *ponteseana*, equivocaram-se ao utilizar como critério distintivo das espécies de atos jurídicos o poder de escolha da categoria jurídica, uma vez que classificava os fatos jurídicos de acordo com os seus efeitos e não pelo núcleo de seu suporte fático, atitude esta que deveria ser repelida.

Costa afirma que a celeuma existente no trato das espécies de atos jurídicos *lato sensu* se aprofunda diante da presença dos negócios jurídicos unilaterais cujos efeitos são preestabelecidos integralmente pelo ordenamento jurídico. Nessas espécies de negócios jurídicos, não há qualquer possibilidade de a vontade escolher a categoria jurídica⁷⁸.

Para o autor, na derrelicção, espécie de negócio jurídico unilateral prevista no art. 1.276, § 2º do Código Civil de 2002⁷⁹, não há qualquer poder de escolha da categoria jurídica, muito menos de seus efeitos. Nem por isso, deve-se classificá-lo como espécie de ato jurídico *stricto sensu*, uma vez que a vontade materialmente exteriorizada possui força dispositiva. Nesse caso, por exemplo, somente se dispõe do patrimônio o abandonando.

Essa predeterminabilidade dos negócios unilaterais, aliada à sua não bilateralidade, se confunde com a dos atos jurídicos *stricto sensu* citada na antiga proposta. Assim, além de não alcançar todas as espécies de negócios, o critério denota a incongruência de se utilizar o poder de escolha da categoria jurídica na identificação dos negócios jurídicos.

Para corrigir as impropriedades apontadas acima, Costa⁸⁰ busca na Teoria dos Atos de Fala, desenvolvida por Jonh Austin⁸¹, elementos para construção de um critério satisfatório.

⁷⁶ COSTA, Adriano Soares da. Distinção entre o ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico unilateral: breves anotações à margem de Pontes de Miranda. **Revista de Direito Privado**, v. 64, Ano 16, p. 105-115. São Paulo: Ed. RT, out.– dez. 2015, p. 106.

⁷⁷ EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direito civil**, vol. I. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 394-398; LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, p. 220-223; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 245.

⁷⁸ COSTA, Adriano Soares da. Op. cit., p. 109.

⁷⁹ BRASIL. [Código Civil (2002)] **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 set. 2019.

⁸⁰ COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. **Revista de Processo**, v. 270, p. 19-56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 13.

⁸¹ AUSTIN, Jonh Langshaw. **Quando dizer é fazer**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre. Artes Médicas, 1990, passim.

Austin⁸², em sua teoria, afirma que certos proferimentos correspondem a um fazer. Significa que, em certos casos, literalmente, “dizer é fazer”. De acordo com ele, esses proferimentos são atos performativos. Para que eles ocorram, o proferimento não pode descrever, constatar, ser verdadeiro ou ser falso. Ademais, o proferimento da sentença deve ser, ao menos em parte, a realização de uma ação que não consiste unicamente em um dizer qualquer coisa.

Para aclarar essa questão didaticamente, traz-se o exemplo do sim do noivo. Quando o nubente, em face do celebrante, afirma que aceita se casar, ele faz algo. Ele não emite uma simples sentença, pois ela não é verdadeira nem falsa, muito menos descritiva de algo. Ele está se casando, ou seja, fazendo. Por isso, afirma-se que o seu proferimento é um fazer.

O mesmo pode ser dito no caso da promessa. O “eu prometo” do sujeito já é um fazer, uma vez que o vincula diretamente a algo prometido por ele. Esse proferimento não é verdadeiro, falso ou descritivo, pois prometer já é fazer a promessa. Por esse motivo, pode-se considerá-lo um fazer.

Notando a peculiaridade dessas situações, Austin divide os atos performativos em *locucionários*, *ilocucionários* e *perlocucionários*⁸³. Nos atos locucionários, profere-se enunciado para que o destinatário compreenda o que está sendo dito. Já nos atos ilocucionários, o locutor expressa sua intenção de ordenar, criticar, perguntar, convidar. Nesse ato, o locutor exprime o que ele gostaria que fosse feito pelo interlocutor. O ato ilocucionário, expressa, pois, uma intenção, observada de acordo com as circunstâncias em que as palavras são usadas⁸⁴. Por último, os atos perlocucionário exteriorizam os efeitos causados no interlocutor.

Em posse desses apontamentos, Costa⁸⁵ explica que, no universo dos atos jurídicos *lato sensu*, encontram-se duas espécies de vontade: a vontade decisória/dispositiva e a vontade assertórica. Para se identificar qual é o tipo de vontade nuclear manifestada, deve-se observar a força ilocucionária dos atos de fala do figurante do ato. Buscando classificar os atos jurídicos *lato sensu* pela força ilocucionária, ele investiga, pois, a intenção da vontade do figurante ao manifestar/declarar algo.

⁸² AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre. Artes Médicas, 1990, p. 29.

⁸³ CASTIN, Fernando. **John Austin e os atos de fala**. Disponível em: <http://www.unicap.br/ojs/index.php/agora/article/download/1004/865>. Acesso em: 30 de jul de 2019.

⁸⁴ COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. **Revista de Processo**, v. 270, p. 19-56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 12.

⁸⁵ Idem. Distinção entre o ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico unilateral: breves anotações à margem de Pontes de Miranda. **Revista de Direito Privado**, v. 64, Ano 16, p. 105-115. São Paulo: Ed. RT, out.– dez. 2015, p. 110-113.

Havendo exteriorização de vontade dispositiva/decisiva, o sujeito de direito, por meio de sua intenção, expõe o seu objetivo sobre determinado objeto de direito⁸⁶ pertencente a sua esfera jurídica. Por outro lado, na vontade exteriorizada assertórica, o manifestante restringe-se a asserir ou registrar algo ocorrido. Tudo isso, frise-se bem, deve ser observado conforme o contexto da linguagem utilizada.

Por essa razão, ensina Costa⁸⁷ que, nos atos jurídicos *stricto sensu*, a declaração de vontade não seria decisória, mas sim assertórica, pois haveria, somente, manifestação “adeclarativa” referente à comunicação de vontade, de fato, sentimento e enunciação assertórica em sentido débil, sendo, em vista disso, a força ilocucionária do ato de fala manifestante de algo sucedido no mundo sem força decisória ou dispositiva sobre esse algo. Por sua vez, nos negócios jurídicos, inclusive nos unilaterais, a exteriorização de vontade se daria através da vontade dispositiva ou decisória.

Para se precisar a intenção do sujeito, necessita-se observar a linguagem e o modo como se quer falar para conceber corretamente a força ilocucionária dos atos de fala conteúdo da vontade do sujeito de direito.

Desse modo, percebe-se que a classificação dos atos jurídicos *stricto sensu* e dos negócios jurídicos perpassa pela observação do uso da linguagem em seu contexto comunicacional. A intenção da vontade ditada pela força ilocucionária dos atos de fala determinará qual a espécie de fato jurídico a vontade irá pertencer.

A proposta de Costa parece possuir acertos e desacertos. Em relação ao acerto, o jurista figura um relevante avanço ao notar que a classificação proposta por Marcos Bernardes de Mello⁸⁸, por exemplo, se orienta pelos efeitos do fato jurídico e não pelo conteúdo da vontade. Ou seja, é contrária àquela utilizada por Pontes de Miranda.

Contudo, ao se utilizar da força ilocucionária dos atos de fala para estabelecer a diferença entre o ato jurídico *stricto sensu* e o negócio jurídico, Costa acaba por reacender a questão da vontade em si em face da declarada, uma vez que, ao buscar a intenção do locutor, volta-se a elaborar uma teoria subjetivista com contornos ditados pela filosofia da linguagem. O que parece ser um equívoco de sua parte.

⁸⁶ Objeto de direito é todo bem da vida distribuído pelas regras jurídicas atribuído a algum sujeito de direito. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 203).

⁸⁷ COSTA, Adriano Soares da. Distinção entre o ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico unilateral: breves anotações à margem de Pontes de Miranda. **Revista de Direito Privado**, v. 64, Ano 16, p. 105-115. São Paulo: Ed. RT, out.– dez. 2015, p.111.

⁸⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 245.

Assim, apesar da crítica apontada referente à intenção do sujeito, Costa avança na discussão ao indicar a vontade dispositiva ou decisória como núcleo do negócio jurídico. Embora haja inovado nesse sentido, a explicação da vontade pela força ilocucionária soa desnecessária, uma vez que é possível explicá-la utilizando-se da própria Teoria Geral do Direito.

Para compreender o poder de disposição/decisão presente na vontade núcleo dos negócios jurídicos, é necessário saber que a função do Direito é distribuir os bens da vida na tentativa de minorar o arbítrio da vida social⁸⁹. Isto é, a regra jurídica incidente distribui o bem o atribuindo à esfera jurídica de algum sujeito de direito⁹⁰. Após ser distribuído, o bem passa a ser um objeto de direito⁹¹ pertencente ao seu domínio jurídico⁹².

A vontade, nos negócios jurídicos, possui esse poder de dispor/decidir sobre o bem da vida, justamente porque esse bem é atribuído à esfera jurídica do sujeito de direito⁹³. Assim, o jurista, ao observar as esferas jurídicas do indivíduo, atenta para possibilidade daquela vontade configurar como núcleo do suporte fático do negócio jurídico. Caso haja esse poder de disposição, o negócio jurídico estará concretizado suficientemente.

Observa-se, portanto, que a vontade, por si só, não possui poder de escolha da categoria, dado que essa escolha é muito mais uma inclusão do fático pelo direito, dada a existência, por exemplo, de várias categorias pré-estabelecidas de negócios jurídicos típicos.

Explicando didaticamente, alguém que possui uma casa poderá, de fato, escolher se irá vendê-la ou doá-la. No entanto, essa escolha pouco importa ao Direito, uma vez que se passa

⁸⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 13.

⁹⁰ Sabendo-se que os bens são escassos e os interesses humanos são ilimitados, o direito distribui os bens da vida para minorar os conflitos. Embora haja previsão hipotética nas regras jurídicas, elas poderão ser desatendidas. (ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: manual da execução**, 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 103).

⁹¹ Não se deve confundir o objeto de direito com o objeto do direito. O primeiro representa o bem da vida distribuído pelas regras jurídicas atribuído a esfera jurídica do sujeito de direito. Por outro lado, o segundo configura o objeto estudo da Ciência do Direito enquanto disciplina. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 204).

⁹² O objeto de direito abrange dos bens corpóreos até os direitos sem mensuração econômica. Por exemplo, o direito de ir até uma praça e se sentar em seu banco pertence a esfera jurídica dos seus indivíduos sem possuir um domínio corpóreo de imediato. A mera possibilidade de ir até a praça já é objeto de direito. (Idem. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 94).

⁹³ Embora o objeto de direito disposto ou decidido seja efeito jurídico de fato jurídico ocasionado por regra incidente, o critério disposição/decisão não se utiliza dos efeitos finais e próprios do fato jurídico para classificá-lo. Por vezes, os suportes fáticos de uma regra jurídica são compostos por efeitos jurídicos e fatos jurídicos, uma vez que eles pertencem ao mundo geral dos fatos, mesmo após a sua juridicização. Os contratos, por exemplo, são negócios jurídicos que tem como suporte fático dois negócios jurídicos unilaterais: a oferta e a aceitação. Assim, apesar do objeto de direito ser efeito de um fato jurídico, ele é, ao mesmo tempo, suporte fático de outras regras jurídicas. Por essa razão, o critério proposto para classificar o negócio jurídico pela vontade dispositiva/decisiva não possui desconexão com os pressupostos teóricos apontados, uma vez que se encontra no ordenamento jurídico, fatos jurídicos suportes fáticos de outras espécies de fatos jurídicos. Essa classificação, portanto, discrimina o fato jurídico pelo o cerne do seu suporte fático. (MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 87-88).

no íntimo do sujeito cognoscente. Em razão do Direito não se imiscuir na psique dos indivíduos, classificar uma espécie de fato jurídico pelo seu poder de escolha parece uma questão intransponível em face de sua pouca utilidade. Além do mais, qualifica o negócio jurídico pelos seus supostos efeitos, quais sejam vender, doar, entre outros.

Por essa razão, o critério disposição/decisão aparenta ser o mais adequado quando se tratar de negócios jurídicos, em razão de sua aplicabilidade em qualquer ramo do direito. Assim, observadas as esferas jurídicas dos agentes, é possível utilizá-lo tanto nos ramos do Direito privado como o público.

No Direito processual, por exemplo, a desistência da “ação”⁹⁴ é negócio jurídico processual, uma vez que ocorre dentro de um procedimento destinado a entrega da tutela jurisdicional e trata de disposição das partes acerca de matéria processual. Poderá ser unilateral ou bilateral, dependendo da apresentação ou não da contestação pela parte ré.

As partes dispõem de situação jurídica correspondente à atividade jurisdicional, sendo esta pertencente à esfera jurídica de ambos. Em razão do veto à justiça de mão própria⁹⁵, os interessados não podem por si só aplicar o direito quando a regra jurídica incidente for desatendida. O Estado, tomando para si o poder de dizer o direito, faz nascer para os cidadãos um direito público à tutela jurídica inconfundível com o direito subjetivo material violado.

O art. 5º, inciso XXXV, atribui esse bem da vida à esfera jurídica dos indivíduos, ou seja, todo aquele que acreditar possuir o direito violado ou ameaçado poderá provocar o Estado. Por essa razão, as partes têm o poder de dispor ou decidir sobre essa situação de vantagem originada pelo princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que essa situação jurídica é uma posição de vantagem perante o Estado pertencente à esfera jurídica dos sujeitos de direito.

Diante dos exemplos citados, percebe-se que é de extrema importância o jurista averiguar quais bens da vida foram atribuídas às esferas jurídicas dos sujeitos⁹⁶. Possuindo essa posição de vantagem em face de objeto de direito, o figurante do negócio jurídico possui o poder de disposição/decisão sobre ele. Por isso, nos negócios jurídicos, a vontade ditada pela força ilocucionária é de disposição ou decisão sobre determinada situação jurídica.

⁹⁴ A referência ao termo *ação* entre aspas, também conhecida como ação processual, é aquela decorrente da pretensão à tutela jurídica que impões ao Estado o dever de prestar a jurisdição. (ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85).

⁹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 394.

⁹⁶ Após distribuir o bem da vida atribuindo a esfera jurídica de algum sujeito de direito, o bem torna-se objeto de direito. Salienta-se, ainda, que essa distribuição é feita unicamente pelas regras jurídicas incidentes.

Se bem compreendidas as premissas apontadas, as discussões acerca da existência de negócios jurídicos nos ramos do Direito público serão sem sentido, uma vez que todas as regras jurídicas acabam por atribuir a algum sujeito de direito uma situação de vantagem. Dispondo alguém dessa situação de vantagem, estar-se-ia diante de um negócio jurídico.

Essas premissas são de suma importância para essa dissertação, dada a dificuldade de se identificar o negócio jurídico. Por vezes, atos jurídicos *stricto sensu* se confundem com negócios jurídicos. Por esse motivo, fez-se necessário essa exposição pormenorizada. Inclusive, porque esse será um dos parâmetros de análise para o estudo de casos realizado adiante.

Após analisados o contexto e os critérios dogmáticos para identificação do negócio jurídico, faz-se necessário explorar o tema sob a ótica da esfera pública, uma vez que o juiz se insere nela. Em razão da pergunta de pesquisa dessa dissertação consistir no modo pelo qual os magistrados se utilizam dos negócios jurídicos processuais, a investigação destinada no próximo item se mostra pertinente.

1.1.4 Dos negócios jurídicos celebrados por entes públicos

Realizada a exposição acerca dos negócios jurídicos *lato sensu*, entende-se necessário demonstrar a existência dessa espécie de fato jurídico no âmbito do Direito público. Essa operação se mostra conveniente, em razão de diversos fatores contribuírem para o seu não desenvolvimento nesse ramo do Direito.

O primeiro fator limitante se mostra em razão da vontade. Em face dessa constituir o elemento cerne dessa espécie de fato jurídico, o campo fértil para o seu desenvolvimento se dá no âmbito das relações jurídicas de Direito privado, ou seja, nas relações entre os indivíduos particulares.

No mesmo sentido, a classificação dessa espécie de fato jurídico pela escolha da categoria jurídica mais o equivocado poder de auto-regramento dos efeitos jurídicos se consubstanciam como fator impeditivo no aprofundamento dessa questão no ramo público.

Por fim, a não necessidade de exposição dos motivos que levaram à prática do ato contribui ainda mais para o raciocínio privatista. Isso ocorre porque, nos negócios jurídicos, é possível dispor dos objetos de direito sem maiores justificativas⁹⁷⁻⁹⁸.

No âmbito público, em razão da existência de diversos princípios limitadores da vontade núcleo dos negócios jurídicos, pode-se acreditar pela impossibilidade de a Administração Pública celebrá-los⁹⁹. Porém, essa afirmação não é verdadeira, conforme salienta Pontes de Miranda, pois não há somente negócios jurídicos de Direito privado. Eles podem ser de “direito das gentes, de direito constitucional, de direito administrativo, de direito social, de direito processual, de direito privado.”¹⁰⁰.

De fato, na esfera do Direito público, o domínio da vontade é bastante reduzido em comparação com o Direito privado. O princípio da legalidade, para o ramo público, funciona como restrição da atuação estatal. Ela só será validamente autorizada mediante lei. Por isso, fala-se na estrita legalidade do ato praticado¹⁰¹. O agente estatal, portanto, só poderá atuar após permissão legislativa.

Por outro lado, no Direito privado, o mesmo princípio da legalidade permite o indivíduo agir livremente, a não ser que haja lei que o obrigue ou o impeça de agir em determinado

⁹⁷ O motivo é o móvel psíquico do agente que o leva a praticar o ato. Em regra, o motivo é irrelevante ao direito por pertencer ao mundo dos fatos. Isto é, em tese, é desimportante para o direito saber se alguém compra um imóvel para morar ou alugar. O motivo só será relevante quando determinante, por ambas as partes, for ilícito, ou seja, quando desconsiderara o direito cogente e a ordem pública. Por exemplo, a compra e venda de imóvel com motivo destinado a prostituição é causa de nulidade, conforme o art. 166, inciso III do Código Civil de 2002. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 157).

⁹⁸ Em regra, no direito administrativo, inexistindo a exposição de motivos da prática do ato ou não sendo esse congruente, adequado e suficiente, será ele desconstituído por causa da sua invalidade. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 76).

⁹⁹ A indisponibilidade do interesse público, por exemplo. (FARIA, Luzardo. **O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no direito administrativo**. 2019. 338 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 158).

¹⁰⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 62.

¹⁰¹ O princípio da legalidade expõe a subordinação das atividades administrativas à lei. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 76).

sentido¹⁰². Em consequência disso, o princípio da autonomia¹⁰³ privada se torna o norteador do Direito privado¹⁰⁴.

Ademais, o princípio da indisponibilidade do interesse público não permite que os interesses públicos sejam dispostos livremente pelo administrador sem maiores justificativas, pois o interesse coletivo prevalece em face do particular. Nesse sentido, explica-se¹⁰⁵:

Não se acham os bens, direitos, interesses e serviços públicos à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública. Aqueles e este não são senhores ou seus donos, cabendo-lhes por isso tão-só o dever de guardá-los e aprimorá-los para a finalidade a que estão vinculados. O detentor dessa disponibilidade é o Estado. Por essa razão, há necessidade de lei para alienar bens, para outorgar concessão de serviço público, para transigir, para renunciar, para confessar, para revelar a prescrição e para tantas outras atividades a cargos dos órgãos e agentes da Administração Pública.

Salienta-se que a necessidade de previsão legal permitindo a disposição do bem público se impõe, uma vez que o agente público, por si só, não possui o poder de disposição do bem, em razão dele pertencer ao Estado, a saber.

Em suma, em face da legalidade que rege os atos públicos e da necessidade de justificação do ato em razão da indisponibilidade do interesse público, a Administração Pública não pode dispor de seus bens como bem quiser¹⁰⁶. Para que haja essa disposição, é necessário haver a prévia previsão legal para a prática do ato mais a sua devida justificação.

À primeira vista, pode parecer que a indisponibilidade do interesse público vedaria qualquer forma de disposição estatal, impossibilitando, conseqüentemente, a oportunidade de celebrar qualquer negócio jurídico. No entanto, a indisponibilidade não pode ser considerada de caráter absoluto, sob pena de arbítrios. Veda-se a disponibilidade do interesse público primário,

¹⁰² O princípio da legalidade, tanto para o direito público como para o direito privado, tem como fundamento o art. 5º, inciso II da Constituição Brasileira. Ele determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

¹⁰³ Na presente dissertação, apesar do autor Tércio Sampaio utilizar-se do vocábulo “autonomia da vontade”, entende-se que ele não é o mais apropriado para representar a regulação dos interesses privados dos indivíduos. Etimologicamente, “auto” consiste naquilo que é próprio e “nomia” representa a norma. Assim, a expressão sugeriria que a vontade seria responsável pela criação de normas jurídicas entre as partes. Por esse motivo, acredita-se que melhor seria designar-se o princípio inerente ao direito privado de auto-regramento da vontade. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 111).

¹⁰⁴ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito; técnica, decisão, dominação**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 111-112.

¹⁰⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2006. p. 18.

¹⁰⁶ O art. 17 da Lei 8.666/1993 determina que a alienação de bens da Administração Pública será subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, sendo precedida de avaliação. (BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 15 out. 2019).

ou seja, aqueles referentes a direitos básicos. O ensino público é exemplo de interesse público primário que não pode deixar de ser ofertado gratuitamente em estabelecimentos oficiais, por isso não pode ser disposto¹⁰⁷. Contudo, os interesses secundários, ou seja, aqueles com expressão econômica, poderão ser dispostos no intuito de captação de recursos para que se possa atingir a eficiência desejada na efetivação dos direitos primários¹⁰⁸.

Hipoteticamente, pode ser mais interessante para Administração Pública, por exemplo, alienar um bem imóvel ao invés de mantê-lo na sua esfera jurídica, pois o valor auferido com a venda poderá ser a fonte de investimento na educação da população.

Observe-se que a venda não será objeto de interesse particular, mas sim coletivo. Dispõe-se de interesse secundário – aquele com expressão monetária - para se resguardar o verdadeiro interesse público, ou seja, o primário. Por fim, salienta-se que qualquer forma de disposição deve atender aos princípios da legalidade a igualdade, a publicidade e a moralidade¹⁰⁹.

As limitações da vontade para alienação desse bem são diversas. Primeiro, necessita-se de permissão legislativa autorizativa para desafetá-lo, transformando-o em dominical¹¹⁰, já que os bens públicos são inalienáveis¹¹¹. Ainda assim, o imóvel deverá ser avaliado para posterior licitação¹¹²⁻¹¹³. Tudo isso deverá estar devidamente motivado, sob pena de invalidade. Só assim o bem poderá ser alienado¹¹⁴.

Assim, se utilizado os critérios classificatórios adotado por Mello¹¹⁵, a venda do bem imóvel pela Administração Pública não poderia enquadrar-se na categoria dos negócios

¹⁰⁷ Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

¹⁰⁸ MELO, Rodrigo Tenório Tavares de. **O controle dos negócios jurídicos processuais da fazenda pública: da liberdade de negociação à preservação do interesse público**. 2018. 288 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2018, p. 45-53.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei. (BRASIL. [Código Civil (2002)] **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 26 set. 2019).

¹¹¹ Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. (*Ibidem*).

¹¹² Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas. (BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 13 out. 2020).

¹¹³ Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras: I - avaliação dos bens alienáveis; II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação; III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão. (*Ibidem*).

¹¹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 410, 948-949.

¹¹⁵ Cf. item 1.1.3.

jurídicos. No exemplo citado, pode-se cogitar haver vontade com poder de escolha da categoria jurídica. No entanto, não é possível afirmar que os efeitos jurídicos sejam escolhidos livremente, uma vez que eles já foram ditados pelas regras jurídicas, pela avaliação e licitação do bem. Assim, na classificação do autor, no exemplo trabalhado, a vontade teria que ser tomada pelo ordenamento jurídico como núcleo do suporte fático ato jurídico *stricto sensu*¹¹⁶.

No Direito público, o princípio da legalidade reforça ainda mais a ideia da vontade como elemento cerne do suporte fático. Ou seja, ela não é o negócio jurídico em si ou, muito menos, os efeitos do fato jurídico, mas sim conteúdo da previsão normativa hipotética. Nesse ramo do Direito, a falta de lei é elemento complementar do suporte fático do negócio jurídico, ou seja, requisito de eficiência do ato, recaindo, portanto, no campo de validade¹¹⁷. No mesmo sentido, operam, no plano da validade do ato, a avaliação, a licitação e a necessária motivação do ato¹¹⁸. Sem elas, a alienação é inválida.

Se observadas as esferas jurídicas dos indivíduos, inclusive do próprio Estado, e o poder de disposição/decisão sobre os objetos de direito, perceber-se-á que a alienação do bem público, por exemplo, é sim disposição/decisão sobre objeto cujo núcleo do seu suporte fático pertence às espécies de negócios jurídicos. O bem pertence à esfera jurídica do Estado, embora não possa ser disposto/decidido livremente sobre sua situação. No entanto, cumpridas as exigências legais, o Estado poderá dispor/decidir sobre a sua destinação. A vontade, conteúdo desse suporte fático, é, pois, decisiva/dispositiva. São assim negócios jurídicos.

Assim, o argumento a favor da impossibilidade de os entes públicos celebrarem negócios jurídicos em razão da limitação da vontade, parece inconsistente, até porque, mesmo no Direito privado, ela se mostra, por vezes, bastante reduzida, conforme se verifica nos contratos de adesão¹¹⁹.

¹¹⁶ Em sua obra, Mello refere-se a negócios jurídicos celebrados pela Administração Pública sem, contudo, demonstrar a pertinência dos critérios classificatórios adotados por ele aos exemplos citados. Seriam eles os contratos administrativos e os contratos da administração. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 212-213).

¹¹⁷ Mello explica que o suporte fático, em regra, é complexo, por essa razão possui vários elementos. Os elementos nucleares são o cerne e completantes. Eles atuam no campo da suficiência/insuficiência, ou seja, sem eles o fato jurídico não existe. Os complementares importam a eficiência/deficiência dos atos jurídicos *lato sensu*, por isso atuam no campo da sua validade. Sem eles, o ato é inválido ou ineficaz a depender do caso. (Ibidem, p. 93-97).

¹¹⁸ Enquanto no direito privado o motivo é irrelevante, no direito público ela é de importância fundamental. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 157).

¹¹⁹ Os contratos de adesão são aqueles em que uma das partes redigi previamente e unilateralmente as cláusulas contratuais sem que a outra possa alterá-las. (MONTEIRO, Antônio Pinto. Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: problemas e soluções. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 7, 2001, n.p.)

Outra justificativa pela impossibilidade da celebração de negócios pelos entes públicos não parece adequada, pois se baseia na ausência de isonomia dos celebrantes do contrato administrativo, por exemplo. Os contratos não buscam igualdade das partes, mas sim das prestações¹²⁰. Assim, entende-se que essa liberdade contratual mitigada é insuficiente para descaracterizar os negócios jurídicos públicos, já que há disposição/decisão das situações jurídicas dos envolvidos.

Por essas razões, acredita-se que a observância das esferas jurídicas dos agentes jurídicos responde melhor às exigências da fenomenologia jurídica tanto para o Direito público quanto para o privado em termos de negócio jurídico. Observando esse critério, nota-se que o Estado, constantemente, celebra negócios jurídicos com particulares, ora dispondo das suas situações jurídicas, ora decidindo vincular sua esfera jurídica aos sujeitos de direito. Logo, verifica-se que o fato de a Administração Pública dispor/decidir sobre as suas situações jurídicas corresponde a materialização de negócios jurídicos públicos.

Desse modo, em primeira análise, nada impediria o juiz, como representante de poder estatal, celebrar negócios jurídicos processuais. Bastaria que ele possuísse uma situação de vantagem em sua esfera jurídica não representante de interesse público primário para que ela pudesse ser disposta/decidida¹²¹.

1.1.5 Exemplos de negócios jurídicos celebrados por entes públicos

Acurado estudo sobre a possibilidade de os entes públicos celebrarem negócios jurídicos, faz-se necessário e prudente, a partir da análise da legislação vigente, demonstrar a pertinência e a capacidade de se aplicar o critério disposição/decisão de situações jurídicas às diversas espécies negociais promovidas pelos entes estatais. Para isso, coletaram-se alguns exemplos presentes no Direito público do ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro exemplo selecionado na legislação encontra-se nos arts. 65º e 79º da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos)¹²²⁻¹²³. Eles possibilitam que as partes celebrem acordos nos contratos administrativos De acordo com o inciso II do art.

¹²⁰ BEVILACQUA, Lucas; BUÍSSA, Leonardo. **Consensualidade na Administração Pública e transação tributária**. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 15, n. 174, p. 46-54, ago.2015, p. 48.

¹²¹ Em razão da densidade teórica, a possibilidade de o juiz praticar negócio processual será discutida em tópico próprio. Cf. item 2.1.6.

¹²² Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: II - por acordo das partes. (BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 23 out. 2020).

¹²³ Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser: II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração (Ibidem).

79º, a rescisão do contrato poderá ser feita amigavelmente, por acordo entre as partes. Isto é, a Administração Pública poderá decidir sobre o fim de determinada prestação de serviço, desde que o contratado concorde, ou seja, também decida sobre essa situação.

Observa-se, primeiramente, a vinculação das esferas jurídicas de ambos previamente acordada mediante contrato. Há, portanto, situações jurídicas de direitos e deveres pertencentes aos celebrantes. Para que a rescisão ocorra, precisa-se da manifestação/declaração de vontade no sentido de dispor dessas situações jurídicas, desfazendo-se, pois, o vínculo jurídico. Conclui-se, portanto, que no caso citado, a legislação permite que a Administração Pública celebre negócio jurídico, sendo o critério vontade dispositiva/decisiva pertinente.

Outro exemplo interessante está presente no Decreto Lei nº 3.365/41. Ele regula as desapropriações por utilidade pública. O art. 10 do Decreto¹²⁴ faculta a efetividade da desapropriação mediante acordo das partes. Aqui, verifica-se nitidamente a relação de poder exercida pelo ente público em face do particular. Mesmo assim, se utilizado o critério vontade dispositiva/decisiva, verificar-se-á a constituição do negócio jurídico, uma vez que o particular poderá decidir sobre a forma da prestação ofertada pela Administração Pública. Decide, pois, de situações jurídicas suas.

Obtém-se outro exemplo de negócio jurídico no Código Tributário Nacional. O art. 171º do CTN¹²⁵ faculta a autoridade competente transacionar obrigações tributárias. A transação é espécie de contrato, isto é, de negócio jurídico de Direito material¹²⁶ cujo objeto consiste em concessões mútuas com o intuito de prevenir ou de pôr fim ao litígio¹²⁷. No Direito tributário, ela é uma das formas de extinção do crédito tributário¹²⁸.

Ao falar de concessões recíprocas, a lei estabelece mútuas decisões/disposições de situações jurídicas dos envolvidos, vinculando, logo, as suas esferas jurídicas. O Estado, pois, pode exigir, ao invés do pagamento total da dívida em espécie, bem específico do devedor para que

¹²⁴ Art. 10. A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 23 out. 2020).

¹²⁵ Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário. (BRASIL. [Código Tributário Nacional (1966)] **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406_compilada.htm. Acesso em: 23 out. 2019).

¹²⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 451.

¹²⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1129.

¹²⁸ Art. 156. Extingue o crédito tributário: (...) III. a transação. (BRASIL. Op. cit.).

seja concedido algum desconto do valor devido. O Estado, pois dispõe/decide do valor total da dívida para que o particular decida/disponha de determinado bem pertencente à sua esfera.

No exemplo hipotético, para a transação operar-se no mundo jurídico, observa-se, primeiramente, o comando legal hipotético prévio cuja eficácia consiste na sua incidência. Posteriormente, é possível notar a presença da vontade dispositiva/decisiva do Estado e do particular para obtenção da extinção do crédito tributário. Dada a incidência da norma, o fato entra mundo jurídico como negócio jurídico. Isto é, pelo critério conteúdo da vontade, o ato praticado é um negócio jurídico celebrado entre o ente público e o particular. Confirma-se, pois, a possibilidade de os entes públicos celebrarem negócios jurídicos.

Essa faculdade fora ratificada pelo Supremo Tribunal Federal. O STF já admitiu a validade da transação celebrada entre servidores municipais e a Administração Pública do próprio município salientando que “em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade”, porém “há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado”¹²⁹, podendo, até mesmo ser objeto de transações.

Verifica-se, pois, cada vez mais a implementação de políticas resolutivas de conflitos consensuais pelo legislador na busca pela efetividade dos interesses públicos¹³⁰. Exemplos dessa atitude são a edição da Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça¹³¹ estipulando a conciliação como política do Poder Judiciário Nacional para a solução dos conflitos e a edição da Lei nº 9.469/97 que faculta ao Advogado Geral da União e os dirigentes máximo das empresas públicas federais autorizarem a realização de acordos ou transações¹³². Além dos citados, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Portaria nº 109/07 regulamentou a

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma) Recurso Extraordinário 253885/MG. Recorrente: Município de Santa Rita do Sapucaí. Recorrida: Lázara Rodrigues Leite e outros. Relator: Min. Ellen Gracie, 4 de junho de 2002. **Lex**: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. DJ 21-06-2002 PP-00118 EMENT VOL-02074-04 PP-00796.

¹³⁰ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 649-674 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), 2017, p. 661.

¹³¹ Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (CNJ. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Brasília, DF: Presidência do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 23 out. 2020).

¹³² Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais. (BRASIL. **Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 23 out. 2020).

possibilidade de o advogado público transacionar a não interposição ou desistência do recurso caso a decisão tenha sido em desfavor da União¹³³.

Por fim, em face dos exemplos citados, percebe-se que a indisponibilidade dos interesses públicos não pode ser interpretada de modo absoluto, sob pena de ineficiência destes mesmos interesses. Portanto, compreende-se que não existe óbice à Administração Pública em celebrar negócios jurídicos.

1.1.6 Parâmetros para o estudo de caso

O núcleo do primeiro capítulo desenvolveu-se em cinco grandes partes. Nas primeiras considerações, observou-se a importância do estudo do negócio jurídico, posto que por intermédio dele, insere-se no mundo jurídico a vontade e a inteligência humana, sendo ele instrumento regulatório do fluxo de riqueza.

O segundo momento destinou-se à identificação do negócio jurídico *lato sensu* como conceito lógico-jurídico, portanto, conceito fundamental inserido na Teoria Geral do Direito.

No terceiro instante, explicitou-se as linhas evolutivas acerca do negócio jurídico. Apesar das divergências teóricas apontadas no decorrer da sua história, identificou-se a vontade como elemento nuclear dos suportes fáticos dos negócios jurídicos. Por fim, estabeleceu-se o negócio jurídico como espécie de fato jurídico, dado que toda eficácia jurídica decorre exclusivamente do fato jurídico.

No quarto oportunidade, demonstrou-se a pertinência do critério conteúdo da vontade acrescido da análise das esferas jurídicas dos indivíduos para identificação e distinção dos negócios jurídicos diante das demais espécies de fatos jurídicos presentes no ordenamento.

No quinto ponto, demonstrou-se a possibilidade de os entes públicos celebrarem negócios jurídicos, não sendo o princípio da legalidade nem a indisponibilidade do interesse público óbices para sua concretização. Ademais, mostrou-se a pertinência do critério adotado em face dos possíveis negócios jurídicos celebrados por entes públicos. Diante disso, conclui-se pela conveniência da observação do conteúdo da vontade mais análise das esferas jurídicas como critério identificador dos negócios.

Por fim, no sexto e último item do presente capítulo, identificou-se, em razão dos fundamentos empregados nos tópicos anteriores, diversos negócios jurídicos celebrados nos ramos do Direito público, independentemente do menor auto-regramento da vontade nesse campo do

¹³³ FARIA, Luzardo. **O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no direito administrativo**. 2019. 338 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 210.

Direito. Inclusive, notou-se a tendência político-legislativa de estimulá-los para resolução dos conflitos eficientemente.

Do que fora verificado, percebe-se que o conteúdo da vontade combinado com a análise das esferas jurídicas é de extrema importância para o estudo de caso, pois será o parâmetro para a identificação da espécie de fato jurídico conhecida como negócio jurídico. Dependendo da situação jurídica disposta, encontrar-se-á a natureza negocial ou não do ato mais a qualidade material ou processual dele.

Adiante, serão demonstradas as problemáticas envoltas dos negócios jurídicos processuais. O próximo capítulo é de suma importância para posterior análise comportamental judicial em face da novidade legislativa. Por essas razões, os conceitos de processo, negócio jurídico processual e o papel do juiz perante eles serão desenvolvidos no próximo ponto.

2 TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

2.1 DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Após examinar o desenvolvimento teórico e histórico acerca dos negócios jurídicos *lato sensu*, constatou-se que o seu desenvolvimento se deu no âmbito do Direito privado, dada a existência da vontade na sua configuração. No Direito público, em razão dos diversos princípios que a limitava, observou-se que o campo teórico sobre o tema fora bastante reduzido.

No entanto, utilizando-se dos conceitos desenvolvidos pela Teoria Geral do Direito, apuraram-se alguns exemplos de negócios jurídicos praticados por entes públicos, chegando-se à conclusão de que o melhor critério para a sua identificação e diferenciação dos demais fatos jurídicos seria a observação do conteúdo da vontade. Caso ela possuísse poderes de dispor/decidir sobre situações jurídicas pertencentes às esferas jurídicas dos figurantes do ato, seria, então, elemento do suporte fático de negócios jurídicos, independentemente do ramo jurídico que o fato pertencesse.

Diante disso, em vista dos conceitos trabalhados até aqui serem fundamentais – lógico-jurídicos - e não jurídico-positivos, ou seja, conceito gerais da Teoria Geral do Direito, acredita-se na sua aplicabilidade ao ramo do direito processual, crendo-se, inclusive, na possibilidade de o juiz participar como parte nos acordos processuais, conforme será visto. Por isso, afirma-se que, à primeira vista, a nova normatização acerca dos negócios jurídicos processuais parece estar em conformidade com a Teoria Geral do Direito e da Teoria do Fato Jurídico.

Embora já estejam sedimentados os ditames da Teoria Geral do Direito, acredita-se que, no ramo processual, os conceitos fundamentais não foram satisfatoriamente explorados. Um dos motivos se dá em razão das relativas novidades legislativas trazidas pelo atual Código de Processo Civil. As inovações normativas, por isso, carecem, ainda, de um maior desenvolvimento teórico e jurisprudencial. Assim, antes de adentrar a análise de um caso concreto, faz-se necessário explicitar e delimitar as considerações teóricas para o tema dos negócios jurídicos processuais.

Por esse motivo, o segundo capítulo dessa dissertação será organizado do seguinte modo: a) identificar enciclopedicamente onde se insere na Teoria do Direito o conceito do negócio jurídico processual; b) reconhecer o processo diante de suas diversas ideologias; c) determinar o que é o fato jurídico processual; d) especificar o conceito de negócio jurídico processual; d) observar como o negócio jurídico processual fora regulado pelo legislador do atual código; e, por fim, e) constatar quem são os sujeitos, o objeto e forma dos negócios processuais, demonstrando o papel do julgador em face dele.

2.1.1 Da Teoria Geral do Processo e dos negócios jurídicos processuais

Em vista da especificidade processual ser acrescentada ao negócio jurídico *lato sensu*, pode-se, seguramente, falar-se na existência da Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais¹³⁴. Por essa razão, o lugar ideal para o estudo e desenvolvimento do negócio jurídico processual é na Teoria do Fato jurídico Processual, sub-ramo da Teoria Geral do Processo, uma vez que ela é responsável por sistematizar os conceitos necessários para a compreensão do direito processual¹³⁵. Significa dizer que a sistemática existente nos atos jurídicos *lato sensu* é facilmente aplicável ao Direito processual, depois de observada, notoriamente, as particularidades inerentes a esse ramo do Direito¹³⁶.

2.1.2 Do processo judicial

Igualmente à figura do negócio jurídico, o processo sofreu diversos influxos ideológicos. Segundo Michele Taruffo¹³⁷, o processo é:

Um lugar em que as normas são aplicadas, valores são postos em prática, garantias são asseguradas, direitos são reconhecidos, interesses são tutelados, escolhas econômica são feitas, problemas sociais são enfrentados, recursos são alocados, os destinos das pessoas é determinado, a liberdade dos indivíduos é tutelada, a autoridade do Estado é manifestada... e controvérsias são resolvidas através de decisões pretensamente justas.

Assim, em razão do processo abarcar diversas manifestações do pensamento, ao decorrer dos tempos, seu conceito e sua finalidade sofreram numerosas modificações a partir da corrente ideológica dominante.

Por essa razão, antes de adentrar no negócio jurídico processual em si, será visto, sumariamente, algumas das principais correntes teóricas a respeito do processo. Essa operação será resumida, uma vez que não se pretende incorrer em jornalismo doutrinário, dado que esse não é o principal objetivo desta dissertação.

Antes de existir o processo como conhecido atualmente, a justiça de mão própria exercia papel fundamental no Direito primitivo romano, germânico e português, em face da rudimentar

¹³⁴ Os estudos relativos à Teoria do Fato Jurídico Processual iniciaram-se em 2006, na Universidade Federal da Bahia, no grupo de pesquisa “Teoria Contemporânea da relação jurídica processual: fato, sujeitos e objeto” sob a supervisão do professor Fredie Didier Jr. Vários trabalhos foram produzidos nessa época em torno da Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais. Por essa razão, acredita-se que o tema possui igual importância e reconhecimento acadêmico em face da Teoria dos Fatos Jurídicos. (DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 17).

¹³⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 39.

¹³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 46-47.

¹³⁷ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos**. Trad. Vitor de Paula Ramos São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 160.

justiça estatal ainda em desenvolvimento. No império romano, não havia princípio geral de vedação à justiça de mão própria, por exemplo. Assim, os próprios interessados na solução do conflito aplicavam a lei desatendida. O direito objetivo era realizado por meio da justiça privada¹³⁸. Embora bastante recorrente na época, percebeu-se que a justiça de mão própria era ineficiente contra os mais fortes, perigosa contra os mais fracos e perturbadora da paz social nos de igual força¹³⁹. Por essa razão, aos poucos, o Estado tomou para si o poder de resolver os conflitos, surgindo, pois, a primeira fase do processo denominada de privatística.

Nessa primeira fase, o processo fora considerado como um contrato e depois um quase-contrato. Isto é, ele era visto como apêndice do direito material na sua fase dinâmica, ou seja, era o Direito em movimento através de um procedimento¹⁴⁰. Em suma, a ação¹⁴¹⁻¹⁴² era considerada o próprio direito subjetivo posto em movimento perante seu desatendimento. Percebe-se, pois, que não se tinha ideia da autonomia da relação jurídica material ante a relação jurídica de natureza processual¹⁴³.

A segunda fase do direito processual foi designada de autonomista, isto é, o processo, agora, possuía emancipação científica diante outros ramos do Direito¹⁴⁴. Graças a Oskar Büllow estudou-se o processo como relação jurídica distinta da relação material¹⁴⁵. Nessa fase desenvolvem-se as grandes construções científicas do direito processual. O seu aperfeiçoamento se deu com base em regras endoprocessuais, rígidas e formais. Isto é, os seus institutos foram aprimorados como um fim em si mesmo, deixando-se de lado a postura crítica e as conotações que ele poderia produzir na vida das pessoas. A técnica processual era, pois, indiferente à realidade social.

¹³⁸ Embora teoricamente o princípio do monopólio estatal da justiça suponha a onipresença e eficiência do Estado para a solução dos conflitos, na prática, o legislador reconhece a imperfeição e o déficit do Estado em face dos choques de interesse. Por isso, a autotutela é inelidível e sobrevive atualmente de forma residual. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 401-402).

¹³⁹ Ibidem, p. 394.

¹⁴⁰ GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples**: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito. 2008. 192 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008, p. 67-69.

¹⁴¹ Naquele momento, não haveria distinção entre a ação material e a “ação” processual. Em razão disso, até hoje, o vocábulo é utilizado indistintamente. (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **A ação de direito material em face do direito fundamental à jurisdição**. 2006. 156 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2006, p.84).

¹⁴² Nessa dissertação, o termo ação sem aspas será utilizado no sentido material e entre aspas no sentido processual.

¹⁴³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005, p. 51.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Oskar Büllow distinguiu a relação processual sem se desapegar totalmente da relação jurídica de direito material (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 34-35).

A terceira fase processual ficou conhecida como instrumentalista ou teleológica. No Brasil, Cândido Rangel Dinamarco foi o seu principal adepto. Reconhecendo o descompasso entre o mundo dos conceitos e o mundo dos conflitos produzidos pelo processualista da segunda fase. Essa corrente teórica estabeleceu que a jurisdição possuía o escopo social de eliminar conflitos mediante critérios justos. O processo, portanto, seria um instrumento estatal para o exercício do poder jurisdicional, devendo a jurisdição ser exercida com o objetivo de pacificar e eliminar o estado anímico de insatisfação¹⁴⁶.

Por essa razão, as regras processuais poderiam ser relativizadas, devendo o juiz participar ativamente para buscar a reafirmação do direito violado. Para Dinamarco¹⁴⁷, o processo, por ser público, exigiria do juiz uma efetiva participação para o correto exercício da jurisdição. Essa seria a justificativa para os institutos da produção de prova *ex officio*¹⁴⁸, conversão do julgamento em diligência¹⁴⁹ e para a liberdade de convencimento do juiz¹⁵⁰⁻¹⁵¹ presentes no Código de Processo Civil. Toda essa técnica processual era fundamentada na extração da solução justa para o conflito.

Apesar dos avanços alcançados por essa corrente de pensamento, ela não ficou imune a discordâncias. Para alguns críticos¹⁵², a instrumentalidade do processo, nos moldes propostos por Dinamarco, ressignificou a jurisdição como disciplina do poder estatal, elevando o juiz à principal figura do processo, ampliando, pois, os seus poderes. Assim, a jurisdição seria a manifestação do poder do Estado exercida por meio do seu monopólio. Sendo o poder jurisdicional exclusivo do Estado, esse sujeitaria as partes a meros expectadores do processo, uma vez que elas não poderiam exercer esse poder em conjunto com o Estado.

¹⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros editores, 2013, p. 197, 336.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 351.

¹⁴⁸ Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

¹⁴⁹ Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. § 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência. (*Ibidem*).

¹⁵⁰ Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento. (*Ibidem*).

¹⁵¹ Embora o art. 371 do CPC/2015 não contenha expressamente o vocábulo “livremente”, a doutrina entende que o princípio do livre convencimento do juiz permanece no vigente diploma legislativo. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1076).

¹⁵² ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. In: **Revista de processo**. 2008. p. 27-70, p. 10, 19.

Além da instrumentalidade processual aparentar o autoritarismo estatal em face dos jurisdicionado, ela omite o fato dos sujeitos serem titulares de direito em face do Estado. Em razão da vedação da justiça privada, a pretensão e ação de direito material¹⁵³, antes desempenhada pelo próprio sujeito ativo da relação de direito material desatendida, exerce-se, agora, mediante a “ação” remédio jurídico processual¹⁵⁴, ou seja, através da jurisdição estatal, sendo ela, pois, a causa constituidora da relação jurídica processual em que o Estado é, a partir de agora, devedor da tutela jurídica prometida por ele.

Em vista disso, para o jurisdicionado, nasce um direito público à jurisdição. Por isso, o Estado teve de criar um instrumento de solução dos conflitos axiologicamente neutro estruturado de forma pré-estabelecida pelo legislador com a finalidade de aplicar o direito objetivo, solucionando os conflitos¹⁵⁵. Essa ferramenta constituiria, igualmente, uma garantia do próprio indivíduo em face de possíveis excessos cometidos pelo Estado, resultando-se daí a figura do processo como garantia.

Contrapondo-se ao exacerbado ativismo judicial provocado pela doutrina publicista-instrumentalista, surge a concepção do processo como garantia. Uma das críticas postuladas pelos garantistas aos autores da terceira fase é de que eles reduziram o processo a mero instrumento da jurisdição¹⁵⁶. O inconveniente dessa atitude epistêmica seria identificar o objeto cognoscível mediante a sua finalidade pouco se sabendo sobre o seu conteúdo: o processo. Ademais, outra crítica apontava para o culto demasiado da figura do juiz e dos seus poderes, deixando a atuação das partes no processo praticamente inexistente¹⁵⁷.

Assim, para os garantista, a melhor atitude metodológica em torno do processo seria compreendê-lo como instituto de Direito constitucional, uma vez que o devido processo legal — fundamento para a existência do processo — estaria positivado na constituição no rol dos direitos fundamentais destinados à liberdade dos indivíduos. O processo, desse modo, é uma

¹⁵³ A ação de direito material consiste no agir do sujeito ativo da relação jurídica independentemente da vontade do sujeito passivo para satisfação de um dever jurídico não desatendido. Por isso, em regra, ela é vedada nos ordenamentos jurídicos. (ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 79).

¹⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 150.

¹⁵⁵ OLIVEIRA FILHO, Silas Dias. Processo e Justiça: escopos do processo e dos meios adequados de resolução de conflitos. **Revista CNJ**, Brasília, DF, v. 3, n. 2, p. 104-116, jul./dez. 2019, p. 104.

¹⁵⁶ ABBOUD, Georges.; PEREIRA, Mateus Costa. O instrumentalismo processual à luz de críticas dogmáticas, filosóficas e epistemológicas: do não respondido ao irrespondível. In: Adriana Regina Barcellos Pegini; Daniel Brantes Ferreira; Diego Crevelin de Sousa; Evie Nogueira e Malafaia; Glauco Gumerato Ramos; Lúcio Del-fino; Mateus Costa Pereira; Roberto Campos Gouveia Filho. (Org.). **Processo e Liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa**. 1ed. Maringá: Thoth, 2019, v. 1, p. 351.

¹⁵⁷ VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. **Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, p. 56.

garantia de liberdade do indivíduo em face de possíveis abusos realizados pelo Estado no exercício do poder jurisdicional¹⁵⁸.

Após se verificar os pensamentos dominantes acerca do processo, chega-se a conclusão de que os teóricos instrumentalistas e privatistas possuem um ponto em comum: classificam o processo em face de sua finalidade, ou seja, como meio necessário para alcançar um objetivo maior¹⁵⁹. Ambas as correntes de pensamento, deixam de conferir o conteúdo do processo para classificá-lo. A corrente instrumentalista afirma que o processo é o meio utilizado pelo Estado para o exercício da jurisdição, enquanto os garantistas, embora não se posicionem de forma expressa nesse sentido, proclamam o processo como o meio que o indivíduo possui para resguardar suas liberdades em face dos potenciais desmandos do Estado.

Por fim, ainda sob a perspectiva de reconhecer o processo em razão de sua finalidade, identificam-se os adeptos da corrente de pensamento designada de acesso à justiça. No final da década de 70, surgiu uma nova concepção de processo desenvolvida a partir das lições de Mauro Cappelletti¹⁶⁰. O jurista italiano identificou que os estudos jurídicos estavam distantes da realidade do sistema judiciário, pois o conceito de acesso à justiça era desenvolvido, apenas, sob o seu aspecto formal, não correspondendo às necessidades da efetiva entrega da prestação jurisdicional. Sob esse enfoque, o acesso à justiça distanciava-se da realidade das partes, favorecendo os mais poderosos economicamente¹⁶¹. Assim, reconhecendo essa dificuldade, Cappelletti propôs diversos mecanismos para minorar essas barreiras¹⁶².

Na tentativa de alcançar o efetivo acesso à justiça, o Brasil procedeu diversas reformas legislativas como a criação da Lei dos Juizados especiais cíveis e criminais (Lei nº 9.099/1995), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 7.347/85), entre outros. Acredita-se, ainda, que sob a influência dessa corrente teórica — acesso à justiça — surgem os denominados negócios jurídicos processuais como meio de acesso à justiça. Em consonância com as ondas renovatórias

¹⁵⁸ ABOUD, Georges.; PEREIRA, Mateus Costa. O instrumentalismo processual à luz de críticas dogmáticas, filosóficas e epistemológicas: do não respondido ao irrespondível. In: Adriana Regina Barcellos Pegini; Daniel Brantes Ferreira; Diego Crevelin de Sousa; Evie Nogueira e Malafaia; Glauco Gumerato Ramos; Lúcio Delfino; Mateus Costa Pereira; Roberto Campos Gouveia Filho. (Org.). **Processo e Liberdade**: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa. 1ed. Maringá: Thoth, 2019, v. 1, p. 365-367.

¹⁵⁹ Na presente dissertação não se questiona a utilidade da classificação do processo em razão de sua finalidade. Apenas demonstra-se que esse critério não observa o conteúdo do processo.

¹⁶⁰ GOMES NETO, José Mario Wanderley. **O acesso à Justiça em Mauro Cappelletti**. Análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. 2003. 84 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003, p. 9.

¹⁶¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 9-10.

¹⁶² Para garantir um acesso à justiça substancial, as ondas renovatórias propuseram reformas dos procedimentos judiciais em geral. Os diversos ordenamentos jurídicos disponibilizaram advogados particulares pagos pelo Estado, assistência judiciária, técnicas de representação de interesses difusos e mecanismos para prevenir o conflito. (Ibidem, p. 31-73).

proposta por Cappelletti, os negócios seriam as ferramentas processuais aptas a produzirem efetividade da justiça no campo processual, pois eles adaptariam as necessidades dos litigantes à causa¹⁶³. Em consonância com esse entendimento, a exposição de motivos do diploma processual demonstra que “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo.”. Por isso, acredita-se que o legislador considerou o processo como o meio para obtenção da efetiva justiça¹⁶⁴.

Ademais, reputa-se o acesso à justiça o melhor critério de indagação quanto à finalidade do processo, pois seria capaz de instituir o processo com instrumento e como garantia concomitantemente. O processo não seria exclusivamente coisa das partes ou do Estado, mas sim dos dois. Por essa razão, o processo pode conviver harmonicamente com nuances ora inquisitivas publicistas, ora adversariais garantistas¹⁶⁵.

Embora reconheça-se a utilidade dos conceitos finalísticos, eles não apontam para identificação do conteúdo do processo. Assim, perquirindo reconhecê-lo pela sua substância, classifica-o como espécie de fato jurídico constituído pelo procedimento e relação jurídica com pressupostos de existência e requisitos próprios de validade distinto das relações materiais¹⁶⁶. Para que o processo exista, são necessários pressupostos de ordem objetiva e subjetiva. O pressuposto objetivo do processo refere-se à apresentação da demanda. Por outro lado, os subjetivos identificam-se pela capacidade do autor ser parte e pela investidura do órgão na função jurisdicional. Sem esses elementos nucleares, inexistente processo¹⁶⁷.

Diante dessa lógica, explica-se que¹⁶⁸, observada a Teoria do Fato Jurídico no seu plano existencial, concluir-se-á que o processo judicial é ato jurídico complexo, diante da verificação da existência de um procedimento, isto é, um encadeamento de atos destinados a um fim¹⁶⁹. Mas não somente isto, uma vez que analisado sob a ótica do plano eficaz dos fatos jurídicos, o processo seria o efeito jurídico irradiado por esse conjunto de atos encadeados. Processo é,

¹⁶³ VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. **Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, p. 72.

¹⁶⁴ EDITORA JUSPODIVM. **Vade Mecum JusPodivm**: 2019. 5. ed. Salvador: JusPodivm. 2019, p. 359.

¹⁶⁵ VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Op. cit., p. 88.

¹⁶⁶ GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples**: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito. 2008. 192 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008, p. 76.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 79.

¹⁶⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Teoria geral do processo, essa desconhecida**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 80.

¹⁶⁹ Para esta dissertação, entende-se que a referência a um fim é desnecessária para identificação do seu conteúdo. No entanto, por ela ter sido utilizada pelo autor, preservou-se o fim no corpo do texto.

nessa linha de análise, igualmente, o conjunto das diversas relações jurídicas existentes entre os sujeitos processuais presentes durante o interregno processual.

No plano existencial, chega-se à inferência, pois, que o processo é um conjunto de atos, conexos e consequentes, encadeados no tempo destinados a um fim, qual seja a tutela jurisdicional¹⁷⁰. Mais precisamente, segundo as lições de Adriano Soares da Costa, processo é a “sucessão de fatos jurídicos processuais concatenados em procedimento para obtenção da prestação jurisdicional”¹⁷¹. A formulação utilizada pelo jurista se mostra mais eficiente para o estudo do tema, posto que inclui ao conceito de processo não somente os atos processuais, mas sim todas as espécies de fatos jurídicos processuais que podem ser inseridos no procedimento. Não obstante, faz alusão a prestação jurisdicional, distinguindo os fatos processualizados dos processuais, sendo este último espécie daquele.

Os fatos processualizados — gênero — ocorrem em ramos diversos do direito material¹⁷². Por outro lado, o fato jurídico processual — espécie — gravita, somente, sobre a órbita da prestação jurisdicional oferecida pelo Estado¹⁷³.

De modo semelhante, Mello ensina porque o conjunto de atos ordenados é sinônimo de procedimento: “Assim, pode-se chamar o conjunto de atos processuais de procedimento, sendo ele sinônimo de ato jurídico complexo, uma vez que se trata de atos provenientes de um mesmo poder.”¹⁷⁴. De certo, o procedimento representa a organização e a disposição dos atos processuais previstas hipoteticamente nos suportes fáticos das normas jurídicas processuais¹⁷⁵. Desse modo, explica Mello¹⁷⁶:

No ato complexo e no ato composto há um ato final, que o caracteriza, define a sua natureza e lhe dá a denominação, e há atos condicionantes desse ato final, todos relacionados entre si, ordenadamente no tempo, de modo que constituem partes integrantes de um processo, definido esse como um conjunto ordenado de atos destinados a certo fim.

¹⁷⁰ BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento**: o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivm. 2015, p.115.

¹⁷¹ COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. **Revista de Processo**, v. 270, p. 19-56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 4.

¹⁷² Por exemplo, Direito tributário, administrativo. Há, inclusive, procedimentos nesses ramos do Direito. Assim, o procedimento não é exclusivo do processo civil e do processo penal. (Ibidem, p. 2).

¹⁷³ Ibidem, p. 3.

¹⁷⁴ Para Marcos Bernardes de Mello, há uma diferença entre os atos complexos e os atos compostos. Na primeira espécie, os atos jurídicos procedem de um mesmo poder ou órgão administrativo. Contudo, os atos compostos originam-se de órgãos distintos, ou seja, de órgão que podem fazer parte de poderes diferentes. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 215-217).

¹⁷⁵ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**: parte geral - fundamentos e distribuição de conflitos. v. 1, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 329.

¹⁷⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., p. 216.

Continuando seu raciocínio sob os atos jurídicos no plano processual, Mello explica que, na maioria das vezes, em razão da cogência¹⁷⁷ das normas de Direito público, os atos mais comuns na marcha processual são os atos jurídicos *stricto sensu*. No entanto, diante de algumas situações mais raras os negócios jurídicos são encontráveis.

Por fim, existem, ainda, os atos mistos, ou seja, atos preenchidos por elementos comunicativos de vontade, de conhecimento e declarativo de vontade¹⁷⁸. Por esse motivo, verifica-se que, além dos atos jurídicos processuais *stricto sensu* e os negócios jurídicos processuais, o procedimento poderá ser composto por fatos jurídicos processuais *stricto sensu*, atos-fatos jurídicos e atos jurídicos processuais complexos.

Por essa razão, o conceito de processo utilizado por Adriano Soares da Costa se mostra mais adequado para esta dissertação, uma vez que identifica o procedimento como conjunto de fatos jurídicos destinados à entrega da prestação jurisdicional.

Ainda sob o enfoque do seu conteúdo, observa-se que o processo é um “conjunto das relações jurídicas que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais.”¹⁷⁹. Por essa razão a terminologia processo pode ser utilizada ora para designar o procedimento, ora para nominar a relação jurídica advinda dos fatos jurídicos processuais¹⁸⁰.

2.1.3 Do fato jurídico processual

Primeiramente, a partir do seu conteúdo, identificou-se o processo como um conjunto de fatos processuais organizados para obtenção da tutela jurisdicional e dos seus respectivos efeitos jurídicos. No entanto, não se aprofundou, ainda, o que seria o fato processual. Diante disso, faz-se necessário, nesse momento, explicitar o conteúdo do fato processual, uma vez que ele auxiliará na compreensão dos negócios jurídicos processuais.

No estudo acerca dos fatos jurídicos processuais, parcela da doutrina apreciadora do tema afirma que, para ganhar o qualitativo processual, o fato expõe-se a ocorrer dentro de um procedimento ou fora do mesmo. Se for processado fora do procedimento, deverá surtir efeito,

¹⁷⁷ As regras cogentes são aquelas em que a vontade dos interessados nada pode para alterá-las. Em suma, são aquelas que impõe ou proíbem um fazer. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 116).

¹⁷⁸ A petição inicial é o exemplo de ato misto trazido por Pontes de Miranda para as espécies de atos mistos que compõe o procedimento. Na petição inicial, o autor comunica a vontade de solucionar a demanda, comunica o conhecimento das afirmações prestadas em juízo e declara a vontade de estabelecer o ato jurídico (procedimento) de direito público entre os figurantes da relação jurídica processual. (Idem. **Tratado das ações**. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 282).

¹⁷⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Teoria geral do processo, essa desconhecida**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 84.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 86.

de algum modo, na relação jurídica processual. Ou seja, deverá fazer, sempre, referência a um processo¹⁸¹. Nesse sentido, explica Paula Sarno Braga¹⁸² que o fato jurídico processual pode ser intraprocessual, isto é, quando se sucede dentro de um procedimento, ou extraprocessual. Para a autora, a escolha convencional do foro¹⁸³ é exemplo de negócio jurídico extraprocessual celebrado pelas partes, pois elas, antes mesmo de haver processo judicial, modificam a competência pré-estabelecida pelas normas jurídicas processuais, estabelecendo o foro competente para julgar o litígio, utilizando-se de suas vontades dispositivas exteriorizadas a respeito dessa situação jurídica.

Portanto, nessa corrente de pensamento, existem os atos do processo e os atos processuais. O primeiro corresponde àqueles atos inseridos na cadeia de atos procedimentais. Por conseguinte, seriam os atos responsáveis por produzir a sequência de atos do procedimento. Em sentido contrário, os atos do processo não se produzem dentro de um procedimento, mas possuem a característica de interferir em alguma qualidade da relação jurídica processual. Em resumo, explicam Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Nogueira¹⁸⁴ “Os fatos jurídicos *lato sensu* processuais podem ser definidos como os eventos, abrangendo as manifestações de vontade, condutas e fenômenos da natureza, contemporâneos a um procedimento a que se refiram, descritos em normas jurídicas processuais”.

Assim, para os autores, pouco importa a sede do fato, uma vez que todo fato jurídico processual precisa relacionar-se a um procedimento, isto é, ter seus efeitos produzidos dentro de um processo. Além disso, o fato deve estar descrito hipoteticamente em norma jurídica processual, para que, ocorrendo suficientemente, no plano sensível, aquilo que fora descrito pela norma, ela incida, infalivelmente, produzindo os efeitos previstos em seu conseqüente lógico.

Diferentemente do lecionado pelos autores citados, ressalta-se que nem todo fato modificativo, criativo ou extintivo de alguma situação jurídica processual poderá ser considerado processual, mesmo que faça referência a um procedimento. Além disso, há fatos descritos hipoteticamente em norma processual que não possui essa característica, uma vez que eles não

¹⁸¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 31.

¹⁸² BRAGA, Paula Sarno. **Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual**: plano de existência. Disponível em: www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_mai2008/docente/doc2.doc. Acesso em: 01 abr. 2020.

¹⁸³ Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

¹⁸⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Op. cit., p. 31.

ocorrem em sede de um procedimento. O princípio¹⁸⁵ jurídico constitucional do devido processo legal é, por exemplo, capaz de criar situações jurídicas processuais diversas, embora ele não esteja previsto em sede de normas processuais. Assim, embora se refira a um procedimento, não é um fato jurídico processual. Pode-se, portanto, afirmar que nem todo fato jurídico relacionado a um procedimento possui a particularidade processual, mas que todo fato jurídico processual se relaciona a um procedimento.

Do mesmo modo, há fatos jurídicos descritos hipoteticamente em normas processuais sem a característica processual, conforme se observa da cláusula de eleição de foro que é negócio jurídico pré-processual. Isto é, nem todo fato juridicizado por norma processual possuirá a peculiaridade processual.

Por essas razões, o conceito de fato jurídico processual *lato sensu* utilizado por Didier Jr. e Nogueira parece não corresponder com o fenômeno processual, dado que existem fatos descritos por normas processuais que não são processuais e fatos descritos em normas não processuais que mesmo fazendo referência a um procedimento, não possuem essa peculiaridade.

Percebendo as dificuldades apresentadas pelo modo de identificação dos fatos jurídicos processuais *lato sensu* utilizado por Didier Jr. e Nogueira, Soares propôs um novo critério para o seu reconhecimento.

De acordo com Soares¹⁸⁶, a eleição do foro não é negócio jurídico processual, mas sim pré-processual. A eleição do foro, por ser negócio anterior ao processo, de acordo com as suas lições, é negócio jurídico regido pelo direito material¹⁸⁷. Assim, é fato jurídico não processual elemento do suporte fático de norma jurídica endoprocessual¹⁸⁸. A eleição é negócio jurídico que ganha efeitos processuais a partir da existência do processo e da comunicação de vontade assertórica ao juiz da existência de vontade dispositiva/decisiva negocial acerca da mudança de competência anterior ao procedimento.

Didaticamente, diz-se que o negócio acerca de situações processuais celebrado antes do processo é negócio jurídico pré-processual. Por sua vez, a afirmação da existência desse negócio, durante processo, é ato jurídico *stricto sensu* processual. O elemento cerne de seu suporte

¹⁸⁵ Os princípios possuem a mesma força normativa e lógica formal das regras jurídicas. Possuem antecedentes e consequentes, apesar de maior generalidade e abstração. Diante de sua incidência obrigatória, são, inequivocamente, regras jurídicas. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 63-69).

¹⁸⁶ COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. **Revista de Processo**, v. 270, p. 19-56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 2.

¹⁸⁷ Em sentido diverso. (CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 64-65).

¹⁸⁸ Fatos jurídicos e efeitos jurídicos podem ser elemento do suporte fático de outras regras jurídicas. Revisitando as lições de Pontes de Miranda, o autor deixa claro que a totalidade de fatos do mundo incluem os fatos jurídicos. Por essa razão, o argumento de Adriano é bastante cristalino em relação ao tema.

fático é a comunicação de fato da vontade declarada negocialmente anterior ao processo para a modificação da competência relativa. O negócio jurídico pré-processual é, pois, um dos fatos hipotéticos previstos pelo art. 63 do CPC¹⁸⁹. Resta lembrar que, se a eleição do foro fosse admitida como negócio jurídico processual, seria imposto a processualidade ao fato jurídico referente a processo que, talvez, nunca viesse a existir, sendo assim, teratológica a possibilidade da concreção sugerida.

Nesses termos, deixa claro o autor que fato jurídico processual é aquele que ocorre dentro do processo, ou seja, dentro do conjunto de fatos jurídicos dispostos em uma série procedimental destinada a prestação da tutela jurisdicional ofertada pelo Estado-Juiz mesmo que algum elemento do suporte fático de norma processual ocorra fora desse procedimento, conforme observado com o negócio pré-processual de eleição do foro. Desse modo, entende-se que o fato jurídico não é processual apenas por fazer referência a um procedimento.

Em resumo, o fato jurídico exoprocessual não é fato jurídico processual, uma vez que não está incurso em uma série de fatos destinados à prestação jurisdicional. Ele é, quando processualizado, elemento do suporte fático de fato jurídico ocorrido dentro da órbita processual, ou seja, fato jurídico com a qualificante processual verdadeiramente. Assim, a distinção proposta por Didier Jr entre os atos do processo e atos processuais não parecem ter uma razão de ser, devendo ser repensada, uma vez que se utiliza dos efeitos dos fatos jurídicos exoprocessuais para a sua classificação, atitude que pode ser evitada no trato da matéria.

Identificando-se os fatos jurídicos processuais *lato sensu* a partir da Teoria Geral do Processo, observa-se que, de acordo com os ensinamentos de Pontes de Miranda, os fatos jurídicos processuais podem ser classificados de acordo com o elemento cerne de seus suportes fáticos, sendo eles, portanto: fatos jurídicos processuais *stricto sensu*; (b) atos-fatos jurídicos processuais e (c) atos jurídicos processuais *lato sensu*, subdivididos em (c.1) atos jurídicos processuais *stricto sensu* e (c.2) negócios jurídicos processuais.

Em razão da impertinência temática para essa dissertação, só será analisado profundamente os temas referentes ao negócio jurídico processual, fazendo-se referência a outras espécies de fato jurídico somente quando necessário para compreensão do negócio processual.

¹⁸⁹ Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

2.1.4 Dos negócios jurídicos processuais

Antes de adentrar aos estudos dos negócios jurídicos processuais, faz-se necessário distingui-lo da espécie de ato jurídico processual *stricto sensu*, pois identificando o gênero comum a ambos e as suas diferenças específicas, chega-se mais facilmente ao seu entendimento.

Na maioria das vezes, o processo é preenchido pelo encadeamento de atos jurídicos processuais *lato sensu*, pois a vontade dos sujeitos configura o seu elemento cerne, possuindo papel fundamental para o fim protegido pela processualística. Esses atos jurídicos são subdivididos, tradicionalmente, em atos jurídicos *stricto sensu* processuais e negócios jurídicos processuais.

A citação, a intimação, a penhora são exemplos de atos jurídicos *stricto sensu*¹⁹⁰. Nessas espécies de atos jurídicos, a manifestação é vontade assertórica, dado que ela se presta a asserir ou registrar dado acontecimento, comunicando vontade ou conhecimento sem dispor de nenhuma situação jurídica pertencente às esferas jurídicas dos sujeitos processuais. Desse modo, por exemplo, ao despachar a inicial, o juiz poderá enunciar o fato de a petição não possuir vícios, ordenando, pois, a citação do réu.

Nos negócios jurídicos processuais, por outro lado, há, de fato, vontade decisiva ou dispositiva de situações jurídicas processuais. Utilizando o exemplo citado, verifica-se que, apesar de aparentemente o juiz decidir sobre a eficiência ou deficiência dos requisitos necessários da petição inicial, o julgador não decide dispondo de situação jurídica sua, uma vez que, diante do princípio da indeclinabilidade do poder judiciário, consequência lógica ao veto jurídico da justiça de mão própria, não é possível eximir-se de julgar¹⁹¹. O que há, realmente, é uma enunciação assertórica de fato, comunicando a conformidade da petição inicial com os requisitos legais exigidos pelas normas de segunda ordem de tutela jurídica. Por essa razão, o despacho da petição inicial é um ato jurídico processual *stricto sensu* praticado pelo juiz.

Assim, identifica-se o ato jurídico processual *stricto sensu* como aquela espécie de fato jurídico cujo elemento cerne de seu suporte fático é constituído pela vontade de conteúdo assertórico dentro de um procedimento destinado à entrega da tutela jurisdicional. Nessa espécie

¹⁹⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 120.

¹⁹¹ De acordo com Araken de Assis, “A jurisdição é indeclinável, porque a provocação do autor constringe o órgão judiciário a emitir uma resolução sobre a causa, haja ou não regra legal a respeito”. Por isso, para fins didáticos, procurando deixar os termos utilizados o mais cristalino possível, seja prudente substituir o termo decidir, pois que, em consonância com a lição de Assis, o juiz não decide, mas emite uma resolução para causa julgando o conflito. Assim, evita-se confundir a vontade decisiva elemento cerne do suporte fático dos negócios jurídicos processuais com a emissão assertórica dada pelo pronunciamento judicial, chamada, comumente, de decisão. Em resumo, juiz não decide, ele julga, apenas. (ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: parte geral - fundamentos e distribuição de conflitos**. v. 1, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 577).

de fato jurídico não se dispõe de nenhuma situação jurídica processual, apenas registra-se ou assere-se.

Conforme já apresentado nessa dissertação¹⁹², a vontade, nos negócios jurídicos *lato sensu*, é o elemento cerne de seu suporte fático. Não se confunde com o seu conteúdo nem é responsável, por si só, de criar efeitos jurídicos. É, apenas, suporte fático que dependerá da incidência de regra jurídica para obtenção de efeitos no mundo jurídico¹⁹³ decorrentes do fato juridicizado.

Também conforme visto¹⁹⁴, afirmou-se que parcela doutrinária, a partir de uma interpretação dada à obra de Pontes de Miranda, garantiu que a vontade elemento cerne dos seus suportes fáticos era o gênero próximo entre o ato jurídico *stricto sensu* e o negócio jurídico. A diferença específica do negócio jurídico consistiria em haver, na vontade do sujeito, o poder de escolha da categoria jurídica mais a possibilidade de regulação dos efeitos jurídicos, podendo, pois, o figurante adicionar termos, condições e encargos, a saber. No ato jurídico *stricto sensu*, inexistiria tanto o poder de escolha como o auto-regramento dos efeitos jurídicos.

Essa interpretação fora seguida por boa parte da doutrina brasileira, inclusive, a processual, sendo razoavelmente aceita no panorama dogmático atual. Araken de Assis¹⁹⁵, Fredie Didier Jr.¹⁹⁶, Paula Sarno Braga¹⁹⁷, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira¹⁹⁸, Leonardo Carneiro da Cunha¹⁹⁹ são exemplos dessa interpretação. Eles aplicam o conceito de negócio jurídico ao processo de modo bastante similar, ou seja, da vontade com poder de escolha da categoria jurídica com possibilidade de auto-regramento dos seus efeitos. Nesse sentido, a título exemplificativo, ensina Pedro Henrique Nogueira²⁰⁰ sobre os negócios jurídicos processuais: “o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento

¹⁹² Cf. item 1.1.3.

¹⁹³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 227-228.

¹⁹⁴ Cf. item 1.1.3.

¹⁹⁵ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: parte geral - fundamentos e distribuição de conflitos**. v. 1, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1272.

¹⁹⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 58.

¹⁹⁷ BRAGA, Paula Sarno. **Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: plano de existência**. Disponível em: www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_mai2008/docente/doc2.doc. Acesso em: 01 mar. 2020.

¹⁹⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 136.

¹⁹⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39-74 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 43.

²⁰⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil brasileiro. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 94-104 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 96.

jurídico, certas situações jurídicas processuais”. Essa definição, evidentemente, classifica o negócio jurídico pelo seu efeito, qual seja a escolha da categoria jurídica mais o auto-regramento de efeitos jurídicos.

Contudo, igualmente ao que ocorre no direito Privado, há negócios jurídicos processuais cuja totalidade de seus efeitos já estão predeterminados pelas regras processuais. Assim, mesmo sendo negócio, a parte não poderia auto-regular os seus interesses.

A desistência²⁰¹, por exemplo, é negócio jurídico processual²⁰². Nessa espécie de fato jurídico, não há qualquer poder de escolha da categoria jurídica. A parte pode desistir da “ação”, renunciando à prestação jurisdicional. O demandante não poderá adicionar termos, condições ou encargos sobre ela, ou seja, não poderá auto-regular os seus interesses. Nesses termos, o postulante não poderá desistir da “ação” apenas se o réu pagar metade da dívida exigida. Melhor dizendo, até pode, mas tratar-se-ia de uma transação, negócio jurídico de direito material, e não da desistência. A regra jurídica incidente seria diversa daquilo referente à desistência.

Se bem observados o conteúdo da vontade e a esfera jurídica do desistente, verificar-se-á a vontade decisiva/dispositiva de sua situação jurídica processual declarada ao juiz. A necessidade de consentimento do réu, quando este já houver contestado a “ação” descaracteriza o negócio jurídico processual unilateral, uma vez que o réu também dispõe de situação jurídica sua, pois, igualmente ao autor, apresenta interesse²⁰³ no desfecho da questão controvertida, uma vez que a improcedência da “ação” motiva a contradição à pretensão autoral. Por essa razão, após a contestação da “ação”, o negócio jurídico processual torna-se bilateral. Analogamente aos negócios jurídicos unilaterais de Direito civil, o autor “ofertaria” a desistência da “ação” e o réu, querendo, a “aceitaria”, dispondo ambos de situações jurídicas processuais suas, qual seja a tutela jurídica através da aplicação do direito objetivo, vinculando-se às suas declarações de vontade. Observa-se, pois, a bilateralidade do negócio jurídico após a contestação do réu²⁰⁴.

²⁰¹ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: VIII - homologar a desistência da ação. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

²⁰² COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. **Revista de Processo**, v. 270, p. 19-56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 16.

²⁰³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 308.

²⁰⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39-74 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 56.

No entanto, para que a desistência produza seu efeito final e próprio, é necessária a homologação judicial para que a sentença terminativa seja prolatada²⁰⁵. A homologação dessa espécie de negócio processual consiste em um dever-poder do juiz²⁰⁶. Ele deverá verificar os requisitos de validade²⁰⁷ da desistência para que o negócio produza o seu efeito final e próprio. Ao apreciar os requisitos de eficiência do negócio jurídico, o juiz não dispõe de vontade sua nem decide sobre situação jurídica sua. Ele julga²⁰⁸ a regularidade formal do negócio jurídico processual celebrado. O seu julgamento/homologação integra o negócio jurídico da desistência, produzindo o efeito final e próprio: a sentença terminativa.

O elemento cerne da homologação judicial é, indubitavelmente, a vontade. No entanto, a vontade judicial exteriorizou-se por meio de manifestação assertórica sem dispor de situação jurídica, comunicando o conhecimento de negócio jurídico celebrado pelas partes sem vícios formais, sendo capaz, assim, dele produzir seu efeito final e próprio: o fim da “ação” sem o exame do mérito. Por isso, a homologação consiste em ato jurídico processual *stricto sensu* integrante do negócio jurídico processual.

Procurando aperfeiçoar o conceito utilizado pela doutrina, em matéria da Teoria Geral do Processo, propõe-se, nos seguintes termos, a redefinição do negócio jurídico processual como fato jurídico voluntário dentro de um procedimento cujo o cerne do seu suporte fático representa vontade decisiva/dispositiva de, ao menos, um sujeito processual, dispondo/decidindo sobre situação jurídica processual sua sem necessidade de fundamentar a razão pela qual pratica o ato.

Diante do conceito exposto sob a perspectiva da Teoria Geral do Processo, excluem-se os negócios pré-processuais, pois o fato jurídico processual *lato sensu* é aquele ocorrido em sede procedimental processual. Por essa razão, entende-se que, sob esse enfoque, a eleição consensual do foro praticada anterior ao processo não é negócio jurídico processual.

Até aqui, a problemática em volta dos fatos processuais desenvolveu-se sob a perspectiva da Teoria Geral do Processo, ou seja, sem análise específica das normas processuais, uma vez que, por trabalhar com conceitos lógico-jurídicos, a matéria é de cunho epistemológico,

²⁰⁵ A homologação é uma condição de eficácia para produção do efeito final e próprio do fato jurídico. (CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 266).

²⁰⁶ COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. **Revista de Processo**, v. 270, p. 19-56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 7.

²⁰⁷ Os requisitos dos negócios jurídicos, em geral, estão presentes nas normas materiais, principalmente, na parte geral do Código Civil.

²⁰⁸ Para que não haja confusão entre a decisão elemento cerne do suporte fático dos negócios jurídicos e o ato de decidir do juiz comumente utilizado pela doutrina, adota-se, nesta dissertação, o termo julgar. Assim, juiz, no exercício de suas funções jurisdicionais, não decide, mas julga, dado que, diante do princípio constitucional da indeclinabilidade, ele não pode dispor/decidir dessa situação jurídica eximindo-se de julgar.

conforme visto anteriormente²⁰⁹. A partir de agora, o tema será observado em conformidade com o regulado pelo legislador mesmo que a opção legislativa não esteja atenta aos ditames da Teoria Geral do Processo.

2.1.5 Dos negócios jurídicos processuais regulados pelo Código Processual Civil

Até o presente momento, os pressupostos teóricos referente aos fatos e negócios jurídicos processuais foram elaborados a partir de conceitos jurídicos fundamentais trabalhados no seio da Teoria Geral do Processo. Assim, buscou-se desenvolver o tema sem a análise específica da legislação sobre ele. Apesar dos conceitos jurídicos fundamentais orientarem o trabalho legislativo, nem sempre eles são observados na confecção das leis. Sabendo-se dos descompassos do legislador e dos limites interpretativos do texto confeccionado por ele, uma vez que não são todas as interpretações aceitáveis em razão do texto interpretado impor restrições ao intérprete²¹⁰, nesse tópico, faz-se imprescindível analisar o tema à luz da redação dada pelo legislador às normas processuais referente aos negócios processuais. Assim, o negócio jurídico processual será estudado a partir da categoria do conceito jurídico-positivo.

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015²¹¹, afirma-se que o processo é o meio que a sociedade dispõe para efetivação de seus direitos, devendo, ele, pois, estar organizado de forma a produzir resultados justos, céleres, rente às necessidades dos litigantes, conforme as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Percebe-se, portanto, a preocupação do legislador na produção de ferramentas processuais democráticas que atendam às especificidades do litígio de modo a gerar resultados satisfatórios para os litigantes. Em razão disso, impôs-se uma nova ordem de processo estabelecida de maiores poderes de auto-regramento às partes para melhor gerirem o procedimento²¹². Por essa razão, a figura do negócio jurídico processual, no atual código, teve sua regulamentação aprimorada.

²⁰⁹ Cf. itens 1.1.1 e 2.1.1.

²¹⁰ De acordo com Umberto Eco, os limites da interpretação coincidem com os direitos do texto, ou seja, não é possível que o intérprete dê qualquer significado ao texto, uma vez que a primeira leitura dele deverá observar, ao menos, seu sentido literal. ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. XXII, 9-11.

²¹¹ EDITORA JUSPODIVM. **Vade mecum juspodivum: 2019**. 5. ed. Salvador: JusPodivm. 2019, p. 359.

²¹² RAATZ, Igor. Negócios jurídicos processuais e elasticidade procedimental sob o enfoque do modelo democrático-constitucional de processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 101, 2018, p. 83.

A cognição acerca da existência de negócios processuais no antigo código não era pacífica²¹³. Argumentava-se, em suma, que, em face dos efeitos dos atos jurídicos processuais estarem sempre previamente previstos em lei, seria impossível supor a existência de negócios jurídicos processuais, uma vez que as normas processuais não dariam às partes o poder de autorregular os seus interesses. Inexistiria, por isso, negócios jurídicos no âmbito processual.

Em relação à consideração apontada em torno da inexistência dos negócios processuais, verifica-se o embaralho dos conceitos da Teoria Geral do Direito promovido pelos juristas contrários à sua existência.

Conforme visto²¹⁴, o evento de todos os efeitos jurídicos do fato jurídico estarem previamente estabelecidos nas normas jurídicas não caracteriza o ato jurídico *stricto sensu*. Obtempera-se não ser esse um bom critério para a distinção dessa espécie de fato jurídico dos negócios, uma vez que algumas espécies de negócios jurídicos possuem todos os seus efeitos jurídicos predeterminados pelas normas sem, no entanto, perder sua característica negocial²¹⁵. Por essa razão, acredita-se que essa posição não possui critérios técnicos suficientes para se sustentar.

No revogado código, o embate acerca da existência ou não de negócios jurídicos, passava-se mais em torno de questões ideológicas que hermenêuticas, em razão de acreditar-se que despreendido do direito material, o processo tornava-se público, minorando, portanto, o protagonismo das partes²¹⁶. Além dos diversos e notáveis negócios processuais típicos, era possível afirmar, conforme interpretação dada ao antigo art. 158²¹⁷, a possibilidade de as partes celebrarem negócios atípicos²¹⁸.

²¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39-74 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 46.

²¹⁴ Cf. item 1.1.3.

²¹⁵ A derrelicção e a desistência da “ação”, por exemplo.

²¹⁶ GADELHA, Marina Motta Benevides; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Negócios Jurídicos Processuais: “*Libertas Quæ Sera Tamen*”. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 96, p. 153-172, out./dez. 2016. p. 157.

²¹⁷ O disposto no antigo art. 158 do CPC/1973 encontra-se, no atual código, no art. 200, afirmando que “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

²¹⁸ De acordo com os autores, a dispensa da sustentação oral, por acordo dos desembargadores e da parte, em razão do voto acatar a tese da única parte presente na seção, era exemplo de negócio jurídico processual atípico existente no revogado Código Processual de 1973. (GADELHA, Marina Motta Benevides; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Op. cit., p. 157).

Observando-se algumas normas do antigo código, pode-se, realmente, concluir-se pela existência de negócios no revogado diploma normativo. De acordo com Cunha²¹⁹, por exemplo, a eleição do foro competente²²⁰, acordo sobre a suspensão do processo²²¹ e o acordo sobre o adiantamento da audiência²²² são alguns dos exemplos de negócios processuais típicos existentes no antigo código que permanecem no atual.

O acordo para a suspensão do processo possibilita às partes paralisarem o andamento processual por prazo não superior a seis meses. Em regra, após apresentada a demanda, a atividade processual desenvolve-se mediante impulso oficial, dado o dever de o juiz entregar tutela jurisdicional prometida aos jurisdicionados²²³. Por esse motivo, os atos processuais, na maioria das vezes, promovem a atividade procedimental direcionando-a ao seu fim e não à sua suspensão. Visam, pois, “a regularidade, rapidez e segurança da função estatal”²²⁴.

Quando as partes acordam pela suspensão do processo, dispõem dessa situação jurídica vantajosa pertencente a ambos constituidora da marcha processual, renunciando a imediata aplicação do direito objetivo. Desse modo, confere-se às partes o poder de dispor/decidir da regular prática dos atos processuais – situação jurídica processual referente a direito subjetivo²²⁵ — mediante autorização legislativa. Constata-se, portanto, a configuração do negócio jurídico processual diante da norma citada.

O adiamento negociado da audiência também é espécie de negócio jurídico processual. Assemelha-se bastante ao pedido de suspensão do processo. As partes, em comum acordo, pactuam sobre o adiamento da audiência, ou seja, dispõe da regular prática dos atos processuais. Por isso, trata-se de negócio jurídico processual.

Se antes, no Código de 1973, discutia-se a respeito da existência ou não de negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, agora, com o advento da cláusula geral de negociação prevista no art. 190 do código vigente, a controvérsia parece, enfim, solucionada, dado que

²¹⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39-74 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 63.

²²⁰ Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

²²¹ Art. 313. Suspende-se o processo: II - pela convenção das partes. (Ibidem).

²²² Art. 362. A audiência poderá ser adiada: I - por convenção das partes. (Ibidem).

²²³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005, p. 364-366.

²²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 3.

²²⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 953

estabeleceu-se, no âmbito teórico, a existência dos negócios típicos e previu-se, expressamente, os negócios atípicos.

O caput do art. 190²²⁶ do Código de Processo Civil de 2015 é uma cláusula geral de negociação. Ela dispõe da seguinte forma:

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.

Pode-se afirmar, portanto, que dela, poderão advir várias espécies de negócios jurídicos processuais atípicos²²⁷. Ademais, segundo a verba legislativa, as mudanças no procedimento poderão ser feitas antes ou durante o processo.

Diante da possibilidade de as partes celebrarem negócios processuais antes da existência do processo, não se pode afirmar que a opção legislativa adotada pelo CPC/2015 considerou o fato jurídico processual *lato sensu* como aqueles fatos jurídicos contemporâneos ao procedimento ou que se refiram a ele. O texto legal, afirma, apenas, que é possível modificar o procedimento antes ou durante o processo. A redação não faz qualquer distinção entre negócios processuais ou pré-processuais, pois essa tarefa pertence ao dogmático e não ao legislador.

Por essa razão, embora regulado expressamente os acordos procedimentais antes ou durante o processo, pode-se afirmar que só é negócio jurídico processual, tanto no revogado quanto no atual código, aquele praticado dentro do procedimento destinado à tutela jurídica. Assim, a eleição do foro, em ambos os códigos, é negócio pré-processual.

Logo, a partir da interpretação do art. 190 do CPC/2015 conjuntamente com os pressupostos da Teoria do Fato Jurídico Processual, pode-se afirmar a distinção produzida pelo legislador entre os negócios jurídicos processuais e os pré-processuais.

²²⁶ 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. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

²²⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 105-125 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 111.

2.1.6 Dos requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais – capacidade, objeto e forma do negócio

Verificada a distinção implícita entre os negócios jurídicos processuais e pré-processuais produzida pelo legislador, resta analisar os seus requisitos de validade, sendo indispensável abordar o papel do juiz diante deles. A partir dessa análise, será possível afirmar quem são os sujeitos do negócio processual, a participação do julgador nos negócios, o seu objeto e forma.

Diante do silêncio normativo, para que os negócios atípicos produzam os seus efeitos finais e próprios, não é necessária a homologação judicial. Inclusive, os típicos só precisarão caso a lei exija expressamente essa formalidade²²⁸⁻²²⁹. No entanto, o art. 190, parágrafo único explica que²³⁰:

De ofício ou a requerimento, 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.

Conforme disposto no parágrafo único, o juiz poderá, de ofício ou por requerimento, controlar a validade do acordo. O juiz, portanto, *a posteriori*, poderá decretar a invalidade do negócio caso algum requisito de validade não seja observado.

A cláusula geral de negociação, por esse motivo, filia-se à concepção do processo como meio de acesso à justiça, dado que as partes possuem poder para auto-regrar os seus interesses — garantista — e o juiz possui o poder-dever de fiscalizar o processo — instrumentalistas. Assim, o processo não seria coisa exclusivamente das partes ou do Estado, mas sim dos dois.

A simples leitura do parágrafo único da cláusula geral não reduz o juiz a mero fiscal do processo, uma vez que ele pode participar do negócio como parte, dispondo de situações jurídicas processuais suas, conforme verifica-se no calendário processual.

Embora seja praticamente impossível afirmar a existência de uma teoria geral da invalidade, dado que cada ordenamento trata a matéria de modo distinto no direito positivo impedindo a formulação de conceitos genéricos e abstratos sobre o tema²³¹, pode-se sustentar que as

²²⁸ GADELHA, Marina Motta Benevides; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Negócios Jurídicos Processuais: “*Libertas Quæ Sera Tamen*”. **Revista Brasileira de Direito Processual– RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 96, p. 153-172, out./dez. 2016. p. 161.

²²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 260-264.

²³⁰ BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

²³¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48-49.

regras da Parte Geral do Código Civil²³²⁻²³³ são boas fontes para o intérprete ao manusear os negócios jurídicos processuais²³⁴. Por essa razão, o negócio processual deverá observar: a) a capacidade do agente; b) objeto lícito; c) forma prevista ou não defesa em lei²³⁵.

O art. 190 do CPC/2015 afirma que as partes precisam ser plenamente capazes para que possam celebrar negócios jurídicos processuais. No entanto, não explicita qual seria essa capacidade. De acordo com Didier Jr²³⁶, a capacidade exigida pelo comando normativo é a capacidade processual negocial. Ela pressupõe a capacidade processual²³⁷. Isto é, em regra, aquele que possuir capacidade processual também usufruirá da processual negocial. Aplica-se a norma tanto para o negócio pré-processual quanto para processual. Assim, antes do processo, não seria necessário o acompanhamento técnico de advogado para celebrar negócios processuais²³⁸. Em suma, em regra, o sujeito de direito que possuir a capacidade processual pressuposto da negocial processual poderá celebrar negócios processuais.

Apesar de a capacidade processual ser uma situação jurídica referente às partes, acredita-se que em razão das novidades legislativas, o CPC/2015 previu uma espécie de negócio jurídico típico em que o juiz, mesmo sem capacidade processual, no sentido usual do termo,

²³² Entende-se que as normas referentes aos negócios jurídicos dispostas na Parte Geral do Código Civil não disciplinam, apenas, os negócios de direito privado, pois são, na verdade, conceitos lógicos-jurídicos que podem ser utilizados em qualquer ramo do direito. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 24).

²³³ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL. [Código Civil (2002)] **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 out. 2020).

²³⁴ GADELHA, Marina Motta Benevides; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Negócios Jurídicos Processuais: “*Libertas Quae Sera Tamen*”. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 96, p. 153-172, out./dez. 2016. p. 164.

²³⁵ O enunciado 403 do Fórum Permanente de Processualistas Civis afirma, referindo-se aos art. 190 do CPC e 104 do CC que “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVEIS. **Enunciados Do Fórum Permanente De Processualistas Civis**. DIDIER JUNIOR, Freddie; LAMY, Eduardo; OLIVEIRA, Pedro Miranda de; RODRIGUES, Luíza. (Coords.). Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020).

²³⁶ DIDIER JUNIOR, Freddie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 105-125 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 114.

²³⁷ De acordo com Araken de Assis, a capacidade processual é “aptidão da pessoa, derivada da capacidade de exercício para os atos da vida civil, para figurar por si só em determinado processo, promovendo os atos processuais que competem à parte, e, assim, submetendo-se aos seus efeitos e aos das resoluções tomadas pelo órgão judiciário. (ASSIS, Araken. **Processo Civil Brasileiro: parte geral – institutos fundamentais**. v. 2 – Tomo 1, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 109).

²³⁸ Apesar de não ser necessário a presença de advogado para celebrar negócios processuais antes do processo, a sua ausência pode indicar a vulnerabilidade técnica da parte, devendo, pois, se for o caso, o juiz não aplicar o negócio. (ABREU, Rafael Sirangela de. **A igualdade e os negócios processuais**. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 315-336 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 114).

pode atuar como parte do negócio dispondo/decidindo de situações jurídicas suas. O calendário processual.

A possibilidade de “calendarização” processual está prevista no art. 191 do CPC/2015. O texto legal afirma que²³⁹:

De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

De acordo com a norma, é possível fixação de prazos distintos daqueles previstos pelo código de processo civil para a prática de atos processuais. No entanto, entende-se que nem toda mudança de prazo significa a incidência do negócio processual típico da calendarização, uma vez que ele exige a participação das partes e do juiz.

A mudança de prazos poderá ser realizada com ou sem a participação do juiz. Caso ela ocorra sem a participação do juiz, a norma incidente deixará de ser a prevista no art. 191 do CPC/2015, uma vez que ela dispõe expressamente que “o juiz e as partes podem fixar calendário”. Quando não houver a participação do magistrado no acordo para modificação de prazo, a norma jurídica incidente será a prevista no art. 190 do CPC/2015, ou seja, será um negócio jurídico atípico.

Exemplificativamente, o conhecido prazo de quinze dias para contestar pode ser alterado diante de eventual complexidade das questões trazidas na petição inicial, bastando haver o acordo entre as partes.

No exemplo da contestação apresentada em prazo distinto em razão de acordo das partes, o juiz não participa do negócio, uma vez que prazo seu não é alterado, isto é, situação jurídica sua não é disposta/decidida. Apesar do magistrado não estar vinculado ao negócio jurídico, uma vez que não manifestou vontade dispositiva/decisiva, ele deverá respeitar o negócio jurídico celebrado pelas partes.

Por isso, quando não há participação do juiz na mudança de prazos processuais, a norma incidente é a presente no art. 190 do CPC/2015. Por outro lado, participando o julgador do negócio, a regra incidente é a prescrita no art. 191 do CPC/2015.

²³⁹ BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

O efeito final e próprio do negócio – modificação do prazo para a contestação – importa em disposição de situação jurídica do autor e réu, somente, pois, como já fora ressaltada em diversos momentos desta dissertação, ambas as partes possuem interesse na aplicação do direito objetivo, sendo a participação do juiz nesse negócio jurídico processual nenhuma. Desse modo, entende-se que o juiz nem sempre é parte do acordo sobre mudança dos prazos processuais, dado que há possibilidade de a regra jurídica incidente ser diversa àquela prevista no art. 191 do CPC/2015.

Por outro lado, na calendarização processual, o juiz participa diretamente do negócio jurídico. De acordo com o art. 226 do CPC/2015²⁴⁰, o juiz deverá proferir despachos em 05 dias, decisões interlocutórias em 10 dias e sentenças em 30 dias. O art. 191 do CPC/2015 permite ao julgador alterar esses prazos ampliando-os ou diminuindo-os, caso as partes aceitem, em razão do direito expectativo²⁴¹ que elas possuem para os pronunciamentos judiciais.

Se houver a ampliação, o juiz decide de situação jurídica sua. Por outro lado, se há a redução, o juiz dispõe de prazo seu. Por exemplo, após a produção das provas necessárias, tratando-se de matéria de questões de direito e fática simples, o magistrado poderá acordar com as partes, na própria audiência de instrução, sobre a prolação da sentença em 10 dias úteis. Por outro lado, tratando-se de matéria bastante complexa, o juiz poderá negociar com as partes uma ampliação desse prazo para melhor analisar as questões trazidas por elas. Verifica-se, pois, a disposição ou decisão do prazo pertencente à esfera jurídica do juiz. O juiz, nesse caso, é parte celebrante do negócio jurídico processual.

Portanto, quando participar do negócio jurídico para fixação de prazos processuais, a vontade judicial dispositiva/decisiva é elemento do suporte fático de negócio jurídico processual típico previsto no art. 191 do CPC/2015. De acordo com Costa²⁴², essa é a única possibilidade de o juiz participar do negócio como parte. Diante desse peculiar fenômeno processual, o

²⁴⁰ Art. 226. O juiz proferirá: I - os despachos no prazo de 5 (cinco) dias; II - as decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias; III - as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

²⁴¹ Direito expectativo refere-se a efeitos jurídicos típicos enquanto não gerado o efeito final e próprio do fato jurídico. Por outro lado, a expectativa de direito relaciona-se com as questões pré-jurídicas que poderão ocorrer para concretização do suporte fático. No caso citado, a partir da apresentação da demanda, o Estado tem o dever de apresentar as decisões nos prazos previstos pela norma processual. Por essa razão, por ter essa situação jurídica já agregada às suas esferas jurídicas, as partes possuem o direito expectativo à resposta jurisdicional e não expectativa de direito. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 349; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 57).

²⁴² COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. **Revista de Processo**, v. 270, p. 19-56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 7.

jurista denominou-o de negócio jurídico preterpolar, ou seja, aquele que o juiz dispõe/decide de situações jurídicas suas²⁴³.

Percebe-se, no caso citado, que não se dispõe de interesse público primário, mas sim secundário. Quando o juiz calendariza o processo dispondo/decidindo sobre seus próprios prazos, ele adequa o processo às necessidades da causa. Está, pois, a proteger o prazo razoável e a solução integral do mérito mediante atividade satisfativa²⁴⁴ (interesses primários).

Em suma, verifica-se da leitura dos arts. 190 e 191 do CPC/2015 duas hipóteses de negócios jurídicos processuais. A primeira refere-se a negócio jurídico atípico para fixação de calendário pelas partes. Nessa espécie de negócio, o juiz não participa como parte, apenas verifica, conforme o caso, a sua eficiência. Na segunda hipótese, o magistrado participa do negócio dispondo/decidindo de suas situações jurídicas. Estar-se-ia, pois, diante do negócio típico da calendarização, dado que o juiz não é apenas fiscal dos negócios jurídico processual, uma vez que a calendarização possibilitou ao magistrado participar do negócio como parte, sendo o fenômeno denominado de negócio jurídico preterpolar²⁴⁵.

Assim, o papel dos juízes não se reporta apenas a fiscal dos negócios, uma vez que ele poderá ser o próprio negociante, conforme visto na calendarização.

O outro requisito de validade do negócio jurídico refere-se ao seu objeto. De acordo com o art. 190 do CPC/2015, versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, as partes poderão fazer modificações no procedimento²⁴⁶. Assim, caso o direito não admita autocomposição, não será possível realizar a negociação processual, dada a ilicitude do objeto. É, pois, um requisito objetivo expresso pela cláusula negocial.

Deve-se ressaltar, contudo, que a indisponibilidade do direito não impossibilita a solução do conflito pela via da autocomposição. Por exemplo, o direito a alimentos é indisponível, mas pode-se chegar a um consenso mediante a autocomposição, ou seja, a indisponibilidade do direito, por si só, não impossibilita a celebração de negócios processuais²⁴⁷. Diante do exemplo, verifica-se que a indisponibilidade do direito não implica na necessária indisponibilidade das

²⁴³ Em sentido diverso do apresentado, argumentando pela impossibilidade de o juiz praticar negócios jurídicos processuais. (CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 251-255).

²⁴⁴ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

²⁴⁵ Por questões didáticas, o acordo sobre prazos possibilitado pelo art.190 denomina-se de negócio para fixação de prazo. No negócio típico previsto no art. 191, designa-se de calendarização, pois a nomenclatura já é bastante difundida pela doutrina.

²⁴⁶ BRASIL. Op. cit.

²⁴⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 39.

situações processuais, embora reconheça-se que questões de direito material interferiram nos requisitos de validade do negócio processual²⁴⁸⁻²⁴⁹.

Embora haja influências substanciais nas situações processuais, deve-se observar o que é material e o que é processual para a identificação do negócio jurídico processual. O direito a alimento é indisponível, mas admite autocomposição. Para saber se o negócio é processual ou não, deve-se fitar as atenções às situações jurídicas materiais e processuais dos sujeitos. O acordo sobre a forma de pagamento, o dia, o valor não se referem às situações processuais, mas sim materiais, ou seja, não são negócios jurídicos processuais. Por outro lado, quando as partes acordam sobre a renúncia de determinado recurso ou ampliação para o prazo de defesa, elas dispõem/decidem de situações jurídicas processuais e não matérias. Desse modo, celebrariam negócios processuais.

Apesar da clareza teórica referente à distinção das situações materiais e das processuais para identificação da espécie de negócio, nem sempre, na prática, é fácil saber a que plano o ato de disposição/decisão pertence.

Por exemplo, Macela Kohlbach de Faria²⁵⁰ afirma que o requerimento de parcelamento do débito pelo executado é negócio jurídico processual unilateral, por isso teria como objeto do negócio situação jurídica processual.

O parcelamento do débito está previsto no art. 916 do CPC/2015. Ele afirma que²⁵¹:

No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

²⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 709-725 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 719.

²⁴⁹ O enunciado nº 35 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis dispõe que “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.”. (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CÍVEIS. **Enunciados Do Fórum Permanente De Processualistas Cíveis**. DIDIER JUNIOR, Fredie; LAMY, Eduardo; OLIVEIRA, Pedro Miranda de; RODRIGUES, Luíza. (Coords.). Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020).

²⁵⁰ FARIA, Marcela Kohlbach de. Negócios jurídicos processuais unilaterais e o requerimento de parcelamento do débito pelo executado. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 427-441 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 439.

²⁵¹ BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

O primeiro requisito para o requerimento do parcelamento do débito é o reconhecimento do crédito do exequente. Apesar de o texto legal utilizar-se de palavras diversas, a primeira exigência da norma refere-se ao reconhecimento da procedência do pedido. O reconhecimento é uma espécie de negócio jurídico unilateral de direito material, uma vez que decide sobre situação referente à obrigação e da situação de acionado²⁵²⁻²⁵³.

Um dos efeitos do negócio jurídico unilateral material do reconhecimento da procedência do pedido, nesse caso, é o direito potestativo²⁵⁴⁻²⁵⁵ agregado à esfera jurídica do executado para que possa pagar a dívida parcelada. Por fim, o pagamento é uma espécie de ato-fato de direito material e não processual²⁵⁶.

Diante dos apontamentos feitos, apesar de estar inserida em normas processuais percebe-se que a norma não dispõe sobre nenhuma situação jurídica processual, mesmo que ela modifique situações processuais²⁵⁷⁻²⁵⁸.

Dessa forma, não se pode afirmar que o art. 916 do CPC/2015 é espécie de negócio jurídico processual, dado que ela dispõe sobre a forma do pagamento, isto é, de ato-fato material cujos efeitos são situações jurídicas de direito material tanto do sujeito ativo quanto do passivo da relação. Assim, qualquer norma que tenha como objetos os valores, os prazos e a forma de cumprimento de obrigações em geral não são objetos de negócio jurídico processual, mas sim

²⁵² O reconhecimento da procedência do pedido é uma das causas de extinção do processo com exame de mérito. Caso fosse ato de disposição do direito processual, o processo deveria ser extinto sem a análise do mérito. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 449).

²⁵³ Deve-se lembrar que a pretensão e a ação são situações jurídicas de direito material. Elas são a *res in iudicium deducta*, ou seja, a coisa pedida em juízo. Como toda pretensão e ação corresponde a uma obrigação e situação de acionado, ambas situações ativas e passivas correspondem ao objeto litigioso do processo. (ASSIS, Araken. **Cumulação de ações**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 121; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 195).

²⁵⁴ De acordo com Agnelo Amorim Filho, o direito potestativo é “o estado de sujeição que o seu exercício cria para outra ou outras pessoas, independentemente da vontade dessas últimas, ou mesmo contra sua vontade.”. (AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, v. 300, n. 7, 1960, p. 4-5).

²⁵⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 779.

²⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 151.

²⁵⁷ O reconhecimento do pedido, a transação e a renúncia do direito são negócios materiais que influenciam o andamento do processo. Para que ganhem contornos processuais, o demandante precisa informar ao juiz do negócio material para que a sentença de mérito possa ser prolatada. Nem por isso, o negócio jurídico deixa de ser substancial. Observa-se, mais uma vez, que as situações jurídicas materiais influenciam as processuais, mesmo que estas sejam distintas.

²⁵⁸ Conforme leciona Fredie Didier Jr., inexistente processo sem uma situação substancial afirmada. Por essa razão, existe uma relação circular/complementar entre processo e direito material que influencia, mutuamente, situações jurídicas no plano formal e material do direito. (DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 37-39).

material, independentemente de estar descrita hipoteticamente em suporte fático de norma processual.

Em suma, objeto do negócio jurídico processual deve ser uma situação jurídica processual. Caso não seja, o negócio pertence a outro ramo do Direito diverso do formal.

Por fim, quanto à forma dos negócios processuais, não há maiores discussões. Em regra, ela é livre²⁵⁹, exigindo-se a forma escrita para os negócios pré-processuais apenas²⁶⁰.

Vistos os parâmetros dogmáticos em torno dos negócios jurídicos processuais, deve-se perguntar como a novidade legislativa que permite as partes e os juízes acordarem sobre situações jurídicas processuais, está influenciando o papel da jurisdição e o comportamento judicial em face da pretensa flexibilização do procedimento para alcance da efetiva tutela jurisdicional. Isto é, os negócios jurídicos influenciam o modo de agir dos juízes?

2.1.7 Parâmetros para o estudo de caso

O núcleo do segundo capítulo desenvolveu-se em 6 grandes partes. A primeira destinou-se à identificação do negócio jurídico como conceito lógico-jurídico pertencente à Teoria Geral do Processo.

No segundo momento, mostraram-se diversas visões acerca do que é o processo e para que ele serve. A partir de critérios finalístico, identificou-se o processo como o meio de acesso à justiça. Depois, buscando sua identificação através do conteúdo, estabeleceu-se que o processo seria procedimento mais relação jurídica.

No terceiro tópico, explicitou-se, a partir da Teoria Geral do Processo, o fato jurídico processual como aquele ocorrido dentro de um procedimento destinado à prestação da tutela jurisdicional.

No quarto ponto, ainda sob a perspectiva da Teoria Geral do Processo, esclareceu-se o que seria o negócio jurídico processual a partir da sede de sua celebração e a observância da vontade dispositiva/decisiva de situações jurídicas processuais, distinguindo-se os negócios processuais dos pré-processuais. Concluiu-se, pois, que o negócio jurídico processual seria o fato jurídico voluntário dentro de um procedimento cujo cerne do suporte fático representa

²⁵⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 105-125 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 119

²⁶⁰ O enunciado nº 39 do ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrado – afirma que “Não é válida convenção pré-processual oral”. (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Enunciados Aprovados**. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020).

vontade decisiva/dispositiva de, ao menos, um sujeito processual, dispondo/decidindo sobre situação jurídica processual sua sem necessidade de fundamentar a razão pela qual pratica o ato.

No quinto item, perquiriram-se quais as intenções do legislador ao ampliar as hipóteses negociais. Ademais, notou-se, a partir da leitura do art. 190 o CPC/2015, em razão da redação legislativa da cláusula geral negocial, a existência de negócios jurídicos processuais e pré-processuais.

Por fim, no sexto subcapítulo, aprofundou-se nos requisitos de validade do negócio jurídico processual. Concluiu-se que o juiz, além de fiscal do negócio, poderá ser parte dispondo de situações jurídicas suas. Além do mais, obtemperou-se que o negócio, para ser considerado processual, precisa ter como objeto situação jurídica de direito processual. Por fim, notou-se que a forma do negócio processual, em geral, é livre, exigindo-se a forma escrita para os pré-processuais, somente.

No presente capítulo, apresentou-se como parâmetro de análise para o caso concreto o fato jurídico processual como aquele ocorrido em um procedimento destinado à prestação da tutela jurídica. Essa medida de observação reforçará a natureza jurídica da avença celebrada no caso escolhido para exploração. Caso seja um negócio jurídico dispondo de situações processuais, saber-se-á se é processual ou pré-processual.

O outro parâmetro de análise presente nesse capítulo refere-se aos requisitos dos negócios jurídicos. A não observância de algum deles pode sugerir uma postura distinta da legalista por parte do juiz. Assim, exceto no caso do negócio preterpolar, o juiz não poderá se comportar como parte propondo ou redigindo o ajuste processual.

Feitas essas considerações acerca do negócio jurídico processual, chega-se ao momento de investigar qual a função da jurisdição sob sua ótica clássica para observação do comportamento judicial. Para isso, no próximo capítulo, será desenvolvido, primeiramente, o tema da jurisdição para posterior análise do comportamento judicial.

3 JURISDIÇÃO E COMPORTAMENTO JUDICIAL

3.1 DA JURISDIÇÃO, DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E DO COMPORTAMENTO JUDICIAL

Na presente dissertação, vistos os elementos teóricos nucleares acerca dos negócios jurídicos *lato sensu* e dos negócios jurídicos processuais, chega-se à exame de suma importância para posterior análise do caso concreto: o estudo da jurisdição e do comportamento judicial.

Observando-se os caracteres inerentes à jurisdição, buscar-se-á responder qual o seu conceito, qual a sua finalidade e o que os jurisdicionados esperam desse poder estatal. Diante desses questionamentos, obter-se-á, preponderantemente por intermédio de obras de vieses dogmáticos, qual a postura do juiz aguardada pelos jurisdicionados diante do arcabouço teórico construído até o presente momento histórico. Além disso, será abordado como o negócio jurídico processual se acomoda ao conceito de jurisdição.

A apresentação da jurisdição pela dogmática jurídica é de extrema importância para a presente pesquisa, pois será, juntamente com a teoria dos negócios jurídicos *lato sensu* e processual, a base para a análise do estudo de caso.

Até o presente momento, desenvolveram-se os parâmetros para a análise do estudo de caso pela via da dogmática jurídica. Deixa-se claro que a dogmática representa um conjunto de raciocínios destinado à organização sistemática do Direito, mediante o uso, em geral, das leis, princípios e ocorrências jurídicas, com o fim de solucionar casos concretos pela via jurisdicional, tornando o uso da lei igual para todos²⁶¹. Afirma-se, pois, que ela possui, basicamente, três objetivos: sistematizar, resolver casos jurídicos e igualar todos perante a lei.

Embora seja de suma importância, não se deve tornar a dogmática um fetiche legitimador de práticas descompassadas com a realidade social. Significa dizer que o direito não deve ser concebido como exercício puramente formal e abstrato com fim em si mesmo²⁶².

Assim, sabendo-se que os comandos da dogmática jurídica (dever-ser) não é um fim em si mesmo e que nem sempre ele se compatibiliza com o uso efetivo dos instrumentos jurídicos (ser), é recomendável buscar outras ferramentas que aliem ao saber dogmático o real manejo

²⁶¹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. Dogmática é conflito: a racionalidade jurídica entre sistema e problema. In: MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; PÜSCHEL, Flavia Portella; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, p. 21-32, 2012, p. 21.

²⁶² IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, p. 11-37, 2017, p. 11.

do Direito por seus operadores. As pesquisas empíricas são, portanto, o caminho apto para essa construção.

Os estudos empíricos são aqueles que se baseiam em observações do mundo, ou seja, dados²⁶³. Dentre os vários objetivos desse tipo de estudo, um deles é utilizar “os fatos que conhecemos para aprender sobre os fatos que desconhecemos.”²⁶⁴.

Embora já se tenha produzido estudos dogmáticos acerca dos negócios jurídicos processuais, não se sabe como os tribunais estão lidando com eles no dia a dia do foro. Isso se dá em razão da sua relativa regulação pelo CPC/2015.

Somente após a observação de um negócio processual específico — observação do mundo/dado conhecível — será possível saber como ele é utilizado pelos tribunais — fato desconhecido. Para se realizar essa inferência, portanto, necessita-se da pesquisa empírica.

Contudo, antes de se chegar ao “estudo de caso” — ferramenta metodológica utilizada nesse tipo de pesquisa —, explicitar-se-á, por meio de modelos teóricos em estudos empíricos já construídos, os modelos formais explicativos do comportamento judicial desenvolvido nas Ciências Políticas, para, posteriormente, verificar como, de fato, se comportam os juízes diante dos negócios jurídicos processuais. Isto é, se os negócios processuais estão sendo utilizados para corroborar com o conceito de jurisdição construído pela dogmática ou não a partir da observação dos dados.

Após se apresentar os possíveis comportamentos judiciais, construir-se-á a hipótese dos juízes se utilizarem dos negócios jurídicos processuais para se eximir de julgar conflitos custosos para o Poder Judiciário, influenciando, pois, a atividade jurisdicional estatal.

Em termos organizacionais, o terceiro capítulo será dividido de modo a identificar: a) o que é a jurisdição e qual a sua função a partir de critérios iminentemente dogmáticos; b) apresentar os modelos teóricos explicativos de como decidem os juízes (legalista, atitudinal e estratégico); c) e, por fim, apresentar a influência dos negócios jurídicos processuais na atividade jurisdicional.

3.1.1 Da jurisdição

Com o advento da modernidade, solidificou-se o Estado como concebido atualmente, ou seja, como único produtor de normas jurídicas²⁶⁵. Antes do monopólio estatal, nas primeiras

²⁶³ LEE, Epstein; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência**. São Paulo: Direito GV, 2013, p. 11.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 36.

²⁶⁵ SALDANHA, Nelson. Estado, jurisdição e garantias. Um capítulo de história constitucional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 74, p. 139-152, 1979, p. 149.

civilizações, a produção do direito era realizada pelos Deuses, cabendo aos sacerdotes revelar as normas, somente. Nesse estágio civilizatório, era impossível afirmar a existência da jurisdição autêntica²⁶⁶, dada a imensa dificuldade de se identificar e distinguir o ato de criação com o de aplicação da norma pelas diversas instituições existentes com finalidade de dar efetividade às regras²⁶⁷.

Se na fase embrionária do Estado moderno a atividade legiferante concentrou-se exclusivamente nas mãos do Estado, era de se estranhar que a jurisdicional não acompanhasse o mesmo caminho. Por esse motivo, pode-se afirmar que a passagem da idade média para a moderna centralizou, cada vez mais, o direito sob poder estatal. Ficava, pois, cada vez mais claro os escopos, as competências, as funções e as limitações estatais em face do ordenamento jurídico²⁶⁸.

A primeira forma de manifestação estatal fora a absolutista²⁶⁹. Embora nessa fase o Estado já tivesse consciência de suas funções, observou-se que essa concentração de poderes em um único órgão era perigosa, pois não era possível garantir a liberdade dos indivíduos.²⁷⁰ Por essa razão, a partir do século XVIII, revisitou-se a teoria da separação dos poderes já conhecida pelos gregos²⁷¹.

Após diversos apontamentos teóricos, graças a Montesquieu, chegou-se à conclusão adotada pelas diversas constituições atuais: a teoria da separação dos poderes como um sistema de poderes com funções específicas e distintas entre o legislativo, executivo e judiciário, todos eles harmônicos e independentes entre si. Essa abordagem possibilitou o desenvolvimento do denominado Estado Democrático²⁷². Com a teoria da separação dos poderes, o Estado absolutista deixara de ser o cerne do Estado Moderno, dando espaço ao Estado Democrático, ou seja, a um Estado autolimitado diante de sua submissão a lei²⁷³.

²⁶⁶ GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Teoria geral do Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 60.

²⁶⁷ Antes do Estado Moderno, as normas eram aplicadas pela justiça do rei, da igreja ou por outros órgãos especiais. (SALDANHA, Nelson. Estado, jurisdição e garantias. Um capítulo de história constitucional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 74, p. 139-152, 1979, p. 149).

²⁶⁸ *Ibidem*.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 75.

²⁷¹ A teoria da separação dos poderes sustentada por Aristóteles era distinta da desenvolvida por Montesquieu. Aristóteles afirmava a existência de três poderes. Um dos poderes era responsável por deliberar sobre os negócios do Estado. O outro compreendia a todas as ações necessárias do Estado. Por fim, o último cuidava dos cargos referentes à jurisdição. (LAGES, Cintia Garabini. Separação dos poderes: tensão e harmonia. **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI**, n. 58, 2008, p. 1).

²⁷² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral Do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 78 – 79.

²⁷³ SALDANHA, Nelson. *Op. cit.*, p. 151.

Superficialmente, diante dessa divisão dos poderes, parece fácil separar as funções do Estado de acordo com o critério material. O legislativo possui a função normativa, ou seja, é o órgão responsável pela produção de normas jurídicas. O executivo tem a função administrativa de executar as normas jurídicas, e o judiciário é o responsável por aplicar as normas jurídicas²⁷⁴ ou dizer o direito²⁷⁵.

No entanto, ao contrário do que possa parecer, identificar a característica própria de cada função estatal não é tão simples assim²⁷⁶. De fato, a dogmática afirma que a atividade jurisdicional consiste, em linhas gerais, na aplicação da lei²⁷⁷⁻²⁷⁸. Embora faça essa afirmação, os autores fazem ressalvas quanto a esse ato de realização do direito.

Frederico Marques²⁷⁹ afirma que a jurisdição não se caracteriza apenas pela aplicação da lei, mas pela sua aplicação diante de uma pretensão resistida inserida no processo como função principal para a solução do litígio sobre a qual recairá o pronunciamento judicial. Isto é, o ato de aplicar o direito estaria intimamente ligado à busca pela solução do conflito.

Continuando seu raciocínio, Marques explica que há órgãos da administração pública – principalmente aqueles que atuam na esfera da atividade financeira e tributária do Estado – que apesar de exercerem a função julgadora, são apenas investidos de poderes quase-jurisdicionais, somente, pois suas decisões poderão ser revistas pelo Poder Judiciário.

No mesmo sentido, Pontes de Miranda afirma que a jurisdição é a atividade de aplicar a lei como função específica. Ele declara que diariamente o Poder Legislativo, o Poder Executivo e os particulares aplicam o direito objetivo, sem possuir, no entanto, especificidade para essa função. Nesse sentido, explica Pontes de Miranda²⁸⁰:

Quando A e B acordam em que B reduza a escrito e que prove a dívida de B a C, A e B aplicaram lei, sem, terem função específica de aplicá-la, sem jurisdição.

[...]

²⁷⁴ COSTA, Caroline Limberger. Federalismo no Brasil e no mundo: Um delineamento histórico e crítica sobre a separação de poderes. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 6, n. 1, abr. 2011. ISSN 1981-3694. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7063/4275>>. Acesso em: 05 maio 2020, p. 11.

²⁷⁵ Nelson Saldanha explica a origem etimológica da jurisdição decorre de *juris dicere*, ou seja, dizer o direito. (SALDANHA, Nelson. Estado, jurisdição e garantias. Um capítulo de história constitucional. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 74, p. 139-152, 1979, p. 150).

²⁷⁶ Em razão de impertinência temática, a presente dissertação não concretará esforços em demonstrar os elementos nucleares do ato legislativo ou executivo.

²⁷⁷ MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense. 1971, p. 222.

²⁷⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 283.

²⁷⁹ MARQUES, José Frederico. Op. cit., p. 222.

²⁸⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., 2016, p. 283.

Cumpra ainda observar-se que o próprio Poder Legislativo aplica as leis. A cada momento aplica regras jurídicas constitucionais; porém não só as regras constitucionais são aplicáveis pelo Poder Legislativo: também aplica regras que ele (sic) mesmo fez (sic) e, não raro, atendendo a atos do Poder Executivo, no que esse podia criar regras jurídicas, aplica regras jurídicas que provêm de atos desse (sic) poder público.

Seguindo a linha de raciocínio apresentada até o momento, observa-se exemplo interessante, no ordenamento jurídico brasileiro, no qual o Poder Legislativo realiza o direito, aplicando-o, sem, contudo, operar a atividade jurisdicional própria.

Para os crimes de responsabilidade²⁸¹ do Presidente da República, a Constituição Federal determina que somente o Senado Federal, após o juízo de admissibilidade²⁸² realizado pela Câmara de Deputados²⁸³, poderá processá-lo e julgá-lo, conforme se verifica da leitura do art. 52, I, da CRFB/1988.

Embora o processo de impeachment ocorra para verificação da ocorrência de ilícito cometido pelo Presidente, não se pode afirmar que a decisão final oriunda desse procedimento seja resultado de possível atividade jurisdicional promovida pelo Poder Legislativo.

O julgamento do crime de responsabilidade não envolve competência jurisdicional, dado que o monopólio da jurisdição decorre do Poder Judiciário²⁸⁴. Além disso, no processo de impeachment, o Poder Judiciário limita-se a fiscalizar, apenas, a validade dos atos praticados durante o procedimento sem examinar o mérito da questão. Isto é, caso ocorra qualquer lesão ou ameaça de direito promovida pelo Senado Federal, o Presidente poderá valer-se da atividade jurisdicional para fins exclusivamente formais. Por fim, não se pode falar que a decisão final faz coisa julgada, já que há a possibilidade do reexame da questão mediante Mandado de Segurança. Por essas razões, entende-se que esse conjunto de atos é meramente político.

Embora, de fato, esse seja um processo político, a atividade promovida pelo Poder Legislativo consiste na aplicação de lei. Isto é, na constatação de contrariedades ao direito, para posterior aplicação das sanções cabíveis. Observando as lições da Teoria do Fato Jurídico,

²⁸¹ “Os crimes de responsabilidade são infrações político-administrativa definidas na legislação federal, cometidas no desempenho da função, que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do País, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais e o cumprimento das leis e das decisões judiciais.” (MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 502).

²⁸² O juízo de admissibilidade promovido pela Câmara dos Deputados é discricionário e não pode ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário.

²⁸³ Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

²⁸⁴ FRANÇA, Catarina Cardoso Sousa; FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade: regimes constitucionais**. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/45271/Ato%20de%20improbidade.pdf?sequence=4> Acesso em: 11 de maio. 2020.

pode-se afirmar que a verificação do cometimento de crime de responsabilidade traduz-se na observância das suficiências dos suportes fáticos cujo efeito jurídico resulta na perda do cargo e na inabilitação, por oito anos, para o exercício da função pública em abstrato²⁸⁵. O preceito normativo hipotético da norma é realizado e aplicado pelo órgão competente para sua materialização no plano sensível. Por essa razão, notabiliza-se que o processo de impeachment é caso de aplicação do direito objetivo.

Diante do exemplo citado, percebe-se que nem todo ato de aplicação do direito mediante uma pretensão resistida configura a jurisdição, dado que essa não é, por muitas vezes, a função específica de alguns órgãos aplicadores do direito.

Além das dificuldades demonstradas para identificação da jurisdição, deve-se, por último, ressaltar que nem todo ato emanado do Poder Judiciário pode ser considerado jurisdicional. O Judiciário, por exemplo, promove, constantemente, atividades não-jurisdicionais de natureza material e formalmente administrativa para o governo dos seus serviços internos que fogem de sua atribuição específica²⁸⁶. A razão desses atos de gestão se dá mediante a autonomia conferida aos órgãos jurídicos para que busquem a eficiência e a boa administração da justiça. Em razão da necessária busca pela efetividade da prestação jurisdicional, os atos de gerenciamento praticados pelo judiciário possuem amparo constitucional²⁸⁷. Ao conceder férias a um servidor ou realizar concurso público, o tribunal pratica ato administrativo e não jurisdicional, por exemplo. Assim, não se pode classificar jurisdicional qualquer ato praticado pelo Poder Judiciário.

Diante desses apontamentos, fica evidente que a identificação do conteúdo cerne da função jurisdicional não é tarefa simples. Por esse motivo, vários processualistas, influenciados pela ideologia dominante à sua época, propuseram distintos critérios para o discernimento da

²⁸⁵ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

²⁸⁶ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense. 1971, p. 141.

²⁸⁷ Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correccional respectiva; c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; d) propor a criação de novas varas judiciárias; e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei; f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhe forem imediatamente vinculados. (BRASIL Op. cit.).

atividade jurisdicional em face das demais atividades do Estado, estabelecendo o que é a jurisdição e quais são os seus limites.

Sob a égide do Estado de Direito Liberal²⁸⁸, o princípio da legalidade redimensionou o direito até então conhecido, com a finalidade de frear os desmandos produzidos pelo antigo regime absolutista. Observadas as funções do Estado e a necessária separação delas para preservação das liberdades individuais, elevou-se a função legiferante à mais poderosa das atividades estatais, uma vez que, agora, no Estado de Direito Liberal, a lei passou a ser produzida mediante participação popular. Por essa razão, a lei tornou-se, além de um ato de vontade, um ato supremo.

O princípio da legalidade, portanto, subordinou o executivo e o judiciário à atividade legislativa. Essa concepção, além de reduzir o direito à lei, despreocupou-se com os ideais de justiça, já que a validade da norma jurídica se ligava exclusivamente a aspectos meramente formais de sua produção. A supremacia da lei, portanto, impossibilitou o juiz decidir com base em circunstâncias especiais de cada caso concreto, ou seja, vedou-se a utilização de qualquer fundamento que não fosse a norma produzida. Além disso, acreditava-se que a vinculação dos juízes às leis produzia a previsibilidade e certeza do direito, ideais intimamente ligados com o valor da liberdade almejado à época. Em suma, no ordenamento jurídico daquela época, não havia quaisquer lacunas nas leis, impossibilitando qualquer atividade interpretativa ou criativa de direito por parte dos magistrados.

O absolutismo da lei desse momento histórico, evidentemente, influenciou o modo de pensar o direito e, conseqüentemente, a jurisdição. Ela, resumidamente, servia para aplicar o direito, reparando os danos decorrentes dos direitos subjetivos violados, inexistindo, pois, mecanismos jurídicos de tutela preventiva que evitassem a prática do ilícito ocasionador do dano. Em suma, a jurisdição era voltada à tutela dos direitos subjetivos privados já violados, apenas.

Posteriormente a teoria da proteção dos direitos subjetivos violados, surge a compreensão da jurisdição como meio de atuação da vontade da lei. O viés privatista, preocupado com os particulares, até então vigente, fora paulatinamente substituído pelo viés publicista preocupado com a aplicação do direito objetivo e o ordenamento jurídico como um todo, sem, contudo, deixar de lado os valores ideológicos do Estado Liberal.

²⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 23-32.

Diante dessa perspectiva, propuseram-se soluções de duas ordens no tocante ao exercício da jurisdição: uma unitarista e outra dualista²⁸⁹. A primeira tese teórica, em linhas gerais, afirmava que a função jurisdicional era constitutiva. Assim, uma vez proferida a sentença, essa integrar-se-ia no ordenamento jurídico. Por outro lado, para os adeptos da teoria dualista, o produto jurisdicional era meramente declaratório. Por essa razão, de certa forma, a sentença era considerada externa ao ordenamento jurídico. Assim, naquela, a função jurisdicional é continua a legislativa. Nesta, ela é completamente distinta.

Diante dessas duas concepções acerca da função jurisdicional, podem-se arrolar alguns juristas de fundamental importância para o desenvolvimento teórico em torno do assunto: Francesco Carnelutti, Enrico Allorio, Hans Kelsen, Giuseppe Chiovenda, Cândido Rangel Dinamarco.

Carnelutti, teórico unitarista, lecionava que a lei, por si só, era incapaz de compor a lide. Caso o conflito de interesses existisse, as partes necessitariam do juiz para solucioná-lo. A sentença, nessa esteira de raciocínio, integraria o ordenamento jurídico, concretizando a norma abstrata, tornando-a particular para as partes. A sentença, portanto, criaria uma norma particular para o caso concreto, pertencendo essa ao ordenamento jurídico. Por esse motivo, a sentença seria constitutiva²⁹⁰

Em vista disso, para Carnelutti, a função jurisdicional consiste na justa composição da lide, sendo essa o conflito de interesses qualificado pela pretensão de alguém e resistência de outrem²⁹¹. Logo, só haverá jurisdição se existir a lide²⁹².

Essa concepção, no entanto, não ficara imune a críticas. A primeira delas apontava a inadequação de definir o ato jurisdicional para aquilo que ele serve sem se observar o seu conteúdo²⁹³. A segunda aludia a existência de vários órgãos estatais responsáveis por resolverem o conflito²⁹⁴. Embora resolvessem desavenças, os atos praticados por eles não poderiam ser considerados jurisdicionais. Além de tudo, nada garante que a solução do conflito por meio do juiz será justa, ou seja, conforme as normas jurídicas. Este raciocínio, pois, insinua que as outras formas de composição do conflito são injustas.

²⁸⁹ SILVEIRA, Marcelo Pichioli da. Notas críticas sobre o conceito de jurisdição em nossa doutrina. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 26, n. 103, p. 213-256, jul./set. 2018, p. 215.

²⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 36

²⁹¹ GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Teoria geral do Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 67.

²⁹² MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense. 1971, p. 259.

²⁹³ GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio A. Baptista da. Op.cit., p. 68.

²⁹⁴ Ibidem.

A segunda crítica à teoria de Carnelutti²⁹⁵ assinala que a ideia de lide, conforme abordada pelo jurista, opera-se muito mais no mundo dos fatos do que no mundo jurídico²⁹⁶. O conflito, em si, é sociológico e não jurídico. Por isso, não pode ser considerado pressuposto da atividade jurisdicional. Isto posto, a ideia de lide na configuração da jurisdição resta superada pela processualística.

Ainda sob a égide da teoria unitarista²⁹⁷, procurando uma definição a partir da forma e não da finalidade das funções de Estado, Enrico Allorio afirma que a essência da atividade jurisdicional consiste na sua aptidão para produzir a coisa julgada²⁹⁸. Por esse motivo, a jurisdicionalidade do processo ocorre mediante a existência de decisão final sem possibilidades de revisão ou reforma. Para o jurista, por exemplo, nos processos de jurisdição voluntária, não haveria verdadeira jurisdição, dada a falta da coisa julgada.

Apesar de bastante utilizada pela processualística, a coisa julgada, fruto exclusivo da atividade jurisdicional, não explica a natureza da marcha processual nos casos de extinção do processo sem exame do mérito. Nesses casos, a sentença terminativa não produz coisa julgada material, nem por isso pode-se considerar essa atividade não jurisdicional²⁹⁹.

Hans Kelsen, igualmente a Carnelutti, filiava-se a corrente unitarista. Segundo ele, a jurisdição destina-se a gerar direito semelhantemente a figura do contrato. A sentença torna concreto aquilo previsto hipoteticamente pelas normas gerais. Por essa razão, ela cria o direito para o caso concreto especificamente, subjetivando o direito objetivo³⁰⁰.

Analogamente a crítica direcionada a Carnelutti, pode-se concluir que Kelsen identifica a jurisdição mediante sua finalidade³⁰¹, qual seja criar a norma individual para o caso concreto.

Após brevíssimo resumo acerca dos estudiosos unitarista, alcança-se a segunda linha de raciocínio quanto à atividade jurisdicional: os teóricos dualistas.

Para os dualistas, as funções de Estado são reconhecidamente distintas entre si. A primeira delas produz o direito. A segunda age conforme a lei, sendo ela o seu limite. A terceira

²⁹⁵ SILVEIRA, Marcelo Pichioli da. Notas críticas sobre o conceito de jurisdição em nossa doutrina. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 26, n. 103, p. 213-256, jul./set. 2018, p. 226.

²⁹⁶ Diferentemente do conflito, o fato jurídico ilícito se passa no mundo jurídico. Portanto, o cometimento de ato ilícito nem sempre indica a existência do conflito. Por exemplo, o motorista em excesso de velocidade bate no muro de alguém e derruba-o. Apesar do ilícito, o motorista acorda com o dono do muro, comprometendo-se a arcar todos os custos da obra. No exemplo, observa-se que mesmo existindo o ilícito, inexistente conflito.

²⁹⁷ SILVEIRA, Marcelo Pichioli da. Op. cit., p. 233.

²⁹⁸ GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Teoria geral do Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 65.

²⁹⁹ Ibidem.

³⁰⁰ SILVEIRA, Marcelo Pichioli da. Op. cit. p. 233.

³⁰¹ GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio A. Baptista da. Op. cit., p. 65.

atua a lei, considerando-a em si mesma, isto é, o seu fim³⁰². Logo, nessa corrente de pensamento, a tarefa da jurisdição é meramente declaratória, uma vez que se limita a reconhecer direitos pré-existentes aplicando a lei, identificando sua vontade³⁰³.

De acordo com Chiovenda, a jurisdição consiste na substituição definitiva e obrigatória de todos os cidadãos pela atividade cognitiva do juiz, afirmado a vontade concreta da lei em relação aos sujeitos processuais³⁰⁴. Logo, para o jurista, o caractere essencial da jurisdição seria o substitutivo³⁰⁵, dado que o magistrado formula juízo sobre atividade alheia³⁰⁶.

A crítica direcionada a Chiovenda funda-se nas decisões que o juiz toma como base sua própria conduta, como nos casos de decisões acerca de sua própria competência ou sobre sua suspeição ou impedimento, não operando, pois, o referido elemento substitutivo³⁰⁷.

Embora dualista, diferentemente de Allorio, Dinamarco, analisando o CPC/1973, vê na coisa julgada o tratamento distinto da função jurisdicional em face das outras atividades desenvolvidas pelo Estado. Por essa razão, para o teórico, a jurisdição é completamente distinta da produção do direito³⁰⁸. Para ele, a função jurisdicional consiste, portanto, na aplicação do direito³⁰⁹. Logo, define a jurisdição pela sua função.

Os autores até então abordados desenvolveram suas teorias em torno da jurisdição em face da perspectiva do Estado Liberal de Direito/Estado Legislativo, que, por sua vez, tinha, por meio do positivismo jurídico³¹⁰, a redução do direito à lei³¹¹⁻³¹², no qual buscava justiça mediante a segurança jurídica advinda da regra jurídica.

³⁰² GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Teoria geral do Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 65.

³⁰³ SILVEIRA, Marcelo Pichioli da. Notas críticas sobre o conceito de jurisdição em nossa doutrina. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 26, n. 103, p. 213-256, jul./set. 2018, p. 233.

³⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 33.

³⁰⁵ MAGALHAES, Joseli Lima. Jurisdição e processo em Giuseppe Chiovenda. **Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza-CE nos dias 9, 10 e 11 de 2010**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3501.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2020.

³⁰⁶ GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio A. Op. cit., p. 63.

³⁰⁷ Ibidem, p. 64.

³⁰⁸ SILVEIRA, Marcelo Pichioli da. Op. cit., p. 241.

³⁰⁹ Ibidem, p. 240.

³¹⁰ Bobbio afirma que a doutrina juspositivista desenvolveu-se sob diversos aspectos. A abordagem do direito sob a ótica do positivismo jurídico pode ser quanto ao modo de abordar e encarar o direito, à forma de defini-lo, às fontes do direito, à teoria da norma jurídica, à teoria do ordenamento, como método da ciência jurídica e, por fim, como teoria da obediência. (BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p. 131-134).

³¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 29-30.

³¹² A doutrina juspositivista das fontes afirma que em ordenamentos jurídicos complexos e hierarquizados, a lei é manifestação direta da soberania estatal. Logo, ela é a fonte predominante do direito, encontrando-se no topo hierárquico do ordenamento jurídico. (BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 164).

No entanto, atualmente, em face do atual Estado Constitucional, não se pode mais falar na supremacia da lei, uma vez que a regra jurídica, agora, subordina-se à Constituição e aos seus princípios, devendo aquela estar em conformidade com os direitos fundamentais positivados nessa.

Essa virada teórica conhecida como pós-positivismo redimensiona o princípio da legalidade, pois, no presente momento, atribui-se à lei a qualidade substancial. Isto é, a aplicação do direito depende agora da revelação dos valores e critérios decorrente dos princípios jurídicos constitucionais. Essa mudança de paradigma acaba por influenciar diretamente o modo como os juristas pensam as funções do Estado e, conseqüentemente, a jurisdição³¹³.

Nesse contexto apresentado, surgem autores intermediários quanto à realização da jurisdição pelo o Estado. Eles explicam que o juiz, ao realizar o direito, não só o declara como também o “cria”³¹⁴. Nessa linha de raciocínio, talvez, Luiz Guilherme Marinoni seja o jurista mais importante dessa corrente doutrinária.

Resumidamente, Marinoni³¹⁵ afirma que, no Estado Constitucional, a jurisdição tem o dever de tutelar concretamente o direito material, utilizando-se dos meios executivos caso seja necessário.

A jurisdição, para o jurista em comento, atualmente, possui uma função muito mais complexa que no Estado Legislativo. Agora, é primordial que o juiz atue no controle difuso/incidental de constitucionalidade das leis, atentando-se à tutela dos direitos fundamentais, suprindo, inclusive, qualquer omissão legal que não concretize esses direitos. Além disso, ele tem o dever de observar os casos de colisão de direitos fundamentais, balanceando-os. Por fim, para que essa tutela seja efetiva, os juízes devem analisar as especificidades do caso concreto sem serem indiferentes ao pluralismo social. Nota-se, portanto, uma maior atividade do juiz sob essa perspectiva.

Em razão dessas peculiaridades, entende-se que o autor reconhece que a função jurisdicional não se destina, exclusivamente, a declarar o direito nem a criar a norma jurídica para o caso concreto, mas sim as duas funções.

Aparentemente, o juiz cria a norma jurídica para o caso concreto. Porém, essa atividade não se confunde com a legiferante. A criação da norma jurídica por parte do juiz se dá, pela interpretação dos textos legais, criando a norma jurídica aplicável naquele caso diante de suas

³¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 40-46.

³¹⁴ SILVEIRA, Marcelo Pichioli da. Notas críticas sobre o conceito de jurisdição em nossa doutrina. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 26, n. 103, p. 213-256, jul./set. 2018, p. 246.

³¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., passim.

especificidades. Em suma, a norma jurídica é fruto da interpretação do texto legal aplicável ao caso. Deixa claro, pois, a diferença entre o texto legal e a norma jurídica.

Por isso, entende-se que Marinoni é um adepto da teoria intermediária da jurisdição, dado que ele apreende que o papel da jurisdição é tutelar os direitos materiais por meio da aplicação das regras jurídicas, mediante a interpretação do texto legal, criando a norma jurídica para a solução do pleito em questão.

A demonstração do breve caminho traçado pela jurisdição até o momento é de suma importância para essa dissertação, pois a partir dessa investigação, identifica-se o conteúdo da jurisdição como função estatal.

Por certo, embora o poder estatal seja uno, após a teoria da separação dos poderes mais o advento da Constituição, fica aparente que a jurisdição é uma atividade do Estado que, juntamente com as suas outras funções, busca a efetividade dos direitos fundamentais previstos nos princípios constitucionais³¹⁶. Por isso, em síntese, afirma-se que a jurisdição é um serviço público a cargo do Estado que promove a paz social³¹⁷. Ou seja, ela é uma função estatal.

Embora seja de suma importância identificar as coisas pelo seu conteúdo, nem sempre essa atitude metodológica responde à pergunta da pesquisa. Nesse caso específico, a análise da substância da jurisdição não responde o que é esperado pelas partes perante os tribunais. Por essa razão, nesse momento, será demonstrada a finalidade específica da jurisdição para saber o que se deve esperar dessa atividade.

Conforme ensina Marinoni³¹⁸, atribuir a jurisdição a atuação da vontade da lei ou a justa composição da lide não é mais possível diante das novas perspectivas assumidas pelo Estado Constitucional. Nesse novo contexto, explica o jurista que a jurisdição deve aplicar a lei na dimensão dos direitos fundamentais, resgatando os valores substanciais presente neles. Assim, ele esclarece que: “Tutelar o direito, em outros termos, é aplicar a lei, diante das situações concretas, a partir dos direitos fundamentais.”³¹⁹.

Por esse motivo, pode-se afirmar que a função jurisdicional se destina a tutelar concretamente o direito material, por meios de execução, inclusive, caso seja necessário, protegendo os direitos fundamentais dos jurisdicionados.

³¹⁶ FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. A separação dos poderes (funções) nos dias atuais. **Revista de Direito Administrativo**, 2004. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/632/1/A%20SEPARA%c3%87%c3%83O%20DOS%20PODERES.pdf>. Acesso em; 23 de maio, 2025

³¹⁷ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: parte geral - fundamentos e distribuição de conflitos**. v. 1, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 559.

³¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.137.

³¹⁹ Ibidem, p.1142.

Diante desses apontamentos, conclui-se que a jurisdição é uma atividade estatal destinada a tutelar o direito material, utilizando-se de procedimento e técnicas processuais adequadas para esse fim, diante das necessidades das partes reveladas no caso concreto. Por isso, o esperado do jurisdicionado pela atividade jurisdicional é a tutela concreta do direito, ou seja, crê-se em um juiz árbitro que decida as questões trazidas pelas partes, tutelando os seus direitos mediante o uso de princípios, leis, jurisprudência, entre outros.

Os negócios jurídicos processuais, pelo viés estritamente dogmático, enquadram-se como ferramenta jurídica possível de produzir maior efetividade à tutela concreta do direito material. Ele é uma técnica adequada para esse fim, pois colabora para efetividade jurisdicional.

Após se investigar o que é a jurisdição, qual a sua função e o que se esperar dela, deve-se questionar, empiricamente, a influência dos negócios jurídicos processuais em face da atividade jurisdicional, isto é, indagar quais as consequências dos negócios processuais na jurisdição, uma vez que os negócios processuais, certamente, afetam o modo de decidir, agir e pensar dos juízes investidos nessa atividade estatal.

Assim, sabendo-se que a análise legislativa é insuficiente para alcançar um resultado satisfatório para essa pesquisa, uma vez que a dogmática jurídica é construída a partir de uma pretensa neutralidade do Poder Judiciário, desconsiderando, pois, quaisquer elementos decisórios reveladores de práticas que explicitem as preferências dos julgadores, utilizar-se-á, a partir de estudos desenvolvidos nas Ciências Políticas, uma abordagem acerca da influência do uso do negócio jurídico processual a partir de modelos formais explicativos de como decidem os juízes³²⁰.

Para se realizar a citada reflexão, primeiramente, faz-se necessário explicitar os modelos teóricos de decisão do juiz para, posteriormente, levantar-se a hipótese de como o uso dos negócios jurídicos processuais podem significar uma estratégia utilizada pelos órgãos judiciais no momento de decidir ou de até mesmo não decidir. Por esse motivo, o próximo item será destinado a explicitar os modelos formais explicativos sobre o modo de decidir dos órgãos judiciais.

³²⁰ GOMES NETO, José Mário Wanderley. **Pretores estratégicos:** por que o Judiciário decide a favor do Executivo e contra suas próprias decisões? Análise empírica dos pedidos de suspensão apresentados ao STF (1993-2012). 97 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Doutorado em Ciência Política, 2015, p. 41.

3.1.2 Dos modos de decisão dos órgãos judiciais

Antes de adentrar na reflexão acerca da influência do negócio jurídico processual na jurisdição, devem-se aclarar os modelos teóricos explicativos do comportamento judiciário, para compreensão acerca do fenômeno decisório judicial.

Dada a existência empírica de decisões variadas, deve-se questionar o porquê delas. Esses juízos diversos podem ocorrer por inúmeros motivos. O estudo acerca da mudança de comportamento dos órgãos judiciais não é tarefa simples. Acontecem, por exemplo, em razão da tendência em se transferir decisões políticas à arena judicial³²¹. Ocorrem, igualmente, em face das pressões externas sofridas pelos órgãos judiciais que não querem ver as suas decisões reformadas por recursos³²²⁻³²³.

Na tentativa de compreender a razão pela qual as decisões judiciais não são unívocas, surgem os modelos teóricos formais explicativos. Eles são proposições teóricas capazes de interpretar esses dados empíricos para explicar, a partir de regras de inferência rígidas, o comportamento judicial em matéria de decisão³²⁴.

De acordo com os autores que estudam a matéria, são três os modelos formais explicativos sobre o comportamento judicial testáveis empiricamente. São eles: o legalista, o atitudinal e o estratégico³²⁵. Os modelos assumem, portanto que as decisões judiciais podem se basear na lei ou em outros fatores para a formação de uma decisão judicial.

Antes de se aprofundar no modelo estratégico, objeto de estudo da presente dissertação, far-se-á uma breve abordagem acerca dos modelos legalista e atitudinal.

3.1.3 Modelo legalista

O modelo legalista vê na figura do juiz um técnico neutro que se utiliza dos princípios, lei e demais ferramentas jurídicas para julgar os casos postos a sua apreciação. Nesse modelo, o órgão judicial se preocupa em dar uma interpretação literal às normas jurídicas, buscando a

³²¹ LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no supremo tribunal federal**: uma proposta de delimitação do debate. 301 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Direito. Doutorado em Direito, 2013, p. 110.

³²² BAUM, Lawrence. **The puzzle of judicial behavior**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2009. p. 17

³²³ Os motivos para existência de decisões diversas são inúmeros. Não ser fará, no presente trabalho, uma enumeração deles por falta de pertinência temática.

³²⁴ GOMES NETO, José Mário Wanderley. Como decidem os juízes? Comparando os modelos formais explicativos do comportamento judicial. **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, p. 228-255, 2020. passim.

³²⁵ BAUM, Lawrence. **Judges and their audiences**: A perspective on judicial behavior. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 5.

melhor combinação normativa para o caso concreto³²⁶. Nele, o ato de julgar se configura como atividade neutra e técnica. No comportamento legalista, os juízes não se utilizam das suas preferências pessoais, dos anseios da sociedade ou de outros fatores do mundo dos fatos para decidir. Para a elaboração da sentença, não são observadas conveniências políticas ou ideológicas³²⁷. Nesse sentido, explica-se: “Em um modelo legalista puro, os juízes querem apenas interpretar a lei da melhor forma possível. Por essa razão, eles escolhem entre os resultados casos alternativos e as posições doutrinárias com base em seus méritos legais.” (tradução nossa)³²⁸.

A identificação de um órgão legalista pode ser feita a partir da observação de uma tendência decisória constante, isto é, sem mudanças abruptas de entendimento jurisprudencial³²⁹. Caso a constituição e as normas decisórias permanecessem a mesma, a cognição acerca de determinado posicionamento seria mantida. Estaria, nesse caso, detectado um tribunal legalista.

O modelo legalista, portanto, representa a tendência formalista clássica do raciocínio jurídico silogístico, uma vez que a decisão dos juízes seria pautada, apenas, em fontes jurídicas de forma neutra e imparcial³³⁰.

No entanto, pensar exclusivamente nesse modelo como meio de decisão dos juízes é ingênuo. A partir de pistas deixadas na superfície textual dos documentos jurídicos, é possível observar insinuações de diversos modos de operação da ideologia³³¹. Por essa razão, pode-se afirmar que as decisões judiciais não se pautam exclusivamente na lei, dado que todo o dizer é intrínseco com a realidade dos mundos dos fatos e não somente com o mundo jurídico.

3.1.4 Modelo atitudinal

O segundo modelo formal explicativo sobre o comportamento judicial é o atitudinal. Nele, considera-se que preferências individuais têm o poder de influenciar as decisões dos julgadores. A legislação é vaga, aberta e não consegue acompanhar a dinâmica da vida cotidiana.

³²⁶ BARBOSA, Luis Felipe Andrade. **Decidindo sobre decisões: o supremo tribunal federal e a judicialização da agenda parlamentar do congresso nacional**. 107 f. Tese (Doutorado) Universidade Federal de Pernambuco Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Doutorado em Ciência Política, 2015, p. 50.

³²⁷ EPSTEIN, Lee; WALKER, Thomas G. **Constitutional Law for a Changing America: Institutional Powers and Constraints**. Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press, 2007, p. 37.

³²⁸ BAUM, Lawrence. **Judges and their audiences: A perspective on judicial behavior**. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 5.

³²⁹ MALTZMAN, Forrest; SPRIGGS II, James F.; WAHLBECK, Paul J.. et al. Strategy and Judicial Choice: New Institutional Approaches to Supreme Court Decision-Making. In: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Ed.). **Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches**. Chicago: University of Chicago Press, 1999, p. 43.

³³⁰ TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Racionalidade das decisões judiciais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 43.

³³¹ COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im) procedência da mudança de nome. **ReVEL**, v. 12, 2014, p. 142-144.

Por isso, as crenças, os valores e as preferências políticas dos juízes são responsáveis por preencher esse vazio normativo, explicando a existência de decisões divergentes. Embora possa se pensar o contrário, nesse modelo, os juízes se utilizam de suas inclinações de modo inocente, isto é, sem refletir acerca dos resultados que os seus julgamentos irão causar³³². Nesse sentido, no modelo atitudinal puro, afirma-se que “os juízes apenas querem produzir boas políticas públicas. Assim, escolhem entre as alternativas baseadas no seu mérito como política pública.” (tradução nossa)³³³.

Como exemplo de pesquisa com base no modelo explicativo atitudinal, pode-se citar estudo recente³³⁴ que investigou o suposto aparelhamento político do Supremo Tribunal Federal através das indicações de seus Ministros pelo chefe do Poder Executivo. Nesse estudo, questionou-se o possível interesse do Presidente da República em indicar Ministros fiéis aos seus interesses para construção de uma hegemonia judiciária. Por meio dessa pesquisa, indagou-se, através do modelo formal explicativo atitudinal, se haveria identidade de preferência entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os partidos políticos responsáveis por sua indicação. Chegou-se à conclusão que as decisões dos Ministros variavam independentemente das predileções ideológicas dos partidos que propuseram Ações Direta de Inconstitucionalidade.

Por essa razão, o modelo atitudinal é de suma importância para compreensão do comportamento judicial, uma vez que ele não se limita, apenas, a observar as decisões judiciais sob a ótica pretensamente neutra dos institutos jurídicos, mas sim por questões de fazer uma boa política pública.

3.1.5 Modelo estratégico

Por fim, cita-se o modelo estratégico. Nele, igualmente ao atitudinal, o órgão judicial se utiliza do seu conjunto de preferências para decidir. Contudo, elas não são manejadas genuinamente. No modelo estratégico, as preferências são constrangidas tanto em razão dos custos decisórios existentes no ambiente institucional interno e externo, como também pela expectativa dos demais atores sociais envolvidos na causa sob análise³³⁵. Significa dizer que, diversamente

³³² SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J.. 2002. **The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited**. New York: Cambridge University Press, 2002, p. 86.

³³³ BAUM, Lawrence. **Judges and their audiences: A perspective on judicial behavior**. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 5.

³³⁴ GOMES NETO, José Mario Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Aparelhamento da corte? Uma análise atitudinal da relação entre indicação partidária e comportamento decisório no supremo tribunal federal (STF). **Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 19, p. 1, 201.

³³⁵ BARBOSA, Luis Felipe Andrade. **Decidindo sobre decisões: o supremo tribunal federal e a judicialização da agenda parlamentar do congresso nacional**. 107 f. Tese (Doutorado) Universidade Federal de Pernambuco Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Doutorado em Ciência Política, 2015, p. 52.

ao modelo atitudinal, no modelo estratégico, o magistrado age cautelosamente nessa escolha, isto é, procede de forma prudente, observando os custos e benefícios que o seu julgamento irá gerar nos diversos atores sociais.

Assim, explica-se³³⁶:

Na maioria dos modelos estratégicos puros os juízes buscam fazer uma boa política, mas definem uma boa política em termos de resultados em seu tribunal e no governo como um todo. Assim, como forma de ajudar a garantir um melhor resultado, eles podem desviar-se de sua posição política mais preferida em um caso. (tradução nossa).

Contemplando o raciocínio acima citado, afirma-se que os órgãos judiciais são compostos por juízes. Eles são humanos, por isso agem conforme todos os humanos. Eles são modelados por posturas políticas/ativistas. São movidos, pois, por preferências bem definidas, comportando-se com propósitos voltados para o futuro³³⁷.

Significa dizer que, no contexto estratégico, as decisões judiciais são baseadas a partir da valoração das ações de outros autores. Os órgãos judiciais são, pois, receptivos a observação do fluxo interno e externo das relações institucionais, observando as expectativas destes para a questão analisada.

Em outras palavras, afirma-se que, no modelo estratégico, o órgão judicial não decide de acordo com a lei. Ele julga a causa de forma prudente, observando os custos e benefícios de sua decisão, a partir das expectativas que ela gera nos outros atores sociais. Suas preferências são constrangidas mediante esses influxos políticos/sociais. Há, portanto, uma reflexão planejada acerca dos resultados de suas decisões.

Nesse contexto estratégico, observam-se os fenômenos do ativismo, judicialização e a autocontenção. Ambos os termos são utilizados pela doutrina pátria como sinônimos de excessos por parte do Poder Judiciário³³⁸.

O termo ativismo judicial possui várias facetas. A ambiguidade se dá, inclusive, quanto ao seu objeto de estudo³³⁹. Contudo, pode-se resumir o ativismo como um problema hermenêutico intimamente ligado à atividade interpretativa e criativa do julgador³⁴⁰. O juiz se utiliza de

³³⁶ BAUM, Lawrence. **Judges and their audiences: A perspective on judicial behavior**. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 5-6.

³³⁷ GELY, Rafael; SPILLER, Pablo T.. **Strategic judicial decision making**. National Bureau of Economic Research, 2007, p. 2.

³³⁸ GOMES NETO, José Mário Wanderley; PONTES, Juliana de Brito Giovanetti; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Autocontenção no Judiciário Brasileiro: uma análise das relações estratégicas entre os Poderes constituídos do Estado. **Revista opinião jurídica (Fortaleza)**, v. 15, p. 138, 2017, p. 143.

³³⁹ LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no supremo tribunal federal: uma proposta de delimitação do debate**. 301 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Direito. Doutorado em Direito, 2013, p. 145.

³⁴⁰ Em razão do tema não ser objeto de estudo da presente pesquisa, ele não será aprofundado.

elementos meta-jurídicos para fundamentar as suas decisões, utilizando-se de hipóteses não viáveis no texto legal³⁴¹.

Embora pareçam sinônimos, a judicialização é distinta do ativismo jurídico³⁴². A judicialização representa o fenômeno que potencializa os membros do Poder Judiciário na realização do *policy-making*³⁴³. Significa dizer que a judicialização é a ampliação do poder decisório jurisdicional no âmbito político para a modificação de políticas públicas. Resume-se, pois, na transferência do poder para órgãos públicos para resolução de questões políticas e sociais³⁴⁴⁻³⁴⁵.

Por fim, sob a ótica estratégica, fala-se na autocontenção. Os seus contornos conceituais, igualmente ao termo ativismo, não são unívocos. Posner³⁴⁶, por exemplo, afirma que o termo autocontenção representa, ao menos, três concepções. A primeira delas se refere ao fato de que os juízes são aplicadores do direito, não produtores. Essa perspectiva fora denominada de legalista-formalista. A segunda está ligada a noção de que há uma necessidade de deferência aos demais agentes políticos. A última delas representa a circunstância de que os órgãos judiciais são relutantes em declarar inconstitucional um ato do Poder Legislativo e Executivo.

Ainda sobre as questões de dificuldades conceituais, cita-se, por exemplo, o entendimento da literatura nacional. Por vezes, utiliza-se o termo autodisciplinado como sinônimo de autocontido. Embora sejam relativamente parecidos, há quem defenda existir diferença entre eles. No primeiro, a decisão ocorre sem o uso de preferências. Já no segundo caso, ela é dada, estrategicamente, de acordo com as inclinações subjetivas dos participantes do órgão judicial. O critério distintivo se baseia na observação ou não de uma estratégia decisória, sendo esta, por exemplo, representada pela ponderação das expectativas dos outros atores sociais. Como exemplo de decisão autodisciplinada, cita-se aquela em que o Poder Judiciário deixa de analisar uma questão com fundamento único e exclusivo pela impossibilidade normativa para tanto. Caso fossem sopesados os interesses do Poder Executivo naquele processo para a tomada dessa

³⁴¹ ABOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, v. 242, p. 19-46, 2015, p. 5.

³⁴² BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012, p. 25.

³⁴³ CARVALHO, Ernani. Judicialização da política no Brasil: controlo de constitucionalidade e racionalidade política. **Análise Social**, Lisboa, n. 191, p. 315-335, abr. 2009. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0003-25732009000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 19 jun. 2020.

³⁴⁴ Deixa-se claro, mais uma vez, que o ativismo judicial e a judicialização não são objetos de estudo da presente pesquisa. Por essa razão, não são abordados pormenorizadamente.

³⁴⁵ BARROSO, Luis Roberto. Op. cit., p. 25.

³⁴⁶ POSNER, Richard A. **The rise and fall of judicial self-restraint**. *California Law Review*, v. 100, n. 3, p. 519-555, jun. 2012, p. 521.

decisão específica, a classificação dela seria a autocontida. Nem sempre a literatura sobre o tema faz essa distinção³⁴⁷.

Diante desses apontamentos, declara-se que a autocontenção é uma forma de operacionalização de estratégia judicial. Ela pode ser definida como atividade judicial sintetizada pela não interferência do judiciário nas demais atividades dos poderes constituídos, minimizando, portanto, custos de uma decisão. Nela, o órgão judicial sopesa as expectativas de outros autores sociais, analisando as consequências institucionais dos seus julgamentos. Decidem não decidir. Alteram, pois, os resultados dos procedimentos judiciais baseados em condutas passivas, influenciando, portanto, o modo como a questão controversa é finalizada.

Sendo ela um mecanismo estratégico, como é possível identificá-la? A tarefa não é simples, uma vez que as estratégias decisórias são vistas como excesso por parte do Poder Judiciário³⁴⁸. Além disso, no ordenamento pátrio, por exemplo, há várias normas jurídicas que vedam o não julgamento, ou seja, uma das facetas da postura judicial autocontida. O Código de Processo Civil de 2015³⁴⁹ e a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro³⁵⁰ afirmam, em suma, que os juízes não podem se eximir de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade no ordenamento jurídico. Mesmo havendo vácuo normativo quanto à questão a ser decidida, o magistrado deverá utilizar da analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. A citada proibição é um desdobramento do princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º XXXV da CRFB/1988³⁵¹. Conforme visto³⁵², em razão do veto à autotutela, o Estado teve de criar mecanismos que evitassem o não dizer o direito aplicável ao caso concreto, isto é, o *non liquet*. A não decisão é, portanto, inconstitucional. Por esse motivo, acredita-se que os órgãos judiciais se valham de argumentos jurídicos presentes no próprio ordenamento para não decidir.

³⁴⁷ GOMES NETO, José Mário Wanderley; PONTES, Juliana de Brito Giovanetti; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Autocontenção no Judiciário Brasileiro: uma análise das relações estratégicas entre os Poderes constituídos do Estado. **Revista opinião jurídica (Fortaleza)**, v. 15, p. 138, 2017, p. 143.

³⁴⁸ Ibidem.

³⁴⁹ Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

³⁵⁰ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. (BRASIL. [Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro] **Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

³⁵¹ Art. 5º: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

³⁵² Cf. 3.1.1.

Em estudo recente³⁵³, elencaram-se alguns dos argumentos jurídicos indicadores de aparente autocontenção judicial utilizado pelo Supremo Tribunal Federal. Eles são da ordem do direito material e processual.

Representando a autocontenção substancial, cita-se o ato *interna corporis*. Nele, o órgão judicial deixa de decidir com base na não interferência do Poder Judiciário em questões reservadas ao Poder Legislativo, por exemplo. Em sede de Mandados de Segurança impetrados no Supremo, esse argumento é bastante recorrente³⁵⁴.

Além da autocontenção substancial expressa explorada acima, pode-se utilizar como argumentos jurídicos questões referentes às ferramentas processuais para não decidir. Essas fundamentações indicam a designada autocontenção formal expressa³⁵⁵. Elas são operacionalizadas mediante o uso de virtudes passivas.

A teorização a respeito das virtudes passivas está inserida em um contexto bastante peculiar. As supremas cortes possuem uma função contra majoritária. Elas são instituições democraticamente adulterantes, pois podem agir em nome de uma minoria não dominante. A invalidação de atos legislativos, por exemplo, atribuiu à minoria o poder de rever ato produzido pela maioria. Em razão disso, nas cortes supremas, há uma necessidade institucional de se avaliar as tensões democráticas, reduzindo-as a nível tolerável, uma vez que elas são responsáveis por guardar valores estáveis na sociedade³⁵⁶. Diante dessa necessidade, surge a opção de não se fazer nada. Assim, explica Bickel³⁵⁷:

O fato essencialmente importante, tantas vezes esquecido, é que o Tribunal exerce um poder triplo. Pode derrubar a legislação por ser inconsistente com os princípios. Pode validar, ou, na melhor palavra de Charles L. Black, "legitimar" a legislação conforme os princípios. Ou pode não fazer nenhum dos dois. Pode não fazer nada, e aí está o segredo de sua capacidade de se manter na tensão entre princípio e conveniência. (tradução nossa)

As virtudes passivas manifestam-se como opções decisórias nesse contexto do não fazer. Elas são ferramentas previstas na doutrina para que decisões “problemáticas” possam ser analisadas posteriormente, após a sociedade lidar com ela. Elas eximem os órgãos judiciais de

³⁵³ GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. **Revista De Investigações Constitucionais**, v. 5, p. 221, 2018, p. 233

³⁵⁴ LIMA, Flávia Danielle Santiago. Perdedores no Congresso Nacional e no STF? A judicialização das questões interna corporis do Legislativo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, p. 307-330, 2016. p. 320-322.

³⁵⁵ GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Op. cit., p. 233.

³⁵⁶ BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics**. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 16-23.

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 69.

apreciarem determinados casos. Controlam, ainda, o tempo em que essas decisões serão tomadas³⁵⁸.

Diante do explicado, percebe-se que as situações custosas/problemáticas possuem um papel determinante para a utilização das virtudes passivas. Ela é apresentada na forma de tensão entre princípios e consentimento³⁵⁹. Nas lições extraídas na obra de Bickel³⁶⁰, os princípios se traduzem nas regras de equidade e justiça previstas constitucionalmente. Pode-se dizer, pois, que, no contexto jurídico brasileiro, os princípios representam os valores constitucionais. O consentimento, por sua vez, reflete acerca da aceitabilidade quanto à aplicação social deles. A resolução da tensão, portanto, consiste-se na aplicabilidade judicial dos princípios, sendo esta aceitável pela sociedade.

Na literatura jurídica, há concepção parecida com essa apontada. Ao trabalhar com a validade axiológica, Aarnio³⁶¹, jurista finlandês, afirma que há normas que existem, mas não são aplicadas. Isso se dá em razão delas não corresponderem com o sistema de valor vigente na sociedade. Significa dizer que não possuem validade axiológica. Para o jurista em comento, a norma só seria válida se correspondesse com alguns fundamentos externos ao ordenamento jurídico. Por exemplo, a moral. Nesse sentido, a norma é aceitável quando a aplicação jurídica dela corresponder a certo conjunto de valores sociais prevalecentes. Por essa razão, ele afirma que a decisão não pode satisfazer somente quem a produz³⁶². Assim, pensa-se que Aarnio reconhece a tensão existente entre o princípio e o convencimento apontada por Bickel.

A tensão e, conseqüentemente, os custos possivelmente assumidos pelo órgão judicial, correspondem a uma decisão socialmente inaceitável, mesmo que ela esteja juridicamente fundamentada. No modelo estratégico, esse juízo acerca da aceitabilidade de sua decisão (custo) é formulado pelo tribunal. Uma decisão judicial não aceita gera um custo altíssimo quanto ao quesito referente à legitimidade do órgão jurisdicional. Por isso, quando os custos são altos, o melhor a se fazer é não fazer nada, mediante o uso das virtudes passivas, na concepção de Bickel³⁶³.

Na presente dissertação, diz-se que um tribunal evita os custos (sentença juridicamente fundamentada sem a aceitação social) de uma decisão para si, quando ele pondera essa

³⁵⁸ BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics**. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986, passim.

³⁵⁹ Bickel denomina essa tensão de “tensão lincolniana”. (Ibidem, p. 68).

³⁶⁰ Ibidem, p. 23.

³⁶¹ AARNIO, Aulis. **Le Rationnel comme Raisonné – La justification en Droit**. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992, p. 57.

³⁶² Idem. **Derecho, Racionalidad y Comunicación Social – Ensayos sobre Filosofía del Derecho**. México: Distribuidores Fontamara, 1995, p. 27-28.

³⁶³ BICKEL, Alexander M.. Op. cit., p 69.

expectativa (aceitabilidade) dos outros atores sociais, buscando evitar a tensão acerca de sua legitimidade jurisdicional perante a sociedade e demais órgãos institucionais.

Imagina-se como exemplo dessa tensão a situação de dois princípios constitucionais colidentes. Em razão de ambos serem legítimos, deve-se refletir a respeito da aceitabilidade da decisão que os julguem, isto é, os custos sociais delas. A não aceitação da decisão que os pondere por determinado grupo social é capaz de gerar embates mais calorosos entre os indivíduos, inclusive, sobre a legitimidade jurisdicional do órgão judicial.

Exemplo recente pode ser citado para contextualizar essas situações custosas. As Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54 julgaram a constitucionalidade do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena³⁶⁴. Nesse julgamento, havia uma “questão problemática” a ser decidida: julgar o art. 238 do CPP conforme previsão constitucional a respeito da presunção de inocência ou ouvir o clamor social, representado, inclusive por parlamentares que defendem “o combate à corrupção e à impunidade”³⁶⁵. Observa-se que essa situação aparenta ser aquela suscitada por Bickel, uma vez que a legitimidade jurídica institucional do Supremo está a ser avaliada, a partir do modo como a corte se comporte. Entende-se, pois, nesse caso, configurada a tensão entre princípios constitucionais e consentimento social mencionada pelo autor.

Enfim, a lista de situações tensas, problemáticas ou custosas parece não ser exaustiva. A configuração desse atributo deve ser analisada a partir de cada caso concreto, a partir da análise do contexto social, econômico e político referente ao objeto litigioso discutido.

A utilização das virtudes passivas parece ser, em determinados casos, vantajosa, pois evita que a corte decida definitivamente a respeito de questões socialmente/politicamente sensíveis sem a maturação social necessária para o caso. As decisões provisórias possuem, pois, uma função pedagógica³⁶⁶. Por essa razão, entende-se que a utilização de uma estratégia decisória não representa necessariamente algo indesejável, até mesmo condenável à primeira vista. As consequências negativas ou positivas das virtudes passivas, por exemplo, precisam ser analisadas no caso concreto, algo que foge ao objeto dessa pesquisa. Por isso, deixa-se claro que

³⁶⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (IMPrensa). STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos. **IMPrensa**. Brasília, 7 nov. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>. Acesso em: 14 nov. 2020.

³⁶⁵ JORNAL NACIONAL. Parlamentares pedem reabertura de comissão sobre prisão após condenação em 2ª instância. **Jornal Nacional**. Rio de Janeiro, 8 set. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/09/08/parlamentares-pedem-reabertura-de-comissao-sobre-prisao-apos-condenacao-em-2a-instancia.ghtml>. Acesso em: 14 nov. 2020.

³⁶⁶ BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics**. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p 26.

não se fará nenhum juízo de valor a respeito delas. Buscar-se-á, apenas, a identificação do comportamento estratégico fundamentado nas virtudes passivas.

O fenômeno da autocontenção também fora observado por estudiosos brasileiros. De acordo com eles, a autocontenção tácita dá aos litigantes maior tempo para pensarem numa solução amigável para a controvérsia. Assim, pode ser considerada uma estratégia educativa utilizada pelo órgão judicial que decide provisoriamente, esperando que as partes construam um consenso até o momento da decisão final.

Para isso, os julgadores utilizam-se, por exemplo, da postergação da inclusão do processo em pauta para julgamento do colegiado, amenizando os custos de suas decisões³⁶⁷. A inclusão das questões decididas é seletiva e influencia o desfecho dos procedimentos judiciais. No contexto brasileiro, observa-se que a autocontenção operada pelo fator tempo aumenta as chances de uma decisão terminativa, isto é, sem análise do mérito por perda superveniente do objeto. Conforme demonstra Gomes Neto e Lima³⁶⁸ a técnica argumentativa se mostra vantajosa para amenização dos custos para o tribunal. Nesse sentido, explicam:

Ao contrário de assumir os custos de declarar expressamente sua opção pela autorrestrição ou de julgar a constitucionalidade do ato, condutas normalmente esperadas em relação ao exercício da jurisdição, os órgãos julgadores utilizam o tempo como seu aliado, retardando o julgamento até que seja verificada a alteração nas circunstâncias de fato que envolvem o litígio e, por consequência, seja prejudicado o julgamento por perda superveniente do objeto.

Embora o estudo se refira ao âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal, supõe-se que ele ocorra corriqueiramente nos demais órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, pode-se esperar que os tribunais se utilizem do tempo, através de ferramentas processuais, para não decidir. Por isso, eles poderiam propor, incentivar ou celebrar negócios jurídicos processuais para evitar os custos de suas decisões, amenizando, portanto, eventuais tensões que a decisão ocasione. Além do fator tempo, questiona-se se os negócios podem ser utilizados como forma pedagógica para a obtenção de um resultado interessante para ambas as partes sem a necessidade de o tribunal interferir nas situações jurídicas das partes.

Acredita-se que as virtudes passivas para não julgamento precisam ser utilizadas pelo órgão judicial, uma vez que a autocontenção não é explicitamente permitida pelo ordenamento jurídico. Percebe-se que, em razão da construção doutrinária e legislativa acerca da

³⁶⁷ ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar A. Timing Control without Docket Control: How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court's. *Agenda Journal of Law and Courts*, v. 5, n. 1, 2017, p. 105-140, p. 112.

³⁶⁸ GOMES NETO, José. Mário. Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. *Revista De Investigações Constitucionais*, v. 5, p. 221, 2018, p. 243.

inafastabilidade da jurisdição, os órgãos jurisdicionais são pressionados a não explicitar a estratégia autocontida utilizada nas suas decisões, pois, conforme se averiguou, a demonstração de suas preferências não é permitida pelos sistemas jurídicos, sob pena de inconstitucionalidade. Explica-se, assim, em razão da citada proibição, o motivo pelo qual os juízes se utilizam desse mecanismo argumentativos jurídicos processuais para não decidir.

Embora haja vedações legais quanto à escusa ao não julgamento, no ramo do direito processual, é comum existirem regras que impossibilitem o órgão judicial examinar o mérito dos conflitos. Para que o órgão judicial esteja apto a decidir, as partes devem cumprir uma série de exigências formais. Caso os litigantes não cumpram com esses requisitos de validade do processo, haverá de ser proferida sentença sem análise do mérito, isto é, sem realmente pôr fim ao conflito.

Sabendo-se dessa faculdade argumentativa processual, identificaram-se, nas decisões da corte, quais eram os argumentos processuais expressos utilizados pelos Ministros para justificar o seu comportamento autocontido. A ilegitimidade ativa³⁶⁹, a falta de pertinência temática dos legitimados para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade e a competência foram alguns dos institutos formais empregados por eles nas suas decisões. Ambos, dizem respeito a normas procedimentais que não tocam o conteúdo das questões controvertidas em análise. Por essa razão, servem como fundamento para a utilização da estratégia autocontida, expressando a autocontenção formal expressa³⁷⁰.

Além dos juízes não poderem se eximir de julgar, não há possibilidade jurídica de eles serem parciais. Os jurisdicionados esperam um julgamento livre de predileções subjetivas por parte dos magistrados. A imparcialidade é de suma importância para o ordenamento jurídico, pois é a nota característica da jurisdição³⁷¹. Ela representa um conjunto de juízes sem preferências pré-estabelecidas para o julgamento da causa. Por essa razão, é considerada o núcleo duro do devido processo legal. É, portanto, pressuposto para desenvolvimento válido do processo³⁷².

³⁶⁹ Embora Gomes Neto e Lima cite a ilegitimidade ativa como uma questão formal, crê-se que o instituto pertence ao direito material. Conforme as lições de Marcos Bernardes de Mello, a legitimação *ad causam* refere-se diretamente à titularidade da ação de direito material. (MELLO, Marcos Bernardes de. Condições da ação: Questões de mérito ou não mérito? In.: DIDIER JUNIOR, Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Pontes de Miranda e o direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2013 (4ª Série, Coletânea ANNESp), p. 863).

³⁷⁰ GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. **Revista De Investigações Constitucionais**, v. 5, p. 221, 2018, *passim*.

³⁷¹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. 187 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 89.

³⁷² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005, p. 61.

Assim, qualquer prática jurídica que comprometa a imparcialidade do juiz será considerada inconstitucional³⁷³. Por essa razão, vários artigos de leis são destinados a proteger as partes em face da possível parcialidade do julgador. A título de exemplo, podem-se citar os arts. 144³⁷⁴ e 145³⁷⁵ do Código de Processo Civil que disciplinam o impedimento e a suspeição do juiz respectivamente. A imparcialidade do juiz é, pois, o ponto inflexível do sistema jurídico³⁷⁶.

Em relação à quebra da imparcialidade do juiz, Eduardo José da Fonseca Costa, na sua tese de doutorado, traz um exemplo interessantíssimo. Costa³⁷⁷ explica que, embora haja no art. 370 do Código de Processo Civil³⁷⁸ previsão para esse ato, o juiz produtor de provas *ex officio* deixa de atuar de forma neutra no processo, privilegiando algumas das partes, pois realiza atos substancialmente próprios dos sujeitos processuais litigantes.

O juiz, nesse caso, pode até não saber qual o proveito se tirará da prova produzida, mas ele sempre favorecerá a parte que tinha o ônus de produzi-la, porém não o fez, pois praticará atos processuais necessários ou desnecessários para uma das partes, isto é, favorecendo ou prejudicando-as. Portanto, mesmo com amparo legal, a produção de prova *ex officio* sempre configurará a quebra da parcialidade juiz.

³⁷³ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia**. 2016. 187 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 123.

³⁷⁴ Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

³⁷⁵ Art. 145. Há suspeição do juiz: I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados; II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive; IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes. (Ibidem).

³⁷⁶ Eduardo José da Fonseca Costa afirma que a imparcialidade do juiz não é um princípio, pois não se refere a um dado de coisas em que se almeja alcançar. Ela é, na verdade, uma regra força. (COSTA, Eduardo José da Fonseca. Op. cit., p. 139).

³⁷⁷ Ibidem, p. 123.

³⁷⁸ Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. (BRASIL. Op. cit.).

Diante dessa peculiaridade, cabe questionar se essa atitude configura ou não uma estratégia judicial em relação ao resultado da decisão. Isto é, abrangendo o âmbito da discussão para todo o ramo processual, se a produção de atos processuais típicos das partes seria um indício de parcialidade estratégica por parte do juiz.

A reflexão é de extrema importância para o tema do negócio jurídico processual. Tirando o caso do negócio preterpolar exposto no capítulo anterior³⁷⁹, a negociação acerca do procedimento é imanente a situações jurídicas processuais próprias das partes. Apesar de o ordenamento sugerir, sempre que possível, os meios consensuais para a solução do conflito, a iniciativa ou o incentivo, por parte do órgão jurisdicional, para a realização desse ato, é passível de conotação estratégica. A situação é análoga a produção de provas *ex officio*. Assim, cabe questionar, por exemplo, se o negócio processual, incentivado, proposto ou celebrado pelo juiz (*ex officio*) configuraria uma atitude estratégica.

Por esses motivos, a presente dissertação questiona como o negócio jurídico processual está sendo utilizado pelos órgãos judiciais. Em termos exatos, busca responder se a iniciativa do tribunal em propor, incentivar ou celebrar negócios jurídicos processuais é indício de uma atuação estratégica para evitar decidir situações custosas.

3.1.6 Dos negócios jurídicos processuais e o exercício da jurisdição

Conforme observado em item anterior³⁸⁰, a atual concepção de jurisdição preocupa-se com a tutela concreta do direito material. Por isso, afirma-se que a técnica processual deve ser desenvolvida para extrair efetividade da função jurisdicional. Nesse sentido, explica Marinoni³⁸¹:

O direito fundamental à tutela jurisdicional, além de ter como corolário o direito ao meio executivo adequado, exige que os procedimentos e a técnica processual sejam estruturados pelo legislador segundo as necessidades do direito material e compreendidos pelo juiz de acordo com o modo como essas necessidades se revelam no caso concreto.

Essa concepção de jurisdição condiz, do mesmo modo, com o enfoque dado à terceira onda renovatória proposta por Cappelletti e Garth³⁸² a respeito do acesso à justiça. Estudando os aspectos referentes ao tema, os autores chegaram à conclusão que era necessário dar uma

³⁷⁹ Cf. item 2.1.6.

³⁸⁰ Cf. item 3.1.1.

³⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 137.

³⁸² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 67.

nova perspectiva ao assunto. Propuseram, pois, centrar as atenções nas instituições, mecanismos e procedimentos aptos a processar e prevenir disputas na atual sociedade. O negócio processual, conforme se observa, encaixa-se no mecanismo necessário para o ajuste do procedimento, por isso efetiva o acesso à justiça.

Por esses motivos, os negócios jurídicos processuais são considerados uma ferramenta processual apta a efetivar a tutela concreta do direito material. Embora não ponham, necessariamente, fim ao litígio, eles oportunizam as partes ajustarem o procedimento às suas necessidades, ou seja, estabelecem a faculdade de um procedimento próprio para cada espécie de conflito e para cada tipo de litigante, otimizando, pois, o processo.

Observa-se, portanto, que os negócios jurídicos processuais cumprem um papel fundamental no atual estágio da função jurisdicional. Eles favorecem uma participação ampla e conjunta das partes juntamente ao juiz para condução do processo, oferecendo, portanto, o poder de se obter uma decisão final democraticamente construída por todos os sujeitos processuais.

Por isso, os negócios processuais condizem com o Estado Democrático de Direito e o devido processo legal constitucionalmente tutelado, pois estabelecem, dentro do processo, âmbitos públicos e privados de responsabilidades para todos os sujeitos na entrega da decisão final³⁸³. Isto é, não permite que o processo seja somente do juiz ou das partes exclusivamente, mas de todos que participam dele.

Assim, infere-se que a influência do negócio jurídico processual na jurisdição, no âmbito dogmático, condiz com a faculdade que ele oferece à concreta tutela do direito material por meio do efetivo acesso à justiça ofertada em razão dos ajustes procedimentais fornecidos pelos acordos processuais. Por esse viés, os negócios jurídicos compactuam com a expectativa dos indivíduos de que os tribunais se utilizem das leis na materialização dos seus direitos.

Significa dizer que, no modelo legalista, o negócio processual seria sempre utilizado como ferramenta jurídica livre de fatores meta-jurídicos.³⁸⁴ Por isso, o negócio processual poderia ser proposto pelo julgador, independentemente dos requerentes, do tempo, das condições econômicas da causa, entre outros fatores.

Essa postura é esperada pelas partes em razão da construção legislativa e doutrinária a respeito do juiz neutro e imparcial, ou seja, aquele em que sua subjetividade não exerce

³⁸³ VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. **Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, p. 87.

³⁸⁴ A utilização de um precedente sempre no mesmo sentido é um indicativo legalistas. (MALTZMAN, Forrest; SPRIGGS II, James F.; WAHLBECK, Paul J. et al. Strategy and Judicial Choice: New Institutional Approaches to Supreme Court Decision-Making. In: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Ed.). **Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches**. Chicago: University of Chicago Press, 1999, p. 43).

nenhuma influência no momento decisório. Embora pareça óbvia essa expectativa, deve-se questioná-la, pois nenhuma linguagem humana é construída sem o uso da subjetividade³⁸⁵ e, por isso, imune ao comportamento estratégico.

Essa pretensa neutralidade deve ser posta à reflexão, pois nem sempre as decisões são dadas mediante o uso das leis. Conforme visto, virtudes passivas são argumentos, quase sempre processuais, que permitem a não decisão. Em razão dos negócios processuais se materializarem dentro de um procedimento jurisdicional, questiona-se o comportamento do órgão judicial perante eles, uma vez que são argumentos operacionais de condutas estratégicas.

Por isso, tem-se como hipótese de pesquisa de que o negócio jurídico processual proposto, celebrado ou incentivado pelo órgão judicial no curso do processo é um indicador estratégico autocontido utilizado pelo julgador.

Levantada a hipótese de o negócio jurídico processual ser utilizado estrategicamente pelos tribunais, percebe-se a importância do estudo prévio da jurisdição e dos modelos formais explicativos. Conforme visto, a jurisdição é uma atividade estatal que tem a função de tutelar concretamente o direito material. Para isso, ferramentas processuais são criadas. O negócio processual é uma dessas ferramentas que visa dar maior exequibilidade à atividade jurisdicional. Por isso, a construção dogmática a respeito da jurisdição tradicional refere-se a um juiz árbitro que utilize dos negócios para julgar.

Contudo, o modelo autocontido, tema especial para essa dissertação, manifesta-se mediante o emprego, em regra, de virtudes passivas. São elas, geralmente, fundamentos processuais que permitem os juízes se eximirem de julgar o processo por um determinado tempo ou até o fim do litígio.

Dentre os argumentos processuais passíveis de utilização para encobrimento da postura estratégica, encontram-se os negócios jurídicos processuais. Embora tenham sido criados para dar efetividade a prestação jurisdicional, eles são ferramentas processuais passíveis de utilização como fundamento da postura autocontida, retardando o julgamento para que a questão seja extinta mediante perda do objeto.

Assim, mediante um estudo de caso, descrever-se-á, no caso selecionado, se o negócio processual efetivou a atividade jurisdicional ou se ele funcionou como fundamento para postura autocontida, averiguando-se, pois, a influência que ele possa exercer à atividade jurisdicional.

³⁸⁵ COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im) procedência da mudança de nome. **ReVEL**, v. 12, 2014, p. 144.

3.1.7 Parâmetros para o estudo de caso

O núcleo do terceiro capítulo fora desenvolvido em seis grandes partes. A primeira se destinou a identificar a jurisdição como função estatal apta a tutelar concretamente o direito material.

No segundo instante, apresentou-se os modelos formais explicativos legalista, atitudinal e estratégico.

No terceiro e quarto momento, aprofundou-se as questões relativas aos modelos legalista e atitudinal.

No quinto item, examinaram-se as características do modelo estratégico, expondo a teoria de Bickel a respeito das virtudes passivas. Diante disso, questionou-se como os negócios jurídicos estavam sendo utilizados pelos órgãos judiciais.

No sexto tópico, obtemperou-se que, dogmaticamente, os negócios jurídicos processuais são instrumentos capazes de conferir efetividade à jurisdição. No entanto, quanto àqueles celebrados durante o processo, pressupôs-se, a partir dos modelos explicativos formais, que eles poderiam ser utilizados como técnica argumentativa para encobrimento do comportamento estratégico judicial.

Diante disso, tem-se como hipótese de que o negócio jurídico processual proposto, celebrado ou incentivado pelo órgão judicial, no curso do processo, é um indicador estratégico autocontido.

Os parâmetros de análise do caso concreto referente a esse capítulo serão elaborados a partir de variáveis testáveis utilizadas em pesquisas empíricas com base teórica nos modelos formais explicativos. Serão eles: a natureza jurídica do requerente, o tempo e a questão econômica da questão fática apresentada.

Juntamente com os parâmetros dogmáticos desenvolvido nos capítulos anteriores, será possível apresentar uma resposta mais efetiva para a questão que se apresenta nessa pesquisa.

4 ANÁLISE DO COMPORTAMENTO JUDICIAL A PARTIR DO USO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

4.1 DO ESTUDO DE CASO

Já apresentados os conceitos gerais acerca dos negócios jurídicos *lato sensu*, processuais, os referentes à jurisdição e aos modelos formais explicativo, passa-se a análise acerca do uso dos negócios processuais. Para tanto, será realizada um estudo de caso.

Antes de adentrar ao caso específico, será apresentada a metodologia utilizada na presente pesquisa. Desse modo, no próximo item apontar-se-á: a) o que é o estudo de caso; b) para que ele serve; c) quando ele é utilizado; d) e, por último, porque ele é adequado para responder a essa pergunta de pesquisa. Por fim, será analisado o caso.

4.1.1 Da metodologia utilizada

Metodologia é um conjunto de técnicas que o pensamento deve seguir para construção da realidade³⁸⁶. Ela é de suma importância para a construção de uma pesquisa sólida, uma vez que orienta o trabalho do pesquisador para a obtenção de dados claros e objetivos, auxiliando, portanto, na construção do conhecimento consistente.

Contudo, para que esse saber obtido seja considerado científico, devem-se utilizar os métodos científicos³⁸⁷. O método é “o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo — conhecimentos válidos e verdadeiros —, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista.”³⁸⁸. Por isso, dada a sua extrema importância para a construção de um conhecimento validamente científico, o presente item será destinado a expor o estudo de caso como ferramenta metodológica de pesquisa.

Para a análise deste caso concreto será utilizado o mecanismo metodológico designado “estudo de caso”. Ele é uma estratégia de pesquisa que apresenta profunda importância para as pesquisas de ordem singular. Tem por objetivo compreender fenômenos sociais complexos e

³⁸⁶ MINAYO, Maria Cecília de Souza. Ciência, técnica e arte: o desafio da pesquisa social. In: CRUZ NETO, Otávio; DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu; **Pesquisa Social: Teoria, método e criatividade**. 21^a ed. Petrópolis, RJ: Vozes, p. 9-29, 2002, p. 16.

³⁸⁷ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 83.

³⁸⁸ *Ibidem*.

contemporâneos inseridos em algum contexto da vida real cujo pesquisador possua pouco controle sobre os eventos observados³⁸⁹. Conforme leciona Robert Yin³⁹⁰,

O estudo de caso permite uma investigação para se preservar as características holísticas e significativas dos eventos da vida real – tais como ciclos de vida individuais, processos organizacionais e administrativos, mudanças ocorridas em regiões urbanas, relações internacionais e a maturação de alguns setores.

Desse modo, observa-se que a característica geral dessa ferramenta de pesquisa é a investigação interna de fenômenos complexos apresentados em casos singulares, preservando-se as suas características intrínsecas para a sua melhor compreensão. Em resumo, pode-se dizer que o estudo de caso é uma estratégia empírica utilizada nas pesquisas na área das ciências sociais.

A pesquisa empírica³⁹¹, por sua vez, é aquela que se baseia na análise de dados. Ela tem por objetivo coletá-los, resumi-los e fazer inferências descritivas ou causais sobre eles³⁹². Através das inferências é possível analisar fatos conhecidos para que fatos desconhecidos sejam descobertos e úteis para a comunidade científica a que se destinam. Esse tipo de raciocínio pode ser descritivo ou causal. As inferências causais são aquelas que buscam saber quais são os fatores que levam a uma determinada causa. A presente pesquisa não se destinará a observar as relações causais a respeito dos negócios processuais. Por essa razão, não serão abordadas as razões que levaram a concreção do acordo, por exemplo. Logo, não se discutirá se questões custosas causam o aumento da quantidade de ajustes processuais ou não.

Os resultados dessa pesquisa serão obtidos por intermédio de inferências descritivas. Conforme salientado anteriormente³⁹³, através dos fatos conhecidos saber-se-á sobre os fatos desconhecidos. A partir de um negócio processual específico — observação do mundo/dado conhecível — serão realizadas inferências sobre o modo como ele é utilizado pelos tribunais — fato desconhecido.

Deixa-se claro que esse tipo de inferência não representa um mero resumo dos dados obtidos. Pelo contrário, ela retrata, a partir do caso em análise, possíveis explicações para casos gerais futuros. Por fim, o alvo da inferência proposta será o modo de utilização do negócio jurídico processual pelo tribunal.

³⁸⁹ YIN, Robert K.. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Tradução de Daniel Grassi. 2. ed. Porto Alegre: 2001, p. 19.

³⁹⁰ Ibidem, p. 21.

³⁹¹ LEE, Epstein; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência**. São Paulo: Direito GV, 2013, p. 11.

³⁹² Ibidem, p. 23.

³⁹³ Cf. item 3.1.

Como ferramenta da pesquisa empírica, o estudo de caso é utilizado para responder perguntas do tipo, como, por que e qual³⁹⁴⁻³⁹⁵. Em razão da pergunta de pesquisa dessa dissertação se utilizar do vocábulo “como”, a ferramenta se apresentada extremamente eficiente para testagem das teorias supracitadas nos capítulos anteriores.

Além de responder a esses tipos de pergunta, o estudo de caso trabalha, empiricamente, com fenômenos contemporâneos dentro de seu contexto na realidade, principalmente, quando não há limites claros entre o fenômeno e o contexto³⁹⁶.

Ademais, esclarece Yin³⁹⁷ que:

A investigação do estudo de caso enfrenta uma situação tecnicamente única em que haverá muito mais variáveis de interesse do que de pontos de dados, e, como resultado, baseia-se em várias fontes de evidências, com os dados precisando convergir em um formato de triângulo, e, como outro resultado, beneficia-se do desenvolvimento prévio de proposições teóricas para conduzir a coleta e a análise de dados.

Por investigar fenômenos contemporâneos dentro do contexto da vida real, sem limites claros entre eles, havendo muito mais variáveis de interesse de que de ponto de dados, o estudo de caso se mostra instrumento apto para a presente pesquisa³⁹⁸.

Além disso, deve-se frisar que, no estudo de caso, é de extrema importância desenvolver uma teoria base³⁹⁹. Ela servirá como referencial teórico para a análise do caso escolhido, pois não há como analisar os dados do caso sem a presença de uma teoria sólida. Por isso, afirma-se também que uma das funções do estudo de caso é testar as teorias bases utilizadas para análise. Por essa razão, desenvolveram-se capítulos teóricos/dogmáticos de suma importância para averiguação das evidências encontradas no caso específico⁴⁰⁰.

Com base nesses apontamentos, percebe-se que o fenômeno contemporâneo é o negócio jurídico processual, e o contexto da vida real o modo como o ele é utilizado pelos tribunais em situações custosas. Tratando-se de instituto relativamente novo em razão do CPC/2015, tantos os ditames teóricos quanto os referentes ao seu uso se apresentam incertos. Por esse motivo, o fenômeno e os contextos não estão claramente definidos até então, sendo, pois, o estudo de caso perfeitamente cabível na presente pesquisa.

³⁹⁴ YIN, Robert K.. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Tradução de Daniel Grassi. 2. ed. Porto Alegre: 2001, p. 19.

³⁹⁵ D'ALBUQUERQUE, Raquel Wanderley; SÁTYRO, Natália Guimarães Duarte; O que é um Estudo de Caso e quais as suas potencialidades. **Sociedade e Cultura**, v. 23, p. 01-33, 202, p. 6.

³⁹⁶ YIN, Robert K.. Op. cit., p. 32.

³⁹⁷ Ibidem, p. 32-33.

³⁹⁸ Ibidem, p. 62.

³⁹⁹ Ibidem, p. 49.

⁴⁰⁰ MARTINS, Gilberto Andrade. Estudo de caso: uma reflexão sobre a aplicabilidade em pesquisas no Brasil. **Revista de Contabilidade e Organizações**, v. 2, n. 2, p. 8-18, 2008, p. 10.

Embora o estudo de caso possa se apresentar de forma quantitativa⁴⁰¹, a presente pesquisa fará uma abordagem qualitativa, pois possui o objetivo de compreender as relações causais do seu objeto de estudo, aprofundando-se no mundo do significado das ações e das relações humanas⁴⁰². Por essa razão, deixar-se-á à parte qualquer abordagem quantitativa. Por oportuno, deixa-se claro que qualquer investigação depende da interpretação do pesquisador. Para que ela seja válida, não será perdido o contato com o desenrolar dos acontecimentos mesmo que as variáveis ocorram de forma inesperada. Caso elas ocorram, as observações serão reorientadas⁴⁰³. Por essa razão, será sempre explicitada a interpretação dada pelo pesquisador a partir do dado que for apresentado em seu contexto.

Conforme constatado até o momento, procurou-se, nos capítulos teóricos, compreender melhor os negócios jurídicos processuais e o modo como eles podem ser utilizados pelos juízes através dos modelos formais explicativos. Portanto, a presente pesquisa mostra-se de cunho qualitativo.

Conforme será visto, o caso concreto escolhido é interessantíssimo para se testar a teoria apontada nos capítulos pretéritos⁴⁰⁴. Ele é paradigmático, pois fora pactuado após a vigência do CPC/2015. Fora isso, é o primeiro negócio jurídico processual, que se tem notícia, ocorrido em torno de grandes interesses econômicos e sociais, isto é, situações custosas, divulgados na mídia⁴⁰⁵.

Embora o estudo de caso possa ser desenvolvido com mais de um caso, nem sempre é possível a sua realização. Isso se dá mediante a existência de um único caso expressivo, decisivo, raro, extremo ou revelador⁴⁰⁶. A situação aplicável ao presente caso se refere à questão reveladora, pois se desconhece outro com consequências econômicas custosas como o que será apontado. Por esse motivo, ele proporcionará uma visão global do problema e identificará os possíveis fatores que o influenciam ou que são por eles influenciados, testando as teorias apresentadas, conforme se espera de um estudo de caso⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ D'ALBUQUERQUE, Raquel Wanderley; SÁTYRO, Natália Guimarães Duarte; O que é um Estudo de Caso e quais as suas potencialidades. **Sociedade e Cultura**, v. 23, p. 01-33, 202, p. 6.

⁴⁰² MINAYO, Maria Cecília de Souza. Ciência, técnica e arte: o desafio da pesquisa social. In: CRUZ NETO, Otávio; DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu; **Pesquisa Social: Teoria, método e criatividade**. 21ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, p. 9-29, 2002, p. 22.

⁴⁰³ STAKE, Robert E.; **Investigación con estudio de casos**. Madrid Ediciones Morata, S. L., 1998, p. 47.

⁴⁰⁴ YIN, Robert K.. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Tradução de Daniel Grassi 2. ed. Porto Alegre: 2001, p. 62.

⁴⁰⁵ GIPE. Motoristas de caminhões-cegonha fazem protesto no Centro do Recife. **GIPE**, Recife, 31 julho 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/pernambuco/noticia/motoristas-de-caminhoes-cegonha-fazem-protesto-no-centro-do-recife.ghtml>. Acesso em 3 ago. 2020.

⁴⁰⁶ YIN, Robert K.. Op. cit., p. 61-64.

⁴⁰⁷ GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar um projeto de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 55.

O estudo de caso pode ser exploratório, descritivo e explanatório⁴⁰⁸. No estudo exploratório, busca-se “proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses.”⁴⁰⁹. Nesse tipo de pesquisa, busca-se aprimorar as ideias ou descobrir novos institutos. Por sua vez, na descritiva, o objetivo é descrever as características de determinada população ou fenômeno ou, então, estabelecer relações entre variáveis. Logo, elas são responsáveis por fornecer, por exemplo, informações quanto à idade, sexo, nível de escolaridade, entre outros, de determinados grupos específicos⁴¹⁰. Por fim, nas pesquisas explanatórias, o intuito é identificar “os fatores que determinam ou que contribuem para ocorrência dos fenômenos.”⁴¹¹.

Em razão das características do presente estudo apresentadas até o momento, a pesquisa exploratória se mostra mais adequada, pois será buscada a melhor compreensão acerca do uso dos negócios jurídicos processuais pelos juízes, aprimorando as ideias sobre o instituto, criando, inclusive, novas hipóteses sobre os seus limites e possibilidades.

Para a coleta de dados e evidências, será utilizada a pesquisa documental. Embora se assemelhe à bibliográfica, dela difere, pois não se vale de material editado nem de material que recebera tratamento analítico⁴¹².

Portanto, as fontes de evidência utilizadas na presente pesquisa serão coletadas nos documentos processuais — petição inicial, decisão liminar, ata de audiência, sentença, entre outros — e os encontráveis no meio de divulgação da mídia, em geral. Por essa razão, o estudo de caso, mais uma vez, mostra-se qualificado para a presente análise. Os documentos serão estudados a partir das teorias trabalhadas nos capítulos anteriores. Isto é, se o negócio jurídico processual de fato é um negócio ou uma estratégia realizada pelo juiz.

Logo, a partir do problema de pesquisa — como o negócio jurídico processual está sendo utilizado pelo juiz? — e com o desenvolvimento teórico apresentado, o caso será analisado detalhadamente em torno de seus caracteres, confrontando os raciocínios teóricos apresentados.

Para que a análise do caso concreto fique mais clara possível, serão destacados os parâmetros de análise. Os parâmetros serão utilizados como *checklist* para a identificação ou não

⁴⁰⁸ YIN, Robert K.. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Tradução de Daniel Grassi 2. ed. Porto Alegre: 2001, p. 23.

⁴⁰⁹ GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar um projeto de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 41-43.

⁴¹⁰ Ibidem.

⁴¹¹ Ibidem.

⁴¹² YIN, Robert K.. Op. cit., p. 45-46.

dos elementos teóricos no caso. Uma vez presente ou não, será analisada quais são as consequências provenientes — inferências.

Com o objetivo de melhorar a abordagem do caso concreto, os parâmetros de análise serão divididos em dois tipos: os jurídicos e os comportamentais. Em relação aos jurídicos, serão eles: a) a existência de negócio jurídico *lato sensu*; b) iniciativa para proposição do negócio; c) requisitos do negócio; d) cumprimento do negócio jurídico; e) espécie de sentença. Por outro lado, os parâmetros comportamentais serão: f) decisão provisória; g) a qualidade jurídica dos requerentes; h) o tempo para que a decisão seja tomada; i) condições sociais e econômicas.

Quadro 1: Parâmetros de Análise

PARÂMETROS DE ANÁLISE	EXPLICAÇÃO DOS PARÂMETROS
a) Existência de negócio jurídico <i>lato sensu</i>	a.1) Disposição de situação jurídica de direito material, processual ou fato jurídico diverso
b) Iniciativa para proposição do negócio	b.1) Sujeito de direito promovedor do ajuste
c) Requisitos do negócio jurídico processual	c.1) Capacidade, objeto, forma
d) Cumprimento do negócio	d.1) Atuação das partes de acordo com o acordado
e) Espécie de sentença	e.1) Terminativa e.2) Definitiva
f) Decisão provisória	f.1) Caráter pedagógico da decisão
g) Qualidade dos requerentes	g.1) Poder de influência nas decisões
h) Tempo	h.1) O resultado obtido de acordo com o transcurso do tempo
i) Condições sociais econômicas	i.1) Influência econômica e social da decisão judicial

Fonte: Elaboração do autor

Com base nessas premissas, o estudo de caso será desenvolvido da seguinte forma: a) primeiramente, o caso será descrito, apresentando todas as suas características; b) posteriormente, serão identificados todos os pontos jurídicos e comportamentais relevantes; c) em seguida, serão examinados os documentos processuais; d) concomitantemente com a etapa anterior, será confrontado o caso concreto com os parâmetros estabelecidos em face das teorias

apresentada nos capítulos anteriores; e) e, por fim, serão apresentadas as inferências realizadas a partir dos parâmetros estabelecidos.

Nessa etapa, será dado maior aprofundamento ao negócio jurídico processual e o modo que ele fora utilizado a partir dos modelos explicativos formais, dada a importância para a presente pesquisa, uma vez que eles são a unidade de análise do estudo de caso⁴¹³. Dessa forma, será perseguido o seu contexto, o caso propriamente dito e o seu interior — unidade de análise. Após a apresentação da metodologia utilizada, passa-se a exposição e análise do caso.

4.1.2 Critérios para seleção do caso concreto

Antes de resumir, contextualizar e analisar o caso concreto propriamente dito, far-se-á uma exposição acerca dos critérios utilizados, na presente pesquisa, para seleção do caso a ser analisado, expondo os motivos pelo quais ele é apto a responder à pergunta de pesquisa formulada.

Conforme visto, a presente dissertação tem como objetivo investigar como os negócios jurídicos processuais estão sendo utilizados pelos órgãos judiciais. Primeiramente, em relação à designação juiz, esclarece-se que não se fez nenhuma distinção entre o gênero masculino ou feminino em relação à figura humana do magistrado. O vocábulo fora utilizado de maneira genérica de modo a representar a atividade jurisdicional. Por essa razão, o termo juiz não tem qualquer relação com o gênero do julgador, podendo ser substituído facilmente pela designação “jurisdição brasileira”.

Pensado dessa forma, o critério de seleção do presente caso não está limitado a um grau de jurisdição específico. Acredita-se que as observações realizadas são aplicáveis a quaisquer órgãos jurisdicionais, isto é, dos juízos de 1º grau até os Tribunais Superiores e o STF. Afirma-se, portanto, que não se fez distinção da figura do juiz, desembargador e ministros. Mais uma vez, esclarece-se que o termo “juiz” está sendo utilizado de forma genérica como forma de representar a jurisdição.

Em relação às questões temporais para critério de escolha, buscou-se observar litígios após a vigência do CPC/2015, uma vez que a temática fora expressamente regulada pelo atual Código de Processo Civil.

No que diz respeito ao critério espacial, não se fez nenhuma limitação territorial à primeira vista. Assim, não se restringiu a seleção do caso em razão de algum fundamento

⁴¹³ MACHADO, Máira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, p. 11-37, 2017, p. 377.

geográfico específico, por exemplo. Esse limite territorial parece não fazer sentido, uma vez que se utilizou o termo “juiz” como forma representativa da jurisdição.

Assim, na seleção do caso, utilizaram-se três critérios, basicamente. O primeiro é de origem temporal, o segundo dogmática e o terceiro de ordem qualitativa. Em face dos negócios jurídicos processuais serem explicitamente regulados após o CPC/2015, buscou-se negócios após a vigência do atual código, ou seja, depois da data de 18 de março de 2016.

No que se refere ao objeto de estudo da presente pesquisa, obviamente, selecionou-se um processo judicial que contivesse um negócio jurídico processual. A não presença desse fato jurídico no caso escolhido tornaria inapta a análise.

O terceiro deles se refere à relevância social e econômica do caso. A razão desse parâmetro se dá em face da necessidade de um processo judicial que envolva situações custosas. Conforme visto, diante dessas conjunturas, os juízes tendem a decidir de forma a valorar as expectativas de outros atores sociais. Por esse motivo, faz-se necessário analisar um processo que contenha esse tipo de situação.

A importância do processo selecionado pode ser averiguada através das diversas reportagens nos meios midiáticos⁴¹⁴. Elas comprovam que o tema discutido no processo possui grande impacto social e econômico, conforme se verifica nesse trecho da reportagem⁴¹⁵.

Cerca de 60 caminhões do tipo cegonha estão parados, desde a segunda-feira passada, em algumas ruas dos bairros de São José e Santo Antônio, no centro do Recife. Estacionados, em vigília, na Avenida Martins de Barros, Rua do Imperador e Cais de Santa Rita, os veículos além de tomar vagas Zona Azul, estão deixando o trânsito complicado.

Por conta do protesto, toda a área ao redor da Praça da República, principal ao acesso ao Palácio do Campo das Princesas está interditada com cavaletes. Não há qualquer sinalização avisando os motoristas que circulam naquela área. Também não há presença de guardas de trânsito permanente no local para orientar os motorista desavisados.

Como se pode ver, em razão das complicações do trânsito, o objeto litigioso do processo selecionado impactava, economicamente, não somente os litigantes, mas sim uma série de

⁴¹⁴ BRASIL CAMINHONEIRO. Motoristas de caminhão-cegonha fazem protesto no Recife. **R7**. 25 ago. 2017. Disponível em: <http://brasilcaminhoneiro.com.br/motoristas-caminhao-cegonha-protesto/>. Acesso em: 3 ago. 2020; EDITORIA DE ECONOMIA. A briga entre os sindicatos dos cegonheiros em Pernambuco. **Jornal do Comércio**, Recife, 12 agosto 2017. Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/canal/economia/pernambuco/noticia/2017/08/12/a-briga-entre-os-sindicatos-dos-cegonheiros-em-pernambuco-300763.php>. Acesso em: 3 ago. 2020; GIPE. Motoristas de caminhões-cegonha fazem protesto no Centro do Recife. **GIPE**, Recife, 31 julho 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/pernambuco/noticia/motoristas-de-caminhoes-cegonha-fazem-protesto-no-centro-do-recife.ghtml>. Acesso em: 3 ago. 2020.

⁴¹⁵ DIÁRIO DE PERNAMBUCO. Caminhões cegonha fazem protesto e deixam trânsito complicado no Centro. **Diário de Pernambuco**. Recife, 3 ago. 2017. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vidaurbana/2017/08/caminhoes-cegonha-parados-no-centro-do-recife-em-forma-de-protesto.html>. Acesso em: 3 ago. 2017.

pessoas externas ao processo. A título exemplificativo, pode-se asseverar que o impacto econômico era experienciado em razão dos trabalhadores não conseguirem chegar aos seus expedientes a tempo. Embora houvesse esse interesse a ser tutelado, a questão não se resumia, apenas, ao âmbito econômico. Socialmente, ela era extremamente relevante. Tutelava-se, igualmente o direito ao protesto, situação essa titulada constitucionalmente. Percebe-se, pois, choques de interesses mutuamente legítimos. Por esse motivo, afirma-se que a questão discutida é social e economicamente custosa.

Conforme averiguou-se anteriormente⁴¹⁶, o estudo de caso pode ser feito com um único caso ou com um conjunto deles⁴¹⁷. Contudo, nem sempre é possível realizar esse estudo de casos variados. Por vezes, só existe um caso expressivo, impossibilitando, pois, o estudo de vários casos semelhantes. Acredita-se que é essa a situação, pois se desconhece outro caso expressivo que passasse nos critérios escolhidos para análise. Por essa razão, analisou-se, somente um caso.

Diante das características apontadas para escolha do caso concreto, verificou-se que ele é apto a responder como o negócio jurídico processual está sendo utilizado pelos juízes, pois une o negócio à situação custosa analisada.

Explicitado os critérios utilizados para a escolha do caso concreto, passa-se a contextualização através da exposição do seu resumo para posterior análise propriamente dita.

4.1.3 Considerações sobre o caso concreto

Antes de adentrar à análise do caso concreto, será feita um resumo para entendimento do contexto em que o possível negócio jurídico processual está inserido. Não se utilizará de todos os documentos processuais produzidos, mas somente daqueles necessários a compreensão dos caracteres do caso.

O caso concreto escolhido para a presente análise foi o extraído do Processo nº 0039105-54.2017.8.17.2001, tramitado na 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital, no Tribunal de Justiça de Pernambuco⁴¹⁸. Tratou-se de uma Ação Civil Pública com pedido de antecipação de tutela liminar que tem por partes autoras o Estado de Pernambuco, o Departamento Estadual De Trânsito De Pernambuco (DETRAN) e o Município do Recife. A demanda fora protocolada no dia 08/08/2017. Como réis configuraram o Sindicato Dos Transportadores Autônomos, Micro

⁴¹⁶ Cf. item 4.1.1.

⁴¹⁷ YIN, Robert K.. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Tradução de Daniel Grassi 2. ed. Porto Alegre: 2001, p. 61-64.

⁴¹⁸ Cf. As principais peças processuais relativa ao caso analisado estão presentes nos anexos dessa dissertação.

Empresas de Veículos Congêneres Do Estado Do Pernambuco Cegonheiros (SINTRAVEC-PE) e diversas microempresas e pessoas físicas ligadas ao ramo do transportes⁴¹⁹⁻⁴²⁰.

As partes autoras propuseram a ação com o intuito de remover veículos (caminhões-cegonhas) que estavam parados/estacionados nas vias públicas da região central da Cidade do Recife. A paralisação se dava mediante protesto realizado pelas partes rés em razão de ação pendente no Tribunal de Justiça mais o descontentamento com o descumprimento de acordo promovido entre os caminhoneiros e empresa terceira. Os autores alegaram, em síntese, vários prejuízos às coletividades em face da ocupação irregular das citadas vias, conforme se pode observar⁴²¹:

Os usuários de veículos, transportes coletivos, ciclistas e a população em geral, que faz uso diário das vias públicas irregularmente ocupadas, vêm sofrendo inúmeros transtornos no seu direito de locomoção. Há prejuízo evidente à ordem pública e à regular ocupação do espaço urbano, por conta de uma insatisfação de uma categoria com determinada empresa privada, o que deverá ser resolvido pelas vias legais, não sendo justo que a população e o interesse público sejam prejudicados por conta de litígio de tal natureza.

A legitimidade dos Entes Públicos se deu, segundo informado na petição inicial, em razão da responsabilidade que tinham na defesa da ordem pública, das leis de trânsito e de ocupação urbana, bem como no interesse difuso da população à livre circulação nas vias públicas que estavam impedidas em face de estarem irregularmente ocupadas com veículos de grande porte, que não possuíam autorização para estacionar nos locais em que se encontravam.

Como fundamento jurídico, os autores informaram que os caminhoneiros descumpriam a Lei nº 18.133/15, publicada no Diário Oficial do Município Nº 042/15, de 16/04/15. Ela disciplina os serviços de carga e descarga, nas vias públicas do município do Recife. Em razão da urgência do pleito, requereram medida liminar, com base no art. 12 da Lei nº 7.347/1985 (Ação Civil Pública) e art. 300 do CPC/2015.

Após o recebimento da petição inicial, antes mesmo de citada as partes rés, diante da quantidade de demandados e em razão do lapso temporal, o juiz deferiu o pedido para remoção imediata dos caminhões cegonhas que se encontravam estacionados nas vias da cidade, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no caso de descumprimento⁴²².

Posteriormente à intimação da decisão liminar, segundo a ata de audiência, o Sindicato dos Cegonheiros, representado naquele ato por José Milton de Freitas e respectivo advogado,

⁴¹⁹ O nome das demais partes rés foram omitidos, uma vez que desnecessários para a compreensão contextual do caso.

⁴²⁰ Vide anexo A.

⁴²¹ Vide anexo A.

⁴²² Vide anexo B.

compareceu espontaneamente à audiência. Frise-se que, nela, constava presente o Estado de Pernambuco representado pelo Procurador do Estado Fernando Cavalcante Pereira de Farias. No ato, ficou decidido que⁴²³:

1. O Sindicato, uma vez intimado, compareceu espontaneamente e se comprometeu a retirar os veículos da forma mais célere possível, iniciando na noite de hoje, dia 09.08.2017, de modo que estejam retirados todos os caminhões até o final da sexta-feira, dia 11.08.2017, tendo em vista a dificuldade de remoção dos mesmos, já que são muito grandes e pesados.

Para a presente pesquisa é importante notar que na ata de audiência não se especifica qual o ato está sendo praticado. Não se sabe exatamente qual é o conteúdo do ato processual audiência nem a sua natureza jurídica. Por exemplo, não se aponta se é uma audiência de conciliação prevista no art. 334 do CPC/2015⁴²⁴ ou se a própria audiência é o objeto de um negócio jurídico processual.

No entanto, posteriormente, em certidão, o oficial afirma que⁴²⁵:

N Ã O I N T I M E I os demais constantes nesse mandado, por não estarem presentes na **audiência de Conciliação** ocorrida na 8ª Vara de Fazenda Pública da Capital, em 09/08/2017, pelas 16h30, e quando as partes autora e ré, **firmaram um acordo**, cuja cópia segue anexada ao mandado (grifos nossos)

Após a audiência, o Estado de Pernambuco, conjuntamente com o Departamento Estadual De Trânsito De Pernambuco (DETRAN/PE), peticionaram informando que, embora os demandantes tivessem aparentemente cumprido o feito para retirada dos caminhões, na verdade, eles estavam transferindo o local de estacionamento para Avenida Boa Viagem, permanecendo, portanto, o caos/litígio gerador da demanda. Para ensejar o cumprimento da decisão, requereram o aumento da multa do valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) para o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por veículo e de R\$100.000,00 (cem mil reais) para o Sindicato réu⁴²⁶.

Após o recebimento da petição, o juiz deixou de aplicar “as medidas extremas” para que fosse informado e esclarecido aos réus que a simples transferência do local estacionado

⁴²³ Vide anexo C.

⁴²⁴ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 30 jul. 2020).

⁴²⁵ Vide anexo D.

⁴²⁶ Vide anexo E.

implicava em descumprimento da ordem judicial⁴²⁷. Posterior a essa decisão, o Município do Recife informou ao magistrado do descumprimento da ordem⁴²⁸.

Verificado que os caminhões continuavam estacionados ao longo da Avenida Boa Viagem, o juiz ordenou a imediata retirada dos veículos dos réus, majorando a multa requerida e aplicando a sanção por ato atentatório a dignidade da justiça⁴²⁹.

Após a última decisão, não se conseguiu intimar os demandados, pois os veículos estacionados estavam fechados sem a presença dos motoristas. A primeira tentativa de intimação se deu na sexta-feira (25/08/2017) e no sábado (26/08/2017). Após algumas diligências — contato telefônico com o Procurador responsável — verificou-se que os caminhões não estavam mais presentes na segunda-feira (28/08/2017). Por essa razão, fora juntada ao processo certidão negativa de intimação⁴³⁰.

Diante disso, o magistrado inquireu se os demandantes tinham interesse no prosseguimento do feito, obtendo resposta negativa em face da falta de utilidade e necessidade da tutela jurisdicional⁴³¹.

Por fim, prolatou-se sentença sem exame de mérito por perda do objeto em razão do cumprimento da medida liminar⁴³².

Descrito os principais pontos do caso escolhido, passa-se a segunda etapa do estudo de caso, qual seja: a identificação dos pontos relevantes. São eles: a) o termo de audiência; b) decisões interlocutórias; c) a sentença. Esses pontos destacam o possível negócio jurídico processual e o comportamento autocontido do juiz. São estas as questões principais que permearão a próxima etapa da análise.

Fixados os pontos relevantes de pesquisa, serão analisadas as peças processuais juntamente com as teorias desenvolvidas nos capítulos anteriores. A unidade de análise será o possível negócio jurídico processual celebrado, as decisões interlocutórias e a decisão final proferida, representando o cerne do presente trabalho. Isto é, como o negócio processual está sendo utilizado pelos juízes.

As unidades de análise serão pormenorizadas a partir dos parâmetros expostos no item anterior. Esclarecido esses detalhes, passa-se à análise.

⁴²⁷ Vide anexo F.

⁴²⁸ Vide anexo G.

⁴²⁹ Vide anexo H.

⁴³⁰ Vide anexo I.

⁴³¹ Vide anexo J.

⁴³² Vide anexo L.

4.1.4 Existência de negócio jurídico *lato sensu*

Antes de adentrar propriamente na análise do caso concreto, far-se-á uma conexão entre a teoria abordada nos capítulos anteriores e os parâmetros em observação. A operação se repetirá ao início do desenvolvimento de cada item apreciado. Para evitar reprises teóricas desnecessárias, a exposição será feita de forma sumária, uma vez que o assunto fora abordado exaustivamente nos capítulos pretéritos. Feitas as observações, passa-se à exposição dos elementos necessários para compreensão do presente parâmetro.

Conforme visto no primeiro capítulo teórico, o negócio jurídico *lato sensu* é o gênero que abarca todas as espécies de negócios jurídicos existentes no ordenamento jurídico. Para que esse tipo de fato jurídico se concretize, é necessário que a vontade dispositiva de situação jurídica pertencente à esfera jurídica do sujeito de direito se materialize suficientemente no plano sensível. Para essa operação, pouco importa se a sede do negócio é material ou processual.

O CPC/2015, além de permitir explicitamente a mudança procedimental por meio de negócios jurídicos processuais, ampliou os poderes do órgão judicial quanto à gestão processual⁴³³. Isso explica o motivo pelo qual é facultado ao magistrado, unilateralmente, modificar prazos processuais ou alterar a ordem da produção de provas, por exemplo⁴³⁴. Por essa razão, é prudente questionar a natureza negocial da mudança dos atos processuais praticados no presente caso, pois nem toda remodelação processual é fruto de negócio jurídico.

O primeiro parâmetro de pesquisa será relativo à verificação da presença de vontade dispositiva de situação jurídica. Logo, será observada a existência ou não de negócio jurídico no caso concreto escolhido. O segundo passo será, a partir da situação disposta, determinar a qual espécie de negócio o fato pertence. Esclarecido esses pontos, segue-se a investigação.

O documento chave para o início desta investigação é a ata de audiência. Segundo fora narrado anteriormente, nela⁴³⁵ não consta qualquer referência ao negócio jurídico. É impossível verificar, mesmo que implicitamente, uma oferta e uma aceitação dos sujeitos processuais, a saber. Caso a análise fosse limitada a esse documento, afirmar-se-ia, apenas, a existência de mero ato de gestão processual.

⁴³³ PAIXÃO, Vivian D'ávila Melo. Negócio jurídico processual e gestão processual: Diferença. **Revista Forense**, v. 426, p. 255-279, 2017, p. 278.

⁴³⁴ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 ago. 2020).

⁴³⁵ Vide anexo C.

Embora semelhantes, os atos de gestão processual são distintos dos negócios jurídicos processuais. Naqueles, a vontade não possui poder de dispor de situação jurídica pertencente à esfera jurídica do titular de direito. Nos atos de gestão, o órgão judicial não dispõe de situação jurídica sua, uma vez que decide situações das partes. Por essa razão, os atos de gestão processual são atos jurídicos *stricto sensu* praticados pelo tribunal de forma unilateral, adaptando o processo às necessidades da causa. Eles não possuem, necessariamente, previsão legislativa e podem ocorrer em processos que versem sobre direito coletivos, difusos e nos procedimentos de rito especial⁴³⁶.

Contudo, averiguando os próximos documentos da marcha processual, na certidão negativa do Oficial de Justiça, observa-se que fora utilizado o termo “audiência de conciliação” e “firmaram um acordo”⁴³⁷:

NÃO INTIMEI os demais constantes nesse mandado, por não estarem presentes na **audiência de Conciliação** ocorrida na 8ª Vara de Fazenda Pública da Capital, em 09/08/2017, pelas 16h30, e quando as partes autora e ré, **firmaram um acordo**, cuja cópia segue anexada ao mandado (grifos nossos)

Em suma, enquanto na ata de audiência a informação não é explicitada, na certidão negativa, ela é exposta. Tais indicações prestam a oferecer indícios de que o ato fora praticado como se negócio jurídico processual fosse. Por esse motivo, descarta-se a hipótese de que a audiência tenha sido mero ato de gestão processual exercido pelo juiz.

De acordo com a Lei nº 7.347 de 1985 (Lei da Ação Civil Pública)⁴³⁸ e o CPC/2015, a referida audiência pode ser tanto objeto de negócio jurídico processual, conforme se observa do art. 190 de CPC/2015, como pode configurar a audiência de conciliação prevista no art. 334 do CPC/2015. O documento não foi exato quanto a esses elementos levantados.

Para se chegar à inferência descritiva necessária para esse parâmetro de pesquisa, necessita-se observar alguns dados não explícitos fornecidos pelo documento analisado. No caso específico, não é possível afirmar que a citada audiência seja a de conciliação do art. 334 do CPC/2015. De acordo com o art. 303, § 1º, II, do CPC/2015, concedida a tutela antecipada, o réu será intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334.

⁴³⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 337-366 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 341.

⁴³⁷ Vide anexo D.

⁴³⁸ O art. 19 da Lei nº 7.347 dispõe sobre a aplicação subsidiária do CPC/2015. BRASIL. [Ação Civil Pública (1985)]. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

No caso, houve concessão da liminar sem intimação para a audiência de conciliação⁴³⁹. Para que fosse a audiência do art. 334 do CPC/2015, seria necessário que, na decisão, constasse o dia e a data da audiência. As partes, por si só, não poderiam saber a data e o horário específico dela, uma vez que o juiz é o responsável por esse tipo de gestão processual. Além do mais, outro indício que aponta para a natureza negocial da audiência é a condução da mesma pelo juiz. Em regra, o responsável por coordenar a citada audiência é o conciliador e o mediador (art. 334, § 1.º do CPC/2015). No entanto, quem a procedeu foi o magistrado.

Dada a inexistência de intimação de audiência mais sua coordenação por parte do órgão judicial, infere-se que ela é objeto de negócio jurídico processual, uma vez que não segue o rito procedimental observado pelo código, mesmo que não tenha sido explicitamente exposto desse modo nos documentos processuais.

Continuando o raciocínio, conforme se ensina⁴⁴⁰, o Direito processual não é oco, ou seja, ele possui, ao menos, uma situação jurídica substancial afirmada. Desse modo, observa-se que o conteúdo do ato processual se refere à disposição de situação jurídica material, pois trata de cumprimento de obrigações.

Os indivíduos possuem o direito à liberdade de expressão⁴⁴¹, liberdade de reunião⁴⁴² e a liberdade de associação⁴⁴³. Todos eles previstos constitucionalmente. São bens da vida atribuídos às esferas jurídicas dos sujeitos de direito que permitem os protestos sociais. São, portanto, situações jurídicas de direito material constitucional⁴⁴⁴. Qualquer disposição delas importa em conteúdo de negócio jurídico, pois há decisão sobre situação jurídica. Nesse caso específico, a situação disposta se liga ao direito ao protesto, pertencente aos protestantes.

Segundo consta na ata de audiência, fica acertado que os demandados irão promover a desocupação mais célere possível das vias onde os caminhões se encontram estacionados. Dispõe-se, pois, sobre o modo como a obrigação será realizada, ou seja, um fazer de direito material. Diante disso, percebe-se que as partes estão diante de um negócio jurídico material.

⁴³⁹ Vide anexo B.

⁴⁴⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 38.

⁴⁴¹ Art. 5º, inciso IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2020).

⁴⁴² Art. 5º, inciso XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente. (Ibidem).

⁴⁴³ Art.º 5, inciso XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar. (Ibidem).

⁴⁴⁴ GOMES, Ana Cecília de Barros; SANTOS, Gustavo Ferreira. Direito ao protesto. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Jurisdição constitucional e liberdades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, p. 133-149, 2017, p. 139-141.

Todavia, esse não é o objeto do negócio jurídico processual, mas sim o seu conteúdo. O objeto do ajuste processual é a própria audiência realizada, e o conteúdo é a situação jurídica afirmada relacionada ao cumprimento da obrigação. Em termos didáticos, afirma-se que o negócio jurídico processual é o continente (audiência) e o negócio jurídico material o conteúdo (desocupação da área estacionada).

Assim, para o primeiro parâmetro de análise, tem-se como resultado da inferência que tanto a audiência como o comprometimento acertado pelo demandado representam ato de disposição de situação jurídica. Isto é, ambos se encaixam no gênero dos negócios jurídicos *lato sensu*. Quanto às espécies de negócios, a audiência se vincula ao negócio jurídico processual e o cumprimento da obrigação ao negócio jurídico de direito material.

Esse feixe eficaz não é inusual. É comum que os negócios jurídicos processuais possuam características materiais e processuais. Essa peculiaridade, inclusive, já fora observada em estudos empíricos qualitativos recentes em torno do negócio jurídico processual⁴⁴⁵

Essa interpretação é válida, dado que, segundo salientado anteriormente, o estudo de caso presta a analisar fenômenos inseridos no contexto da vida real, sem limites claros entre eles. Assim, pode-se afirmar que, em razão da novidade legislativa acerca dos negócios jurídicos processuais, não se tem certeza se os sujeitos processuais reconhecem a audiência e acordo para cumprimento da obrigação como um conjunto eficaz pertencente ao plano material e processual. De qualquer forma, essa constatação não prejudica as posteriores inferências, dado que os limites não estabelecidos entre o fenômeno e a teoria são previstos pela ferramenta metodológica utilizada “estudo de caso”.

4.1.5 Iniciativa para proposição do negócio

Conforme visto, há literatura jurídica demonstrando que argumentos processuais⁴⁴⁶/virtudes passivas⁴⁴⁷ são utilizados pelos juízes como forma de fundamentar uma não decisão

⁴⁴⁵ MELO, Rodrigo Tenório Tavares de. **O controle dos negócios jurídicos processuais da fazenda pública: da liberdade de negociação à preservação do interesse público**. 2018. 288 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2018, p. 164.

⁴⁴⁶ GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. **Revista De Investigações Constitucionais**, v. 5, p. 221, 2018, p. 233.

⁴⁴⁷ BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics**. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986, passim.

(autocontenção). Além disso, informou-se que a prática de atos intrínsecos às partes demonstra enviesamento do órgão judicial na atividade jurisdicional, pois favorece um dos litigantes⁴⁴⁸.

Em suma, dos apontamentos feitos nos capítulos teóricos, pode-se identificar o modo como o negócio jurídico processual fora utilizado a partir de dois pontos sensíveis: a) a quebra da imparcialidade judicial mediante proposição de atos típicos das partes; b) o negócio jurídico processual como virtude passiva, isto é, fundamentação jurídica formal.

Segundo já afirmado, a decisão liminar defere a tutela provisória de urgência, acatando o pedido dos demandantes. Posteriormente a esse ato, há a audiência. Um fato curioso sobre a audiência⁴⁴⁹ é que ela não revela quem a propôs. Apenas comunica que a parte demandada compareceu espontaneamente. Conforme se verifica na decisão liminar, o órgão judicial não determinou qualquer tipo de audiência. No documento, não se explicita qual parte a requereu. Também não há qualquer tipo de documento intimando as partes. O que se sabe é que ambos os litigantes e o juiz estavam presentes nela. Desse modo, questiona-se como as partes poderiam de comum acordo agendar audiência sem a participação do magistrado para tanto.

Seguindo a linha do raciocínio, considerando os custos da sua decisão, supõe-se que o próprio órgão judicial tenha marcado a audiência para a celebração de um acordo, dada a falta de requerimento das partes para o ato. A audiência foge a regular marcha processual, pois não fora designada anteriormente, sendo, pois, um negócio jurídico processual proposto pelo próprio tribunal. É impossível afirmar que a iniciativa do ato tenha partido dos jurisdicionados, dado que eles não têm poderes de gerir a atividade jurisdicional designando audiências. Ainda assim, não é peticionado nenhum pedido ao juiz desse tipo. Logo, entende-se que o ato fora proposto pelo próprio juiz, mesmo que essa informação não esteja propriamente dita no documento.

Anteriormente, verificou-se que atos próprios das partes praticados pelos órgãos judiciais representam uma quebra de parcialidade, pois sempre favorecem um dos litigantes. Logo, exceto o caso do negócio preterpolar (calendário processual) em que o juiz é parte do negócio, todos os outros propostos pelos magistrados representam quebra de sua parcialidade.

Acredita-se que o órgão judicial do caso em análise conhece essa informação. Por essa razão, é omitida a referência que a audiência fora marcada por ele. Caso isso fosse exposto no documento, ficaria evidente o seu comportamento estratégico e, conforme visto⁴⁵⁰, o

⁴⁴⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia**. 2016. 187 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 123.

⁴⁴⁹ Vide anexo C

⁴⁵⁰ Cf. 3.1.5.

ordenamento jurídico não a permite, em razão de diversas construções jurídicas (princípio da inafastabilidade e do *non liquet*, por exemplo). Pondera-se, pois, que a exposição dela gera um custo negativo para o tribunal. Por essa razão, as virtudes passivas são utilizadas pelos órgãos judiciais.

Assim, o magistrado procura deixar claro que “O sindicato, uma vez intimado, compareceu **espontaneamente** e se comprometeu a retirar os veículos da forma mais célere possível” (grifo nosso)⁴⁵¹.

Sabendo que o ato é uma quebra de sua parcialidade e configura indícios de uma comportamento estratégico, o magistrado procura deixar claro que não o propôs. Com isso, inclusive, a decisão proferida alcança um nível de aceitação geral muito mais amplo do que se essa informação tivesse sido exposta, pois corresponde com os valores aceitos pela comunidade jurídica⁴⁵², como, estar, teoricamente, de acordo com a lei em correspondência com os valores sociais vigentes⁴⁵³, que é, nesse caso, não ser parcial.

Deve-se frisar mais uma vez: não poderiam os jurisdicionados ter agendado a audiência se eles não são os gestores da vara em que o processo tramita, como também não há nenhuma petição requerendo a audiência. No entanto, estiveram presentes todos os sujeitos processuais no mesmo dia e hora. Por essas razões, há indícios suficientes para afirmar que o negócio jurídico processual fora proposto pelo próprio magistrado e não pelas partes.

Essa inferência reforça a hipótese de que o negócio processual proposto, incentivado ou celebrado pelo órgão judicial é um indicativo estratégico. O tribunal atua de forma parcial, em nome de seus interesses, para evitar situações custosas para si, podendo tal ato corresponder com o comportamento judicial autocontido.

Finalizando a inferência realizada nesse item, observa-se que o possível uso do negócio jurídico de forma estratégia pelo órgão judicial não se resume ao negócio jurídico processual, mas sim a qualquer tipo de negócio. No caso em análise, por exemplo, em razão do feixe eficiential material e processual existente, percebe-se que situações materiais também podem ser utilizadas estrategicamente. Assim, em futuros estudos, em face dessa evidência, cabe analisar o uso dos acordos celebrados em sede de mediação ou conciliação como modo de operação estratégica autocontida judicial, principalmente, quando esses atos são dirigidos por juízes.

⁴⁵¹ Vide anexo C.

⁴⁵² AARNIO, Aulis. **Derecho, Racionalidad y Comunicación Social – Ensayos sobre Filosofía del Derecho**. México: Distribuciones Fontamara, 1995, p. 27-28.

⁴⁵³ TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Racionalidade das decisões judiciais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 96.

4.1.6 Requisitos do negócio jurídico processual

O próximo parâmetro de análise será eminentemente dogmático, pois averiguará os requisitos do negócio jurídico processual. Conforme visto, os requisitos do negócio processual são: a) capacidade negocial processual; b) objeto; c) forma. A não observação desses elementos é, mais uma vez, indício de comportamento estratégico, uma vez que não consonantes com o ditado pela dogmática jurídica.

Em regra, a capacidade negocial processual é dada àquele que possui a capacidade processual, ou seja, àquele que é titular da capacidade de estar em juízo. O magistrado, embora seja um sujeito processual, não a possui nos mesmos termos das partes. Na maioria dos casos, a sua capacidade para atos processuais refere-se às questões de sua competência e imparcialidade⁴⁵⁴. O CPC/2015, no entanto, previu a hipótese do negócio preterpolar. Especificamente nesse caso, o juiz é parte do negócio — calendarização —, dispondo, pois, de situações jurídicas suas. Nessa situação excepcional, ele possui capacidade processual negocial. Fora essa condição peculiar, não há possibilidade de o juiz ser parte do acordo procedimental, visto que, nos demais casos, o magistrado atua como possível fiscal *a posteriori* do acordo⁴⁵⁵.

Ademais, deve-se ressaltar a questão da legitimidade do juiz em dispor de situações processuais. Entende-se que a capacidade para celebrar negócios processuais e a legitimidade para dispor dessas situações são distintas, embora semelhantes em parte. Realmente, ambas se aproximam, visto que tratam da condição subjetiva do juiz para a prática de atos jurídicos. Contudo, não podem ser consideradas idênticas. Nesse sentido, observa-se que⁴⁵⁶:

Enquanto a capacidade constitui um estado pessoal relacionado ao poder de, pessoalmente e sem necessidade de assentimento assistencial, exercer os direitos e praticar os atos da vida civil, a legitimação consiste em uma posição do sujeito, capaz ou não, relativamente ao objeto de direito, que se traduz, em geral, na titularidade do direito, posição esta que tem como conteúdo o poder de disposição, bem assim o poder de aquisição e o de contrair dívidas.

Isto é, a capacidade está ligada ao poder de exercer o direito enquanto a legitimidade se conecta a posição do sujeito de direito em face do objeto — titularidade. Trazendo a reflexão

⁴⁵⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 338-339.

⁴⁵⁵ REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios processuais**: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. Disponível em: https://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios_processuais_necessidade_de_rompimento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreens%C3%A3o_da_inova%C3%A7%C3%A3o_do_CPC_2015. Acesso: 4 ago. 2020, p. 6.

⁴⁵⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 68.

para o caso concreto, afirma-se que o juiz não possuía capacidade nem legitimidade para propor a audiência como negócio processual.

A capacidade para praticar negócios só é permitida pelo ordenamento nos casos de calendarização do processo com participação do juiz. Por outro lado, a legitimidade para dispor de situação jurídica, estabelecendo audiência não prevista pelo ordenamento só é concedida às partes que são os titulares. Conclui-se, a partir do próprio código, que a audiência é de titularidade das partes, embora seja conduzida pelo juiz.

Observa-se que o Código explicita a posição de que a audiência é de titularidade dos litigantes ao afirmar que a audiência de instrução e julgamento poderá ser adiada por convenção das partes⁴⁵⁷. Se ela pode ser adiada por comum acordo dos litigantes, também pode ser proposta e realizada pelo consenso deles, pois há titularidade perante ela. Em razão de o juiz ser o gestor processual, o acordo deve ser informado a ele, pois ficará a seu encargo o agendamento em conformidade com o calendário da vara. Portanto, infere-se que, para além da falta da capacidade negocial processual do juiz para o tipo de negócio realizado, faltou-lhe legitimidade em razão de não ser o titular dessa posição jurídica processual.

Ao propor o negócio jurídico processual cujo objeto fora a audiência, o magistrado age como sujeito do negócio e não mais como julgador. Ao atuar desse modo, perde a imparcialidade, procedendo, pois, com interesse no resultado da causa. Com isso, afirma-se que a sua parcialidade para proposição do ato é estratégica. Assim, por não atender ao requisito da capacidade negocial e a legitimidade relativa ao juiz, pode-se afirmar que o negócio proposto fora inválido. Quanto às demais partes, caso elas tivessem requerido a audiência, não haveria qualquer vício quanto à eficiência do ato.

Ao que se refere ao objeto do negócio, segundo exposto, externa-se que a própria audiência fora fruto da “negociação”. O realizar ou não audiências diversas daquelas previstas no procedimento é uma situação processual. Quanto a essa situação jurídica, ela não pode ser decidida pelo juiz, pois pertence às partes. O objeto de direito, em si, não é deficiente quanto a esse requisito de validade.

Segundo visto, não há petição de quaisquer das partes ofertando a realização do negócio. Daí a razão de se inferir que a audiência fora estabelecida pelo próprio tribunal. Quanto a ela ser objeto de um negócio jurídico processual, não haveria evidências de comportamento estratégico caso ela não tivesse sido proposta pelo juiz.

⁴⁵⁷ Art. 362. A audiência poderá ser adiada: I - por convenção das partes. (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 ago. 2020).

Em relação à forma, não há inferências que indiquem enviesamento estratégico, pois ela é livre. Assim, infere-se o comportamento estratégico mediante a proposição do negócio pelo magistrado, uma vez que ele não possui capacidade nem legitimidade para tanto.

4.1.7 Cumprimento do negócio

Conforme observado anteriormente, no caso analisado, houvera dois tipos de negócios. O primeiro fora o negócio jurídico processual que teve como objeto a audiência, e o segundo o negócio material cujo objeto era o próprio cumprimento da obrigação. Para esse parâmetro, verificar-se-á o cumprimento do negócio para concluir se ele fora proposto pelas próprias partes ou não.

O CPC/2015, procurando difundir a cultura de pacificação dos litígios, sugeriu, em diversos momentos, a autocomposição como forma de solucionar o conflito⁴⁵⁸. No art. 3º, § 2º, encontra-se que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”⁴⁵⁹. Dando prosseguimento ao discurso, o § 3º afirma que “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”⁴⁶⁰. Embora faça referência ao estímulo por esses meios, o Código não afirma que o juiz deverá celebrar negócios jurídicos em nomes das partes. Reforça, pois, a invalidade da proposição do negócio processual, ora observado, configurador do comportamento estratégico por parte do magistrado.

As vantagens que os modelos consensuais possuem em face da jurisdição tradicional são um dos motivos pelos quais esses modos de solução dos conflitos são estimulados. Dentre vários proveitos, um dos mais significativos traçados pela doutrina é o maior grau de comprometimento das partes no cumprimento do acordo, dado que a decisão não é imposta por terceiro⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Natureza e objeto das convenções processuais. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 23-29 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), p. 24.

⁴⁵⁹ BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 ago. 2020.

⁴⁶⁰ *Ibidem*.

⁴⁶¹ LIMA, Jean Carlos. **Mediação de Conflitos**. Teoria e Prática. Recife: Adsumus, 2017, p. 75.

Assim, embora não haja estudos quantitativos a respeito do tema⁴⁶², reconhece-se que, em tese, o ajuste entre as partes para cumprimento de uma obrigação agrega maior compromisso dos litigantes para efetivá-lo.

Segundo consta no anexo E⁴⁶³, os demandados não cumpriram a decisão judicial, conforme se verifica:

Sucedo, todavia, que a despeito das rés terem dado aparente início à retirada dos veículos, na verdade, **continuam em nítido descumprimento da r. decisão de V.Exa., porquanto, passaram a transferir os veículos do Centro da Cidade para a Av. Boa Viagem**, no mesmo Município, permanecendo, pois, a mesma situação de caos no fluxo de tráfego da Cidade que ensejou o deferimento da tutela provisória de urgência.

[...]

Por outro lado, há, ainda, como se percebe visualmente em uma mera circulação pelo centro do Recife, **inúmeros caminhões ainda estacionados nas vias públicas, sem qualquer sinalização ou indício de que estariam sendo removidos, o que apenas reforça a fundada suspeita de que os réus não pretendem dar cumprimento à ordem desse MM. Juízo** e que estariam apenas buscando “protelar” o seu cumprimento.

Segundo constataram os agentes da CTTU, mesmo após a concessão da liminar e ciência inequívoca do seu teor pelos réus, **a situação presente constatada é a de que persistem 7 (sete) caminhões na Rua do Imperador, 20 (vinte) na Rua Martin de Barros e 16 (dezesesseis) na Orla de Boa Viagem, além de outros espalhados em outras vias da Cidade.** (grifos nossos)

Diante do não cumprimento voluntário do acordo, consoante se observa do documento, infere-se, mais uma vez, que, tanto a audiência como o compromisso referente à obrigação, não fora produzido espontaneamente pelos demandados. Caso tivesse sido, a desocupação teria se dado nos moldes acertados pelos cegonheiros, o que não ocorreu.

Esse dado aponta para a deficiência da vontade emitida pelo demandado, pois demonstra que a parte não acordou com a avença de modo espontâneo como referido na ata de audiência. Por isso, crê-se que o negócio fora inquinado pelo vício da vontade referente à coação.

Os vícios da vontade são aqueles em que a vontade é manifestada/declarada de forma defeituosa. Importam, pois, na validade ou invalidade dos atos jurídicos⁴⁶⁴. Dentre os vícios da vontade existentes no ordenamento jurídico, salienta-se, para o caso concreto, o vício da coação

⁴⁶² Embora o Conselho Nacional de Justiça promova todos os anos estudos quantitativos referente à acordos produzidos no âmbito do judiciário, os relatórios não fazem menção a quantidade de avenças efetivamente empreendidas ou não pelas partes. Por essa razão, em termos quantitativos, não é possível afirmar que decisões tomadas pelas partes em sede de acordos são substancialmente mais cumpridas do que aquelas decisões prolatadas por magistrado. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**. ano-base 2018. Conselho Nacional de Justiça, Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 6 ago. 2020, p. 142-147).

⁴⁶³ Vide anexo E.

⁴⁶⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 188-189.

presente no ato praticado pelo demandado. A coação é o vício da vontade no qual é incutido no sujeito certo temor, físico ou moral, na sua pessoa ou em sua família, ou no seu patrimônio⁴⁶⁵.

Em estudo sobre o acesso à justiça, já se identificou que a necessidade de informação é primordial para as partes. A falta de informação representa uma barreira psicológica nos jurisdicionados para que requeiram os seus direitos em processos judiciais⁴⁶⁶. As partes precisam estar bem informadas dos atos e de suas consequências para que possam exercer melhor os seus direitos. Assim, a falta de informação, por si só, já pode ser considerada coatora para a manifestação da vontade celebrante de acordos.

Além da falta de informação, os ambientes dos fóruns são intimidantes e as figuras dos juízes, advogados, procuradores são consideradas opressoras, podendo fazer com que os litigantes se sintam em um mundo estranho⁴⁶⁷.

Em razão da falta de uma intimação oficial para a audiência marcada pelo juiz, pode se inferir que as disposições de vontade foram inquinadas com o vício da coação psicológica. Chega-se a essa inferência mediante a falta de informação oficial provocada pela inexistência de intimação mais a consideração da possível figura opressora do juiz. Assim, conclui-se que o negócio não fora cumprido, pois fora celebrado mediante certa coação psicológica. Logo, é possível dizer que o incentivo ou a participação do juiz nos negócios processuais, a depender da figura do sujeito processual, é capaz de pressionar psicologicamente os celebrantes ao acordo, conotando, pois, postura estratégica por parte do magistrado no incentivo do acordo pelas partes.

4.1.8 Espécie de sentença

O presente parâmetro fará inferências a partir da espécie de sentença prolatada no processo em análise. O item presente se relaciona intrinsecamente com o fator tempo. Embora a observação desses dois elementos possa ser feita de forma conjunta, por questões organizacionais, far-se-á uma separação didática, limitando-se a análise da espécie de sentença e o seu fundamento. Sendo assim, passa-se ao exame.

No sistema processual brasileiro, há dois tipos de sentenças: terminativas e definitivas. As terminativas são aquelas que não resolvem o mérito. Assim, não discutem a substância do

⁴⁶⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 224.

⁴⁶⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 23.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, p. 24.

que é apresentado pelas partes no processo. As definitivas, por outro lado, são aquelas que analisam o conteúdo⁴⁶⁸.

Um dos fatores que possibilitam o juiz decidir sem examinar o mérito da questão é a existência de vícios formais que impeçam o magistrado de julgar. Dentre eles, há a perquirição vinculada ao interesse processual. Para que ele exista, é necessário observar a utilidade e a necessidade da demanda⁴⁶⁹. Esses elementos são verificados no caso concreto. A utilidade existe quando o processo pode propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido por ele. Por sua vez, verifica-se a necessidade quando o procedimento é a última via de solução do conflito⁴⁷⁰. Inexistindo um deles, o processo será extinto sem o exame do mérito.

Para o primeiro caso, pode-se citar como exemplo o ajuizamento de cobrança de dívida ainda não exigível⁴⁷¹. Em face da falta de pretensão do autor e obrigação do réu, não se pode falar em conflito. Logo, o resultado favorável esperado pelo demandante não é alcançável no caso concreto. Em relação a necessidade, cita-se o exemplo de caso em que o STF entendeu que era necessário prévio requerimento administrativo para que assegurado ajuíze ação nos casos de concessão de benefício previdenciário⁴⁷². Faltando o requerimento, inexistente interesse em razão da falta de necessidade do processo judicial.

A perda superveniente do objeto se configura na hipótese da utilidade do processo, pois, em razão de fato posterior à propositura da ação, o juiz estaria impossibilitado de julgar⁴⁷³.

Em estudos empíricos recentes sobre o comportamento autocontido do Supremo Tribunal Federal⁴⁷⁴, detectaram-se, com certa recorrência, decisões terminativas que tinham como fundamento a perda superveniente do objeto. No universo de 5.546 Ações Diretas de

⁴⁶⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 827.

⁴⁶⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil**, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 359.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, p. 360-362.

⁴⁷¹ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: parte geral - fundamentos e distribuição de conflitos**. v. 1, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 663.

⁴⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário) Recurso Extraordinário. 631.240/MG. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Prévio requerimento Administrativo e interesse em agir. Recorrente: Instituto Nacional Do Seguro Social – INSS. Recorrido: Marlene De Araújo Santos. Relator: Min. Roberto Barroso, 3 de setembro de 2014. **Lex: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**.

⁴⁷³ GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Explorando o maravilhoso mistério do tempo: as hipóteses de perda de objeto como evidências de virtudes passivas na suprema corte brasileira. In: 10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 2016, Belo Horizonte. **Anais do 10º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política**. Rio de Janeiro: ABCP, 2016, p. 12.

⁴⁷⁴ BARBOSA, Luis Felipe Andrade; GOMES NETO, José Mário Wanderley. Autorrestrrição líquida e certa: mandados de segurança originários do STF prejudicados por perda superveniente de objeto. In: Riva Sobrado de Freitas; Camila Barreto Pinto Silva; Cláudia Mansani Queda de Toledo. (Org.). **Constituição e democracia I**. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI, 2018, v. 1, p. 271-289, p. 287.

Inconstitucionalidade apresentadas até a data do estudo realizado⁴⁷⁵, verificou-se um conjunto significativo de 743 processos julgados sem exame de mérito por perda superveniente do objeto da ação. O número representa 13,4 % do total das ADIns.

Essas decisões não foram “obras do acaso”. Pelo contrário, a depender da matéria questionada e da natureza jurídica do demandante, a extinção do processo com fundamento na perda superveniente do objeto aumentava consideravelmente. Concluiu-se, pois, que essa fundamentação estava intimamente ligada ao comportamento estratégico autocontido dos juízes que a utilizavam como forma de evitar os custos de suas decisões. Desse modo, pode-se afirmar que a presença de sentença terminativa com fundamento na perda superveniente do objeto é um indicativo de comportamento judicial estratégico autocontido.

No caso em análise, conforme se verifica na sentença⁴⁷⁶, o processo fora encerrado por falta de interesse processual, ou seja, necessidade e utilidade. Afirmou-se que a obrigação fora cumprida, por essa razão não havia mais objeto litigioso a ser julgado. Embora não tenha feito menção explícita à perda superveniente do objeto, a sentença afirma que não há mais litígio, o que configura a falta de objeto litigioso e, conseqüentemente, a perda superveniente do objeto.

Percebe-se, pois, que, em face da existência de sentença terminativa fundamentada implicitamente na perda superveniente do objeto, há o indicativo de comportamento estratégico autocontido. Tal inferência reafirma que o incentivo ou a proposição de negócios jurídicos por partes dos juízes indica quebra da imparcialidade do julgador o que favorece o seu comportamento estratégico.

4.1.9 Decisão provisória

Preteritamente, explicitou-se que, na postura autocontida, por muitas vezes, os tribunais decidem liminarmente, para que a decisão exerça uma função pedagógica. Os tribunais esperam que as partes, por si só, construam uma solução para o caso em debate sem que ele tenha que tomar uma decisão final⁴⁷⁷⁻⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Explorando o maravilhoso mistério do tempo: as hipóteses de perda de objeto como evidências de virtudes passivas na suprema corte brasileira. In: 10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 2016, Belo Horizonte. **Anais do 10º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política**. Rio de Janeiro: ABCP, 2016, p. 13.

⁴⁷⁶ Vide anexo L.

⁴⁷⁷ BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics**. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p 26.

⁴⁷⁸ GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. **Revista De Investigações Constitucionais**, v. 5, p. 221, 2018, p. 243.

A decisão liminar, conforme visto, é um indício de comportamento autocontido do órgão judicial. No caso, ela possui a função meramente pedagógica, informando às partes qual será o modo de decidir do juiz caso ele tenha que se manifestar para tanto. A função pedagógica da liminar é verificável em decisão posterior antes do cumprimento efetivo da ordem. Nesse documento, observa-se o esclarecimento pedagógico das suas decisões⁴⁷⁹:

No presente caso, entendo que não devo aplicar de plano as medidas extremas pleiteadas pelos autores. Antes de tudo, **devem os réus ser informados e esclarecidos** de que a simples transferência dos veículos para outros locais onde seja proibido o estacionamento implicará no descumprimento da ordem judicial proferida. Qualquer dúvida em relação ao assunto poderá se (sic) solucionada perante a CTTU, órgão fiscalizador com tal atribuição. Diante do exposto, deixo de aplicar de plano as medidas extremas solicitada pelos autores, para determinar que os réus sejam intimados de que deverão, até sexta-feira próxima a noite, proceder a retirada dos veículos do centro do Recife, deixando de transferi-los para locais onde o estacionamento seja proibido. (grifo nosso)

Ainda sobre a decisão pedagógica posterior a audiência, percebe-se que o juiz deixa de aplicar as medidas diante do comprometimento das demandadas em cumprir com o avençado⁴⁸⁰:

Verifico ainda que após a concessão da liminar foi realizada reunião entre as partes **na qual os réus se comprometeram a desocupar o centro do Recife até a noite da sexta-feira, assumindo tal compromisso com esse juízo, visando evitar o uso da força de forma desnecessária. No presente caso, entendo que não devo aplicar de plano as medidas extremas pleiteadas pelos autores.** Antes de tudo, devem os réus ser informados e esclarecidos de que a simples transferência dos veículos para outros locais onde seja proibido o estacionamento implicará no descumprimento da ordem judicial proferida. Qualquer dúvida em relação ao assunto poderá se (sic) solucionada perante a CTTU, órgão fiscalizador com tal atribuição. (grifo nosso)

Embora não deixe claro que deixa de aplicar as medidas extremas em razão de negócio jurídico celebrado, o juiz afirma o comprometimento dos caminhoneiros em desocupar as vias públicas. Em razão disso, não aplica quaisquer medidas punitivas. Indiretamente, tem-se como fundamento para a não aplicação/decisão das medidas cabíveis a disposição de situação jurídica referente à esfera jurídica dos demandados. Por motivos da existência de negócio jurídico, deixa-se de decidir a questão.

Conforme visto, o negócio jurídico processual é uma ferramenta jurídica formal, e os órgãos judiciais se utilizam de argumentos processuais/virtudes passivas para não decidir. Percebe-se, pois, que o fundamento jurídico processual para não aplicação das medidas extremadas fora o negócio jurídico processual. Assim, mais uma vez, nota-se o comportamento autocontido

⁴⁷⁹ Vide anexo F.

⁴⁸⁰ Vide anexo F.

do magistrado, corroborando com a inferência de que a proposição de atos processuais próprios dos litigantes pelo juiz indica a quebra de sua parcialidade configuradora do comportamento estratégico.

O excerto acima representa, portanto, indícios do comportamento estratégico autoconstruído verificado por Bickel: a função pedagógica da decisão provisória para o necessário amadurecimento pelas partes das questões litigiosas.

4.1.10 Qualidade dos requerentes

Outro parâmetro de análise bastante relevante para o estudo é a qualidade jurídica dos litigantes. Pesquisas empíricas já demonstraram que a qualidade jurídica dos sujeitos processuais influencia o modo como os juízes decidem as questões. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, responde mais positivamente às demandas de governadores e do Procurador-geral da República que às demandas apresentadas por partidos políticos em sede de ADIns⁴⁸¹.

Ainda sobre a égide da qualidade jurídica dos requerentes da demanda com foco na perda superveniente do objeto, afirma-se que partidos políticos também são aqueles demandantes que mais apresentam as ADIns prejudicadas com a perda superveniente do objeto. Eles possuem sete vezes mais chance de não terem suas ações decididas com base nesse fundamento⁴⁸².

Por essa razão, tem-se que a natureza jurídica das partes incentiva os juízes a celebrar negócios processuais para não terem que decidir questões que lhe são submetidas. Deve esse ser, portanto, um parâmetro de análise.

A demanda analisada é uma Ação Civil Pública. Ela é um tipo de procedimento constitucional previsto hipoteticamente no art. 129, inciso III, da CRFB⁴⁸³. Além de receber previsão constitucional, ela é especificamente regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Conforme determina o seu art. 19⁴⁸⁴, a aplicação do CPC será realizada subsidiariamente.

⁴⁸¹ OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Supremo relator: Processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e LULA. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 27, n. 80, 2012, p. 89-115, p. 109.

⁴⁸² GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Explorando o maravilhoso mistério do tempo: as hipóteses de perda de objeto como evidências de virtudes passivas na suprema corte brasileira. In: 10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 2016, Belo Horizonte. *Anais do 10º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política*. Rio de Janeiro: ABCP, 2016, p. 17.

⁴⁸³ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

⁴⁸⁴ Idem. [Ação Civil Pública (1985)]. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

A Ação Civil Pública é adequada para a instauração de processo civil destinado à obtenção de tutela jurisdicional relativa à responsabilização material ou moral causados à coletividades, em geral. Ela busca defender o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, quaisquer outros direitos difusos ou coletivos, a infração da ordem econômica, da ordem urbanística, da honra e da dignidade humana de grupos raciais, étnicos ou religiosos e o patrimônio público e social⁴⁸⁵.

Os legitimados para apresentar esse tipo de procedimento são: o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedade de economia mista ou de associação civil regularmente constituída há pelo menos um ano e com finalidade institucional de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente, o consumidor, a ordem econômica, a livre concorrência, os direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou o patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico⁴⁸⁶.

Percebe-se, pois, que a Ação Civil Pública, além de possuir a função de proteger e facilitar o acesso à justiça dos jurisdicionados, tem como escopo conservar os interesses metaindividuais, ou seja, “os transindividuais compreendidos como os interesse que transcendem os limites da esfera individual, atingindo interesses de um grupo de pessoas integrantes de uma coletividade, podendo também ser chamado pela expressão metaindividual”⁴⁸⁷. Isso explica o porquê dos legitimados a proporem-na não serem particulares, mas sim instituições coletivas, o que pode influenciar a imparcialidade do juiz e o modo como a decisão é tomada.

No caso em tela, os demandantes são o Estado de Pernambuco, o Município do Recife e a Departamento Estadual de Trânsito de Pernambuco (DETRAN/PE), isto é, pessoas jurídicas de direito público. A legitimidade deles se dá mediante os interesses públicos subjetivos a serem resguardados⁴⁸⁸. Na demanda, as pessoas jurídicas de direito público perseguem, principalmente, o direito de ir e vir dos cidadãos, garantido pela CRFB e a ordem pública, resguardando a ocupação do espaço urbano.

No outro lado da contenda, igualmente, não se encontra interesse individual a ser preservado, mas sim metaindividual, pois se trata de um Sindicato Dos Transportadores Autônomos e Micro Empresas De Veículos Congêneros Do Estado De Pernambuco Cegonhairos

⁴⁸⁵ BRASIL. [Ação Civil Pública (1985)]. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

⁴⁸⁶ Ibidem.

⁴⁸⁷ BUSSAB, Renata Carrara. Ação Civil Pública: conteúdo, objeto e natureza jurídica. In: PIVA, Rui Carvalho. (Org.). **Ensaio sobre a ação civil pública**. 1 ed. Bauru: Spessotto, 2017, v. 1, p. 47-64, p. 62.

⁴⁸⁸ GRECO, Leonardo. **A titularidade da ação civil pública**. Coleção Ensaio Acadêmicos, 1989, p. 17-18.

(SINTRAVEIC-PE). Os sindicatos possuem função de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro. Eles têm a atribuição de representar os membros de uma determinada categoria⁴⁸⁹. Esse papel é de ordem constitucional e está previsto no art. 8º, inciso III, da CRFB⁴⁹⁰. No caso em tela, em defesa de seus interesses, o Sindicato exerce o seu direito de protesto.

Há, portanto, nesse caso concreto, choque de interesses metaindividuais representados por entidades coletivas.

Assim, percebe-se que a natureza jurídica dos litigantes, por ser metaindividual, sugere uma postura mais cautelosa do juiz ao decidir. A tutela de interesses coletivos de proteção constitucional gera ao julgador um alto custo decisório, pois relativizará um princípio em detrimento de outro. Ambos, atingindo uma grande quantidade de pessoas. A dinâmica apresentada pelo magistrado é de evitamento. Após decidir liminarmente, sabendo do impacto de sua decisão, ele propõe o negócio processual para que ambas as partes componham uma solução para o entrave. Essa postura denota a parcialidade do magistrado no trato do litígio.

Ao analisar a quebra da imparcialidade do juiz ao praticar atos imanentes às partes, listou-se que ela favoreceria, sempre, um dos litigantes⁴⁹¹. Contudo, diante da postura estratégica autocontida, não se percebeu que a parcialidade na conduta que propõe ou estimula negócios processuais pelo juiz favorece o próprio tribunal e não os litigantes. Caso deixe de decidir, o tribunal será o beneficiado, pois não assumirá os custos da decisão para si.

Ao ter como parâmetro de análise a qualidade jurídica dos requerentes, infere-se que, no caso em análise, ela influenciou o modo de decidir do juiz. Propondo o negócio processual com feixe de eficácia material, fora possível se eximir da decisão com fundamento na perda superveniente do objeto. A qualidade metaindividual possui papel relevante nessa tomada de decisão, pois, em razão da decisão atingir coletividades, ela é custosa. O custo, nesse caso concreto, é referente à aceitabilidade da decisão, que pode prejudicar a pacificidade do protesto e a relação institucional do Poder Judiciário para com o Poder Executivo.

No caso em tela, observa-se que a parcialidade não favorece nenhum dos litigantes, mas o próprio tribunal que se exime de julgar, evitando maiores repercussões jurídicas e sociais. Minorando, pois, reflexões sociais acerca de sua legitimidade jurisdicional, por exemplo.

⁴⁸⁹ MEIRELES, Edilton. **Funções do sindicato (das entidades sindicais)**. Revista LTR, São Paulo, v. 65, n.04, p. 299-307, 2001, p. 211.

⁴⁹⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

⁴⁹¹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia**. 2016. 187 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 123.

Assim, verifica-se que a parcialidade das condutas judiciais não é destinada, apenas, a favorecer as partes, como fora observado em tese anterior, mas sim para favorecer o próprio tribunal.

Pensa-se que a parcialidade para benefício próprio do órgão julgador (estratégica) é pouco estudada pela dogmática tradicional em face do desconhecimento dos modelos explicativos formais judiciais e suas variáveis testáveis em casos concretos.

4.1.11 Tempo

O parâmetro tempo é fundamental para a análise estratégica do caso em questão. Conforme visto no item destinado à investigação do tipo de sentença, a decisão terminativa com perda superveniente do objeto é intrinsecamente ligada à duração do litígio. Em razão dela já ter sido observada, o presente parâmetro será focado na investigação do tempo como agente estratégico autocontido sem deixar de lado, quando necessário, o exame da perda superveniente do objeto.

O Supremo Tribunal Federal, a saber, é um tribunal político, antes de tudo, por controlar o momento em que os processos são decididos⁴⁹². Exemplo disso pode ser identificado no uso do “pedido de vista”. Comumente, os Ministros se utilizam dele. Ele é uma ferramenta jurídica empregada para que os julgadores aprofundem o estudo legal da causa que estão decidindo. Embora a fundamentação utilizada pelos Ministros seja nesse sentido, estudos empíricos comprovam que o pedido de vista é manuseado de modo a controlar o tempo das questões que serão julgadas, administrando, assim, os respectivos resultados do processo sob apreciação. Logo, através dessa ferramenta jurídica, processos são tirados de pauta para que situações politicamente custosas para o tribunal sejam evitadas⁴⁹³. Diante dessa constatação, ter-se-á como parâmetro o fator tempo na medida em que a utilização do negócio jurídico processual possa ser análoga ao pedido de vista frequentemente usado pelos tribunais, ou seja, como forma de controle do tempo em que os processos serão decididos.

Uma das características presentes nesse tipo de estratégia que valida a argumentação em volta da autocontenção tácita, é a utilização reiterada de um fundamento acerca do tempo para tomada de decisão em sentenças do STF. A premissa utilizada nesse tipo de argumentação é a perda superveniente do objeto⁴⁹⁴. Os Ministros, em razão da falta de interesse processual

⁴⁹²FALCÃO, Joaquim. **O Supremo**: compreenda o poder, as razões e as consequências das decisões da mais alta Corte do Judiciário no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015. p. 93.

⁴⁹³ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar A. Timing Control without Docket Control: How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court's. **Agenda Journal of Law and Courts**, v. 5, n. 1, 2017, p. 105-140, p. 112.

⁴⁹⁴GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas

adquirida por questões fáticas supervenientes e externas ao ajuizamento do processo, deixam de decidir o direito material litigioso, uma vez que o entrave judicial, por si só, resolveu-se. Assim, um indicativo de que o tempo fora manuseado do por parte do magistrado de forma a favorecer os interesses do próprio tribunal é a presença de sentença terminativa, em regra, com fundamento na perda superveniente do objeto.

A ADIn nº 5.159 é um exemplo do manejo do tempo pelo STF configurador de conduta parcial, estratégica e autocontida⁴⁹⁵. Nesse processo, questionava-se a constitucionalidade da Lei Federal nº 12.875, de 2013. Após a sua revogação pela Lei Federal nº 13.165, de 2015, poucos dias depois, quatro dias mais precisamente⁴⁹⁶, decidiu-se a ação com base na perda superveniente do objeto. Percebe-se que a questão discutida fora resolvida sem a necessidade do julgamento de mérito pelo STF. Os próprios fatos puseram fim ao pleiteado pela parte demandante. Como consequência disso, obteve-se uma sentença terminativa.

Na Ação Civil Pública em análise, o tipo de sentença é terminativa e tem como fundamento implícito a perda superveniente do objeto⁴⁹⁷:

[...] Falece aos autores, destarte, presentemente, interesse [sic] de processual, sob os prismas tanto **da utilidade quanto da necessidade da tutela jurisdicional** reclamada.

Ante o exposto, não havendo interesse no prosseguimento de lide exaurida pelo cumprimento do respectivo objeto, requerem, os autores, a **extinção do feito sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, VI e VIII, do CPC/2015. (grifos nossos)

Diante dessa indicação percebe-se que o presente processo investigado possui as características de que o tempo fora manejado de modo a eximir o julgador de deliberar sobre a decisão final de mérito. Indicando, portanto, que o negócio jurídico processual fora celebrado pelo órgão judicial de modo a favorecer o próprio Poder Judiciário como instituição, evitando os custos a respeito de sua legitimidade jurisdicional. Essa conduta parcial parece ser aquela

relações com os poderes majoritários. **Revista De Investigações Constitucionais**, v. 5, p. 221, 2018, p. 241-243.

⁴⁹⁵ O exemplo fora extraído de estudo realizado por Gomes e Lima. (GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Explorando o maravilhoso mistério do tempo: as hipóteses de perda de objeto como evidências de virtudes passivas na suprema corte brasileira. In: 10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 2016, Belo Horizonte. **Anais do 10º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política**. Rio de Janeiro: ABCP, 2016, p. 4).

⁴⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). Ação Declaratória de Inconstitucionalidade. 5159. Ação Direta de Inconstitucionalidade sem pedido cautelar. Lei nacional n. 12.875/2013. “Direito de antena”. Distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão entre os partidos políticos. Superveniência da lei n. 13.165, de 29.9.2015, que revogou as normas impugnadas. ação prejudicada pela perda superveniente do objeto. Requerente: Partido Republicano Progressista – PRP. Intimados: Presidente da República, Congresso Nacional. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 1 de outubro de 2015. **Lex**: Decisão do Supremo Tribunal Federal. Decisão por unanimidade.

⁴⁹⁷ Vide anexo L.

descrita por Bickel, na qual utiliza as virtudes passivas como forma de diminuir a tensão entre princípios e consentimento, portanto, estratégica, autocontida. Nesse caso, operada através do fator tempo, resultando na sentença terminativa fundamentada na perda do objeto.

4.1.12 Condições sociais econômicas

Por fim, chega-se ao parâmetro social e econômico em torno do processo judicial. Para que a análise seja feita de forma mais fidedigna possível, faz-se necessário observar os custos econômicos e sociais que a decisão gerará aos litigantes e demais indivíduos.

Antes de analisar o caso concreto, contudo, faz-se necessário revisitar o aspecto teórico referente à situação custosa, em razão da importância fundamental dela para observação do parâmetro em questão.

Conforme visto em momento anterior⁴⁹⁸, a situação custosa/problemática é de extrema importância para a utilização das virtudes passivas. Essa situação é constituída a partir da tensão existente entre o princípio e o consentimento. Os princípios são aqueles consagrados pelos textos constitucionais. O consentimento, por outro lado, representa a aceitabilidade social na aplicação dos princípios. Para que a tensão seja resolvida, é necessário que a aplicação dos princípios esteja em conformidade com aquilo que é esperado pelo jurisdicionados. Esse grau de conformação denota a legitimidade jurisdicional do órgão julgador.

Em um país democrático, aplicar os princípios constitucionais de modo satisfatório parece impossível, principalmente, quando envolve duas situações jurídicas tuteladas constitucionalmente. Diante dessas ocorrências, segundo Bickel⁴⁹⁹, o melhor a se fazer é não fazer nada, isto é não decidir. Por essa razão, as virtudes passivas se manifestam como alternativa para a maturação da questão problemática/custosa pelos diversos atores sociais. Observado isso, segue-se a explicação.

Com sede em estudos empíricos, observou-se que, nos temas referentes aos Títulos IV (Da Organização dos Poderes) e VI (Da Tributação e do Orçamento) da CRFB, a ocorrência de decisão fundamentada na perda superveniente do objeto tende a aumentar 3,69 e 2,57, respectivamente, nos procedimentos de Mandado de Segurança no âmbito do STF⁵⁰⁰. O mesmo ocorre quando a matéria do objeto é atinente a questões tributárias, eleitorais e licitatórias. Por

⁴⁹⁸ Cf. 3.1.5.

⁴⁹⁹ BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics**. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986, 69.

⁵⁰⁰ BARBOSA, Luis Felipe Andrade; GOMES NETO, José Mário Wanderley. Autorrestrrição líquida e certa: mandados de segurança originários do STF prejudicados por perda superveniente de objeto. In: Riva Sobrado de Freitas; Camila Barreto Pinto Silva; Cláudia Mansani Queda de Toledo. (Org.). **Constituição e democracia I**. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI, 2018, v. 1, p. 271-289, p. 284.

exemplo, nas questões eleitorais objeto de Mandado de Segurança, a perda superveniente do objeto possui 8,4 mais chances de ocorrer⁵⁰¹. Em face desses temas serem mais sensíveis aos atores políticos e a população em geral, conclui-se que eles se inclinam a terem suas decisões postergadas ao máximo para que os tribunais não necessitem tomar providências que resolvam o mérito da demanda. Entende-se, pois, que elas são situações custosas.

Em questões de grande repercussão social em que negócios processuais são encontrados, as convenções processuais é fundamento formal apto a ser utilizado como fundamento para a não tomada de decisão. Assim, a relevância social e econômica do tema discutido serve como indicador para reconhecimento de comportamento autocontido na presença de processos com o uso de negócios processuais celebrados ou propostos por juízes.

O primeiro ponto que denota a repercussão da decisão e a tensão decorrente dela se refere à natureza jurídica da ação e qualidade jurídica dos requerentes. Segundo visto, a demanda se trata de uma Ação Civil Pública destinada a tutelar interesses metaindividuais, ou seja, proteger inclinações que fogem da esfera de um único indivíduo. Além disso, no ponto respeitante à qualidade dos requerentes, informou-se que são pessoas jurídicas de direito público e um sindicato, isto é, sujeitos de direitos responsáveis por tutelar interesses de certas coletividades.

Além da própria natureza da ação e dos requerentes, confirma-se a relevância social e econômica do litígio em razão de reportagem publicada em site de notícias⁵⁰².

Motoristas de caminhões-cegonha realizam um protesto no Centro do Recife, na manhã desta segunda-feira (31). Representantes do Sindicato dos Trabalhadores Autônomos e Microempresas de Veículos e Congêneres de Pernambuco (Sintraveic-PE) estacionaram carretas em vias nas proximidades do Tribunal de Justiça do estado (TJPE).

Na Avenida Martins de Barros, perto do Fórum Thomaz de Aquino, havia seis caminhões parados nas faixa da direita. Na Rua do Imperador Dom Pedro II, nas proximidades da sede do Ministério Público (MPPE), houve problemas no tráfego, em virtude da dimensão dos veículos. A Autarquia de Trânsito [sic] e Transporte Urbano do Recife (CTTU) informou que está fazendo o monitoramento dos veículos.

Os representantes da entidade prometem fazer uma vigília para aguardar o julgamento previsto para terça-feira (1º), durante o qual pode ser definido o futuro da representação da categoria em Pernambuco. Por meio de nota, o TJPE informou que o desembargador Francisco Manoel Tenório dos Santos está de férias até a terça (1º) e, por

⁵⁰¹ BARBOSA, Luis Felipe Andrade; GOMES NETO, José Mário Wanderley. Autorrestrrição líquida e certa: mandados de segurança originários do STF prejudicados por perda superveniente de objeto. In: Riva Sobrado de Freitas; Camila Barreto Pinto Silva; Cláudia Mansani Queda de Toledo. (Org.). **Constituição e democracia I**. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI, 2018, v. 1, p. 271-289, p. 285.

⁵⁰² GIPE. Motoristas de caminhões-cegonha fazem protesto no Centro do Recife. **GIPE**, Recife, 31 julho 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/pernambuco/noticia/motoristas-de-caminhoes-cegonha-fazem-protesto-no-centro-do-recife.ghtml>. Acesso em 3 ago. 2020.

isso, os processos de relatoria do magistrado não devem entrar na pauta da Sessão Cível do órgão, marcada para o mesmo dia. (grifo nosso)

Diante da veiculação do protesto em plataforma midiática, reitera-se que a questão discutida não é de interesse exclusivo de uma das partes, mas sim de um conjunto de indivíduos, inclusive, que não integram a relação jurídica conflituosa.

A constatação do impacto econômico e social que a medida surtirá na coletividade está descrita no decorrer dos documentos processuais. Os próprios demandantes reconhecem-na. Na petição inicial, por exemplo, afirma-se que⁵⁰³:

Durante o dia, os cegonheiros ficam concentrados em frente ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, localizado à Rua do Imperador, com o objetivo de chamar a atenção da população sobre a reivindicação da categoria, realizando panfletagem, e, no período da noite, grande parte dos manifestantes pernoita nas boleias de seus respectivos caminhões, realizando refeições no próprio local de vigília, causando, destarte, **flagrante tumulto e violação à ordem urbanística, além de incorrer em grave afronta à legislação de trânsito.**

Como se percebe, os usuários de veículos, transportes coletivos, ciclistas e a população em geral, que faz uso diário das vias públicas irregularmente ocupadas, vêm sofrendo inúmeros transtornos no seu direito de locomoção. Há prejuízo evidente à ordem pública e à regular ocupação do espaço urbano, por conta de uma insatisfação de uma categoria com determinada empresa privada, o que deverá ser resolvido pelas vias legais, não sendo justo que a população e o interesse público sejam prejudicados por conta de litígio de tal natureza. (grifos nossos)

Além disso, os proponentes fundamentam o pedido da concessão da tutela provisória de urgência no comprometimento da segurança dos indivíduos, da ordem pública e da continuidade das políticas públicas. Por fim, atestando a relevância da causa, requereu-se a intimação do Ministério Público para se manifestar em razão do interesse público⁵⁰⁴.

O reconhecimento da situação delicada é igualmente legitimado pelo juiz, conforme se constata na fundamentação da decisão liminar⁵⁰⁵

Destaca-se como pressuposto de fato para o pedido liminar, inclusive como justificativa de urgência, o fato de os cegonheiros, como forma de mobilização para reivindicar os pleitos da categoria, estacionarem nas vias públicas do centro do Recife, de forma permanente e continuada, cerca de 50 caminhões de grande comprimento, **causando inúmeros transtornos e dificultando a locomoção de pedestres, ciclistas, transporte coletivo, veículos e a população em geral, em detrimento da ordem pública e da regular ocupação do espaço urbano.** (grifo nosso)

Diante dessas informações, pondera-se a respeito dos custos assumidos pelo tribunal nesse tipo de conflito. Em primeiro lugar, afirma-se que a causa em questão trata da colisão de

⁵⁰³ Vide anexo A.

⁵⁰⁴ Vide anexo A.

⁵⁰⁵ Vide anexo B.

dois princípios constitucionais: o direito ao protesto e o direito de ir e vir. Essa é uma situação delicada em razão do objeto litigioso. Provavelmente, qualquer decisão tomada pelo tribunal será insatisfatória. Por atingir coletividades, a decisão passa por um grau maior de aceitabilidade social. A não aceitação representa o custo que o tribunal terá que assumir para si.

A decisão dada a favor da Fazenda Pública arrisca a pacificidade do protesto. De modo contrário, caso fosse a favor dos caminhoneiros, abalaria as relações institucionais entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo. A probabilidade de não aceitação era alta, inclusive, em razão da natureza coletiva da ação. Por isso, qualquer que fosse a decisão, ela seria custosa.

Em razão do descrito, o comportamento judicial presente no caso em análise, assemelha-se com aquele teorizado por Bickel, quando o melhor a fazer, é não fazer nada. Por essa razão, infere-se que o órgão juiz preferiu adotar uma estratégia autocontida, após sopesar os custos de sua decisão que poderia desabonar a credibilidade do órgão jurisdicional sob análise. Os dados obtidos correspondem ao que se espera de um comportamento estratégico autocontido.

4.1.13 Resultados obtidos

Para cada parâmetro de análise, obtiveram-se os seguintes resultados:

Quadro 2: Resultados da Análise

PARÂMETROS DE ANÁLISE	RESULTADOS
a) Existência de negócio jurídico <i>lato sensu</i> .	a.1) Presença de negócio jurídico constituído por feixe eficaz de situações jurídicas de direito material e processual dispostas.
b) Iniciativa para proposição do negócio.	b.1) Iniciativa do juiz na proposição e celebração do negócio processual.
c) Requisitos do negócio jurídico processual.	c.1) Falta de capacidade e legitimidade negocial processual do juiz. Quanto ao objeto e forma, não foram encontrados vícios.
d) Cumprimento do negócio.	d.1) Atuação da parte demandada diversa daquilo acordado.
e) Espécie de sentença.	e.1) Sentença terminativa com fundamento implícito na perda superveniente do objeto da ação.
f) Decisão provisória	f) Decisão liminar de natureza pedagógica

g) Qualidade dos requerentes.	g.1) Entidades e pessoas jurídicas representativas de coletividades.
h) Tempo.	h.1) Perda superveniente do objeto em razão do transcurso do tempo.
i) Condições sociais e econômicas.	i.1) Interesses metaindividuais presentes, indicando relevância do litígio.

Fonte: Elaboração do autor

Em resumo, feita uma reflexão dos dados obtidos, afirma-se que, no presente caso, a atividade judicial deu indícios do que se espera do comportamento estratégico autocontido, podendo ele ser generalizado ou não nas varas da fazenda pública.

Os motivos pelos quais se chegou nesse resultado foram: o reconhecimento do negócio jurídico (material e processual) como manifestação de uma virtude passiva; a identificação, também, de uma situação custosa para o tribunal, representada pela provável não aceitabilidade de uma futura decisão, aumentando os riscos quanto à pacificidade do protesto e quanto às relações institucionais do Poder Judiciário para com o Poder Executivo; a detecção de decisões provisórias de cunho pedagógico; a percepção, ainda, da atuação do fator tempo, em razão de decisão terminativa fundamentada na perda superveniente do objeto; a natureza coletiva dos litigantes e os seus interesses metaindividuais também fora testemunhado, o que implicava em uma reflexão mais ponderada a respeito da aceitabilidade de uma decisão. Por fim, além de todos esses indicadores estratégicos, notou-se que a iniciativa para celebração do negócio jurídico partira do próprio tribunal, o que reforça a tese de que a conduta do órgão judicial fora estratégica, uma vez que o ordenamento jurídico não concede essa capacidade jurídica ao magistrado.

Diante do apontado, infere-se que o comportamento judicial comentado é harmônico com o modelo estratégico, compatibilizando, inclusive, com os aspectos teóricos acerca das virtudes passivas formulada por Bickel. A partir desses dados, entende-se que a estratégia judicial se deu em razão da reflexão realizada pelo órgão judicial a respeito da aceitabilidade e do cumprimento de sua decisão pelos atores sociais envolvidos direta e indiretamente no litígio. Ponderados os prós e contras, entende-se que o órgão judicial optou por “não fazer nada”, buscando que a solução do conflito fosse dada através do consenso dos próprios litigantes.

Entende-se que essa estratégia não é explicitada pelos órgãos judiciais em face das diversas normas jurídicas construídas (princípio da inafastabilidade e do *non liquet*, por exemplo).

Pondera-se, pois, que a exposição dela gera um custo negativo para o tribunal. Por essa razão, as virtudes passivas são utilizadas pelos órgãos judiciais.

Assim, em face das particularidades encontradas no presente caso, aponta-se para o uso do negócio jurídico processual de forma estratégica, correspondendo a uma virtude passiva.

Por fim, na presente pesquisa, deixa-se claro que não se realizou nenhum juízo valorativo positivo ou negativo acerca do comportamento estratégico autocontido. Objetivou-se, apenas, investigar como o negócio jurídico processual estava sendo utilizado pelo órgão julgador. Assim, afirma-se que, para o presente objeto de estudo, confirmou-se a hipótese dos negócios jurídicos processuais propostos, incentivados ou celebrados pelos órgãos judicial no curso do processo ser um indicativo de conduta estratégica autocontida.

4.1.14 Testagem das teorias

Para que se finalize essa pesquisa, além de expor os resultados obtidos para cada parâmetro investigado, faz-se necessário confrontar os dados encontrados em face das teorias apresentadas anteriormente. Fundamenta-se essa operação em razão dela ser um dos objetivos do “estudo de caso”⁵⁰⁶. Por esse motivo, esse momento será destinado a esse procedimento.

Neste ponto, relacionar-se-ão dois momentos teóricos de suma importância para a testagem. O primeiro se refere ao critério proposto para identificação dos negócios jurídicos, singularizando-o das demais espécies de fatos jurídicos. O segundo testa a pertinência teórica das virtudes passivas desenvolvida por Bickel.

Nesse procedimento, não será feita uma exposição pormenorizada dos dados obtidos das teorias apontadas, uma vez que isso já fora executado anteriormente. Quando necessário, será realizada, apenas, a remissão ao item a ser consultado para compreensão do tema abordado. Nesse momento, portanto, realizar-se-á, apenas, a confirmação ou a refutação das teorias a partir dos elementos coletados. Feitos os esclarecimentos, segue-se a análise.

Conforme exposto no quadro 2, o primeiro parâmetro de análise fora a existência ou não de negócio jurídico *lato sensu*. Como resultado da investigação, obteve-se a existência de negócio jurídico constituído por feixe eficaz de situações jurídicas dispostas de direito material e processual. Na peça processual investigada, existia, portanto, dois negócios jurídicos. Um de direito material e outro de direito processual

⁵⁰⁶ YIN, Robert K.. **Estudo de caso**: planejamento e métodos. Tradução de Daniel Grassi 2. ed. Porto Alegre: 2001, p. 49.

A primeira teoria apontada nessa dissertação⁵⁰⁷ demonstra a pertinência de um critério claro para identificação dos negócios jurídicos para correta distinção das demais espécies de fatos jurídicos presentes no ordenamento. Naquele momento, determinou-se a importância de averiguar quais bens da vida foram atribuídas às esferas jurídicas dos sujeitos. O figurante do negócio jurídico, caso houvesse uma posição de vantagem em face do objeto de direito pertencente a sua esfera jurídica, poderia dispor/decidir sobre ele. A vontade teria, portanto, poderes dispositivos e decisórios.

Essa construção teórica auxiliou na identificação do negócio jurídico processual celebrado pelos sujeitos que compõem o processo no procedimento analisado. Em razão desse critério, conseguiu-se distinguir a audiência objeto do negócio jurídico processual dos possíveis atos de gestão processual (atos jurídicos *stricto sensu*). Isso se deu mediante a observação das situações jurídicas das partes, na qual se verificou que a audiência fora o objeto de direito disposto pertencente aos litigantes⁵⁰⁸. Além disso, observou-se o feixe eficaz material conteúdo do negócio processual (audiência) relacionado com o cumprimento da obrigação. Igualmente à situação jurídica processual disposta, aferiu-se a disposição de situação jurídica material da parte demandada. Por esse motivo, os dados obtidos quanto aos elementos necessários para identificação do negócio jurídico *lato sensu* (identificação de situações jurídicas dispostas mediante a vontade dispositiva/decisiva de situação jurídica) confirmam a teoria proposta para esse parâmetro.

Quanto à teoria das virtudes passivas desenvolvida por Bickel, no modelo estratégico, destacou-se a utilização de argumentos formais como indicadores teóricos para identificação do comportamento judicial autocontido. Nessa teoria, reconheceu-se que, perante situações custosas⁵⁰⁹, os órgãos judiciais evitavam decidir, pois era observada a tensão entre os princípios jurídicos e o consentimento dos atores sociais. Além disso, explicitou-se que, diante dessas situações, decisões provisórias eram tomadas, visando o amadurecimento das questões processualmente discutidas pelos litigantes e pela sociedade como um todo. A decisão liminar/provisória possui, assim, uma função eminentemente pedagógica. Por fim, observou-se que o fator tempo era utilizado a favor dos tribunais nesse tipo de contenda. A operação se dava com fundamento em questões processuais incapacitantes da análise do mérito. Uma das características presentes nesse tipo de litígio relacionava-se com as sentenças terminativas mediante o argumento da perda superveniente do objeto.

⁵⁰⁷ Cf. item 1.1.3

⁵⁰⁸ Cf. item 4.1.6.

⁵⁰⁹ Cf. 3.1.5.

No caso concreto analisado, observam-se essas características. O argumento formal utilizado fora o negócio jurídico (material e processual). A situação custosa foi identificada a partir da colisão de princípios constitucionais (direito ao protesto e de ir e vir) e a tensão referente ao consentimento quanto ao seu uso, gerando um custo para o tribunal referente à sua legitimidade jurisdicional. Essa tensão se traduziu em razão do temor quanto a pacificidade do protesto dos cegonheiros e da relação institucional para com o Poder Executivo, por exemplo. A existência de decisão provisória de caráter eminentemente pedagógico. E, por fim, o fator tempo, verificado através de sentença terminativa com fundamento na perda superveniente do objeto.

Os dados obtidos nesse caso específico corresponderam à teoria das virtudes passivas desenvolvida por Bickel em sua obra “The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics”, uma vez que correspondem com as características explicadas por ele. As informações obtidas, no processo analisado, confirmam a sua teoria.

Além dos atributos citados para identificação do comportamento estratégico mediante o uso de virtudes passivas, observou-se uma situação específica de direito material apta a fundamentar esse comportamento: o negócio jurídico de direito material. Embora haja estudos que comprovem o uso de argumentos substanciais no modelo mencionado, não se detectou nenhum que fizesse referência explícita a acordos, por exemplo. O que leva a crer que ainda não se investigou esse fenômeno no âmbito do comportamento estratégico.

Essa observação é de extrema importância, pois diversos negócios jurídicos materiais são incentivados e celebrados por mediadores e conciliadores no âmbito judicial, o que leva a questionar, em futuras pesquisas, se a atuação desses agentes processuais é pautada pela ótica estratégica do tribunal, por exemplo. De toda sorte, essa é uma sugestão de análise para futuras pesquisas empíricas com base nos modelos teóricos explicativos. Por ora, reforça-se que os dados obtidos nesse processo reforçam a concepção teórica acerca do modelo estratégico e das virtudes passivas para tomada de decisão.

Por fim, considera-se que, embora dogmaticamente a concepção do negócio jurídico processual seja construída no sentido de tutelar concretamente o direito material, pode-se afirmar que ele é uma ferramenta processual apta a ser utilizada de modo estratégico pelo órgão judicial. O negócio, nesse caso concreto, não beneficia nenhuma das partes especificamente, mas sim o próprio tribunal como instituição.

Em conjunto com as demais inferências produzidas, confirma-se, para o caso objeto do estudo, a hipótese do negócio jurídico processual proposto, incentivado ou celebrado, no curso do processo, pelo órgão judicial constituir um indicativo estratégico autocontido.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa se destinou a investigar como os órgãos judiciais estão utilizando os negócios jurídicos processuais. Para isso, abordaram-se questões dogmáticas a respeito dos negócios jurídicos *lato sensu* e processuais. Através dessas reflexões, construíram-se parâmetros dogmáticos para identificação de negócios jurídicos em casos concretos. A operação se fez necessária em razão da necessidade de se reconhecer com maior certeza os negócios processuais e materiais porventura celebrados por juízes.

Além disso, foram expostos o conceito e a função da jurisdição. Através desse procedimento, conclui-se que a postura judicial esperada pelos jurisdicionados se relacionava com a figura do juiz arbitro. Significando, pois, que os sujeitos processuais pressupõem que os magistrados decidem as questões litigiosas baseados no uso de argumentos jurídicos. Por esse motivo, afirmou-se que a perspectiva dogmática para a construção do negócio jurídico processual estava ligada à tutela concreta do direito material, visando, portanto, à sua efetividade.

Depois, abordaram-se os modelos formais explicativos, explorando os modelos legalista, atitudinal e estratégico. No modelo estratégico, explicou-se que os juízes agiam de modo cauteloso, fazendo juízos acerca dos resultados de suas decisões, ponderando acerca da aceitabilidade delas perante outros atores sociais. Compreendida essa questão, apresentou-se o ativismo, a judicialização e a autocontenção como modo de operacionalização das estratégias decisórias. Explicou-se que a autocontenção se instrumentalizava, em regra, mediante o uso de virtudes passivas. Elas, por sua vez, são argumentos, quase sempre formais, que permitem o órgão julgador não fazer nada (autocontenção). Na literatura sobre a autocontenção, explicou-se que as virtudes passivas eram utilizadas como fundamento para evitar decisões sobre questões custosas para o próprio órgão judicial.

Elencaram-se como indícios estratégicos mediante o uso de virtudes passivas os seguintes fatores: argumentos processuais; situações custosas geradas pela tensão entre princípio e o convencimento; decisões provisórias de caráter pedagógico; e o fator tempo como fundamento para a perda superveniente do objeto.

Em posse dessas informações, construiu-se a hipótese de que o negócio jurídico processual (ferramenta jurídica processual) proposto, celebrado ou incentivado pelo órgão judicial, no curso do processo, é um indicador estratégico autocontido utilizado para evitamento de decidir situações custosas.

Construída a parte teórica necessária, passou-se à investigação do caso concreto. Ele fora selecionado a partir de três critérios, basicamente: negócios após a vigência do atual código

(temporal), existência de negócio jurídico processual (critério dogmático), e a relevância social e econômica do caso (critério qualitativo). Em relação ao critério temporal, selecionaram-se negócios a partir do dia 18 de março de 2016, data que o CPC/2015 se tornou vigente. Como critério dogmático se lidou com a existência ou não de negócio jurídico processual. Quanto ao critério qualitativo, buscou-se processo com repercussões midiáticas, comprovando a relevância social e econômica dele. Diante disso, selecionou-se um caso paradigmático capaz de responder o problema de pesquisa formulado. Isso se deu em razão das suas peculiaridades.

O processo em questão possuía a natureza jurídica de uma Ação Civil Pública. Ele tinha como autores o Estado de Pernambuco, o Município do Recife e o Departamento Estadual De Trânsito De Pernambuco (DETRAN). As partes rés eram o Sindicato Dos Transportadores Autônomos, Micro Empresas de Veículos Congêneres Do Estado Do Pernambuco Cegonhairos (SINTRAVEC-PE) e diversas microempresas e pessoas físicas ligadas ao ramo do transportes. Como objeto da ação, questionava-se a “ocupação irregular” dos veículos de grande porte nas ruas do centro da cidade. Estava, portanto, ratificada a relevância social em razão das características coletiva da ação e dos litigantes.

O “estudo de caso” fora a ferramenta metodológica utilizada para a análise. Ela se mostrou extremamente eficiente para a resolução do problema de pesquisa. Comprovou-se o mérito dessa ferramenta metodológica em razão de vários aspectos do caso não estarem explícitos na superfície textual dos documentos analisados. Para operacionalização metodologicamente organizada e aprofundada da investigação, construíram-se parâmetros de análise com base nas teorias apontadas nos capítulos introdutórios e em variáveis testáveis utilizadas em estudos empíricos quantitativos. Eles foram fundamentais para a identificação do comportamento estratégico perquirido no caso, pois muitas inferências foram feitas a partir de dados não explícitos no texto. Caso não fosse feita a investigação aprofundada oportunizada pelo estudo de caso, muito provavelmente, não se perceberia a existência do negócio jurídico processual, uma vez que ele não estava expressamente indicado nas peças. Essa dificuldade a respeito do comportamento estratégico autocontido se dá em razão desse comportamento ser usualmente fundamentado mediante o uso de virtudes passivas, ou seja, argumentos processuais. Por essa razão, teve-se a necessidade da construção desses parâmetros.

Nos dados obtidos pela a análise, constatou-se a existência de uma decisão liminar, um acordo (negócio jurídico de direito material e processual) proposto pelo juiz (virtude passiva), o não cumprimento da avença, decisão com características educativas (função pedagógica da decisão provisória) e sentença fundamentada na perda superveniente do objeto (fator tempo) e uma situação custosa avaliada pelo órgão judicial quanto aos resultados de sua decisão (risco

quanto à pacificidade do protesto e quanto às relações institucionais entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo).

O comportamento narrado em face dos dados obtidos assemelha-se com aquele teorizado por Bickel em sua obra “The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics”. Por essa razão, para o presente objeto de estudo, inferiu-se que o negócio jurídico processual fora utilizado de forma estratégica, como fundamentando o comportamento autocontido.

Esse caso deu indícios de comportamento estratégico que pode ser generalizado ou não entre as varas da fazenda pública, demandando estudos empíricos futuros. Por essa razão, sugere-se a realização de pesquisas quantitativas investigando o alcance desse fenômeno nas varas da fazenda pública, por exemplo. As possibilidades para maiores estudos sobre o tema são variadas.

Quanto à análise do parâmetro referente à existência de negócio jurídico *lato sensu*, demonstrou-se a existência de um negócio jurídico com feixe eficaz de situações de direito material e processual, e que a proposição do acordo processual e o incentivo à celebração do ajuste material tinha partido do juiz do caso.

Assim, elenca-se mais um argumento jurídico para a autocontenção substancial: o negócio jurídico de direito material. Acredita-se que esse fenômeno é pouco visualizado entre os estudiosos do tema. Essa inferência é de suma importância para futuras pesquisas, pois indica que negócios materiais possuem a aptidão de alicerçar posturas estratégicas autocontidas. Por essa razão, mostra-se pertinente, por exemplo, avaliar se as conciliações e mediações (espécies de negócios jurídicos materiais) estão sendo utilizados de modo a efetivar a tutela concreta do direito material ou como forma de autocontenção judicial.

Em razão da relativa novidade legislativa acerca dos negócios jurídicos processuais, acredita-se, portanto, que o presente estudo fora de fundamental relevância, tratando-se de um verdadeiro primeiro passo para o aprofundamento das questões, não somente dogmáticas como empíricas, a respeito dos negócios jurídicos processuais.

Assim, para o presente objeto de estudo, confirma-se a hipótese de que o negócio jurídico processual proposto, celebrado ou incentivado pelo órgão judicial é um indicador estratégico, uma vez que ela se insere no contexto das virtudes passivas teorizado por Bickel.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. **Derecho, Racionalidad y Comunicación Social – Ensayos sobre Filosofía del Derecho**. México: Distribuidores Fontamara, 1995.

AARNIO, Aulis. **Le Rationnel comme Raisonnable – La justification en Droit**. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992.

ABBOUD, Georges.; PEREIRA, Mateus Costa. O instrumentalismo processual à luz de críticas dogmáticas, filosóficas e epistemológicas: do não respondido ao irrespondível. In: Adriana Regina Barcellos Pegini; Daniel Brantes Ferreira; Diego Crevelin de Sousa; Evie Nogueira e Malafaia; Glauco Gumerato Ramos; Lúcio Delfino; Mateus Costa Pereira; Roberto Campos Gouveia Filho. (Org.). **Processo e Liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa**. 1 ed. Maringá: Thoth, 2019, v. 1.

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, v. 242, p. 19-46, 2015.

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. In: **Revista de processo**. 2008. p. 27-70.

ABBOUD, Georges; SANTOS, Maria. Bianca Scavuzzi de Albuquerque. A relativização da coisa julgada material injusta: um estudo à luz da teoria dos enunciados performativos de John L. Austin. **Revista de Processo**, v. 284, p. 77-114, 2018.

ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ABREU, Rafael Sirangela de. **A igualdade e os negócios processuais**. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 315-336 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1).

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, v. 300, n. 7, 1960.

ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar A. Timing Control without Docket Control: How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court's. **Agenda Journal of Law and Courts**, v. 5, n. 1, 2017, p. 105-140.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: manual da execução**, 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**: parte geral - fundamentos e distribuição de conflitos. v. 1, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

AUSTIN, Jonh Langshaw. **Quando dizer é fazer**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre. Artes Médicas, 1990.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARBOSA, Luis Felipe Andrade. **Decidindo sobre decisões**: o supremo tribunal federal e a judicialização da agenda parlamentar do congresso nacional. 107 f. Tese (Doutorado) Universidade Federal de Pernambuco Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Doutorado em Ciência Política, 2019.

BARBOSA, Luis Felipe Andrade; GOMES NETO, José Mário Wanderley. Autorrestrição líquida e certa: mandados de segurança originários do STF prejudicados por perda superveniente de objeto. In: Riva Sobrado de Freitas; Camila Barreto Pinto Silva; Cláudia Mansani Queda de Toledo. (Org.). **Constituição e democracia I**. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI, 2018, v. 1, p. 271-289.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello. 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (**Syn thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BAUM, Lawrence. **Judges and their audiences**: A perspective on judicial behavior. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

BAUM, Lawrence. **The puzzle of judicial behavior**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2009.

BEVILACQUA, Lucas; BUÍSSA, Leonardo. **Consensualidade na Administração Pública e transação tributária**. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 15, n. 174, p. 46-54, ago.2015.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**: The Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento**: o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivm. 2015.

BRAGA, Paula Sarno. **Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: plano de existência.** Disponível em: www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/ediacao_maio2008/docente/doc2.doc. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL CAMINHONEIRO. Motoristas de caminhão-cegonha fazem protesto no Recife. **R7**. 25 ago. 2017. Disponível em: <http://brasilcaminhoneiro.com.br/motoristas-caminhao-cegonha-protesto/>. Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. [Ação Civil Pública (1985)]. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. [Código Civil (2002)] **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. [Código Tributário Nacional (1966)] **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. [Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro] **Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm >. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL. **Lei n 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm >. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Brasília, DF: Presidência da República Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm >. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário) Recurso Extraordinário. 631.240/MG. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Prévio requerimento Administrativo e interesse em agir. Recorrente: Instituto Nacional Do Seguro Social – INSS. Recorrido: Marlene De Araújo Santos. Relator: Min. Roberto Barroso, 3 de setembro de 2014. **Lex**: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma) Recurso Extraordinário 253885/MG. Recorrente: Município de Santa Rita do Sapucaí. Recorrida: Lázara Rodrigues Leite e outros. Relator: Min. Ellen Gracie, 4 de junho de 2002. **Lex**: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. DJ 21-06-2002 PP-00118 EMENT VOL-02074-04 PP-00796.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). Ação Declaratória de Inconstitucionalidade. 5159. Ação Direta de Inconstitucionalidade sem pedido cautelar. Lei nacional n. 12.875/2013. “Direito de antena”. Distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão entre os partidos políticos. Superveniência da lei n. 13.165, de 29.9.2015, que revogou as normas impugnadas. ação prejudicada pela perda superveniente do objeto. Requerente: Partido Republicano Progressista – PRP. Intimados: Presidente da República, Congresso Nacional. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 1 de outubro de 2015. **Lex**: Decisão do Supremo Tribunal Federal. Decisão por unanimidade.

BUSSAB, Renata Carrara. Ação Civil Pública: conteúdo, objeto e natureza jurídica. In: PIVA, Rui Carvalho. (Org.). **Ensaio sobre a ação civil pública**. 1 ed. Bauru: Spessotto, 2017, v. 1, p. 47-64.

CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 709 725(Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1).

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 337-366 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1).

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Ernani. Judicialização da política no Brasil: controlo de constitucionalidade e racionalidade política. **Análise Social**, Lisboa, n. 191, p. 315-335, abr. 2009. Disponível em

http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0003-25732009000200004&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 19 jun. 2020.

CASTIN, Fernando. **Jonh Austin e os atos de fala**. Disponível em <http://www.uni-cap.br/ojs/index.php/agora/article/download/1004/865>. Acesso em: 30 de jul de 2019.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 649-674 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005.

CLAYTON, Cornell W. et al. The Supreme Court and Political Jurisprudence: New and Old Institutionalisms. In: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Ed.). **Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches**. Chicago: University of Chicago Press, 1999.

COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im) procedência da mudança de nome. **ReVEL**, v. 12, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**. ano-base 2018. Conselho Nacional de Justiça, Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 6 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Brasília, DF: Presidência do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

COSTA, Adriano Soares da. Distinção entre o ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico unilateral: breves anotações à margem de Pontes de Miranda. **Revista de Direito Privado**, v. 64, Ano 16, p. 105-115. São Paulo: Ed. RT, out.– dez. 2015.

COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. **Revista de Processo**, v. 270, p. 19-56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

COSTA, Adriano Soares da. **Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo linguístico de Paulo de Barros Carvalho**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, [s.d.].

COSTA, Caroline Limberger. Federalismo no Brasil e no mundo: Um delineamento histórico e crítica sobre a separação de poderes. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 6, n. 1, abr. 2011. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7063/4275>. Acesso em: 05 maio 2020.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia**. 2016. 187 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Natureza e objeto das convenções processuais. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 23-29 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1).

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 39-74 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1), 2017.

D'ALBUQUERQUE, Raquel Wanderley; SÁTYRO, Natália Guimarães Duarte; O que é um Estudo de Caso e quais as suas potencialidades. **Sociedade e Cultura**, v. 23, p. 01-33, 202. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral Do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIÁRIO DE PERNAMBUCO. Caminhões cegonha fazem protesto e deixam trânsito complicado no Centro. **Diário de Pernambuco**. Recife, 3 ago. 2017. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vidaurbana/2017/08/caminhoes-cegonha-parados-no-centro-do-recife-em-forma-de-protesto.html>. Acesso em: 3 ago. 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 105-125 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1).

DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 31-37 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - **Negócios Processuais**, v. 1).

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Teoria geral do processo, essa desconhecida**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros editores, 2013.

ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2015.

EDITORIA DE ECONOMIA. A briga entre os sindicatos dos cegonheiros em Pernambuco. **Jornal do Comércio**, Recife, 12 agosto 2017. Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/canal/economia/pernambuco/noticia/2017/08/12/a-briga-entre-os-sindicatos-dos-cegonheiros-em-pernambuco-300763.php>. Acesso em: 3 ago. 2020.

EDITORA JUSPODIVM. **Vade Mecum Juspodivum: 2019**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direito civil**, vol. I. Salvador: JusPodivm, 2009.

ENNECCERUS, Ludwing; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de derecho civil**. v. 2. 3. ed Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1981.

EPSTEIN, Lee; WALKER, Thomas G. **Constitutional Law for a Changing America: Institutional Powers and Constraints**. Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press, 2007.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Enunciados Aprovados**. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

FALCÃO, Joaquim. **O Supremo**: compreenda o poder, as razões e as consequências das decisões da mais alta Corte do Judiciário no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015.

FARIA, Luzardo. **O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no direito administrativo**. 2019. 338 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

FARIA, Marcela Kohlbach de. Negócios jurídicos processuais unilaterais e o requerimento de parcelamento do débito pelo executado. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 427-441 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1).

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito; técnica, decisão, dominação**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Teoria crítica do negócio jurídico. **Revista de Direito Privado da UEL**, v. 2, n. 1, 2009.

FILHO, José Abreu. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVEIS. **Enunciados Do Fórum Permanente De Processualistas Civis**. DIDIER JUNIOR, Fredie; LAMY, Eduardo; OLIVEIRA, Pedro Miranda de; RODRIGUES, Luíza. (Coords.). Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

FRANÇA, Catarina Cardoso Sousa; FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade**: regimes constitucionais. Disponível em:

<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/45271/Ato%20de%20improbidade.pdf?sequence=4>. Acesso em: 11 maio. 2020.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A separação dos poderes (funções) nos dias atuais. **Revista de Direito Administrativo**, 2004. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/632/1/A%20SE-PARA%c3%87%c3%83O%20DOS%20PODERES.pdf>. Acesso em: 23 de maio. 2020.

G1PE. Motoristas de caminhões-cegonha fazem protesto no Centro do Recife. **G1PE**, Recife, 31 julho 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pe-noticias/motoristas-de-caminhoes-cegonha-fazem-protesto-no-centro-do-recife.ghtml>. Acesso em: 3 ago. 2020.

GADELHA, Marina Motta Benevides; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Negócios Jurídicos Processuais: “*Libertas Quæ Sera Tamen*”. **Revista Brasileira de Direito Processual– RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 96, p. 153-172, out./dez. 2016.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2006.

GELY, Rafael; SPILLER, Pablo T. **Strategic judicial decision making**. National Bureau of Economic Research, 2007.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar um projeto de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. Como decidem os juízes? Comparando os modelos formais explicativos do comportamento judicial. **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, p. 228-255, 2020.

GOMES NETO, José Mario Wanderley. **O acesso à Justiça em Mauro Cappelletti**. Análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. 2003. 84 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **Pretores estratégicos: por que o Judiciário decide a favor do Executivo e contra suas próprias decisões? Análise empírica dos pedidos de suspensão apresentados ao STF (1993-2012)**. 97 f. Tese (Doutorado) Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Doutorado em Ciência Política, 2015.

GOMES NETO, José Mario Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Aparentamento da corte? Uma análise atitudinal da relação entre indicação partidária e comportamento decisório no supremo tribunal federal (STF). **Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 19, p.1, 2019.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Explorando o maravilhoso mistério do tempo: as hipóteses de perda de objeto como evidências de virtudes passivas na suprema corte brasileira. In: 10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 2016, Belo Horizonte. **Anais do 10º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política**. Rio de Janeiro: ABCP, 2016.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. **Revista De Investigações Constitucionais**, v. 5, p. 221, 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; PONTES, Juliana de Brito Giovanetti; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Autocontenção no Judiciário Brasileiro: uma análise das relações estratégicas entre os Poderes constituídos do Estado. **Revista opinião jurídica (Fortaleza)**, v. 15, p. 138, 2017.

GOMES, Ana Cecília de Barros; SANTOS, Gustavo Ferreira. Direito ao protesto. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Jurisdição constitucional e liberdades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, p. 133-149, 2017.

GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Teoria geral do Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples**: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito. 2008. 192 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008.

GRECO, Leonardo. **A titularidade da ação civil pública**. Coleção Ensaios Acadêmicos, 1989.

IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, p. 11-37, 2017.

JORNAL NACIONAL. Parlamentares pedem reabertura de comissão sobre prisão após condenação em 2ª instância. **Jornal Nacional**. Rio de Janeiro, 8 set. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/09/08/parlamentares-pedem-reabertura-de-comissao-sobre-prisao-apos-condenacao-em-2a-instancia.ghtml>. Acesso em: 14 nov. 2020.

LAGES, Cintia Garabini. Separação dos poderes: tensão e harmonia. **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI**, n. 58, 2008.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LEE, Epstein; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência**. São Paulo: Direito GV, 2013.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no supremo tribunal federal**: uma proposta de delimitação do debate. 301 f. Tese (Doutorado) Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Direito. Doutorado em Direito, 2013.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. Perdedores no Congresso Nacional e no STF? A judicialização das questões interna corporis do Legislativo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, p. 307-330, 2016. p. 320-322.

LIMA, Jean Carlos. **Mediação de Conflitos**. Teoria e Prática. Recife: Adsumus, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva.

LOURIVAL, Vilanova. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015.

MACHADO, Máira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, p. 11-37, 2017.

MAGALHAES, Joseli Lima. Jurisdição e processo em Giuseppe Chiovenda. **Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza-CE nos dias 9, 10 e 11 de 2010**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/ma-naus/arquivos/anais/fortaleza/3501.pdf>>. Acesso em: 19 maio. 2020.

MALTZMAN, Forrest; SPRIGGS II, James F.; WAHLBECK, Paul J. et al. Strategy and Judicial Choice: New Institutional Approaches to Supreme Court Decision-Making. In: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Ed.). **Supreme Court Decision-Making: new institutional approaches**. Chicago: University of Chicago Press, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense. 1971.

MARTINS, Gilberto Andrade. Estudo de caso: uma reflexão sobre a aplicabilidade em pesquisas no Brasil. **Revista de Contabilidade e Organizações**, v. 2, n. 2, p. 8-18, 2008.

MEIRELES, Edilton. **Funções do sindicato (das entidades sindicais)**. Revista LTR, São Paulo, v. 65, n.04, p. 299-307, 2001.

MELLO, Marcos Bernardes de. Condições da ação: Questões de mérito ou não mérito? In.: DIDIER JÚNIOR, Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Pontes de Miranda e o direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2013 (4ª Série, Coletânea ANNESP).

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELO, Rodrigo Tenório Tavares de. **O controle dos negócios jurídicos processuais da fazenda pública: da liberdade de negociação à preservação do interesse público**. 2018. 288 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2018.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **O Contrato como instrumento de política econômica**. 2003. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Ciência, técnica e arte: o desafio da pesquisa social. In: CRUZ NETO, Otávio; DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu; **Pesquisa Social: Teoria, método e criatividade**. 21ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, p. 9-29, 2002.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Teoria geral do negócio jurídico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MONTEIRO, António Pinto. Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: problemas e soluções. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 7, 2001.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

NEVES, Guilherme Valli de Moraes; SILVESTRE, Gilberto Fachetti. Negócio jurídico: um conceito histórico revitalizado pelo Novo Código de Processo Civil. **Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**, n. 3, p. 1-45, 2016.

NIETZSCHE, Friedrich. **Sobre a verdade e a mentira**. Trad. Fernando de Moraes Barros. São Paulo: Hedra, 2008.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **A ação de direito material em face do direito fundamental à jurisdição**. 2006. 156 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2006.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil brasileiro. In.: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 94-104 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Negócios Processuais, v. 1).

- OLIVEIRA FILHO, Silas Dias. Processo e Justiça: escopos do processo e dos meios adequados de resolução de conflitos. **Revista CNJ**, Brasília, DF, v. 3, n. 2, p. 104-116, jul./dez. 2019.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 34-35.
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Supremo relator: Processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e LULA. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 27, n. 80, 2012, p. 89-115.
- PAIXÃO, Vivian D'avila Melo. Negócio jurídico processual e gestão processual: Diferença. **Revista Forense**, v. 426, p. 255-279, 2017.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1973.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 1. Campinas: Bookseller, 1999.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- POSNER, Richard A. **The rise and fall of judicial self-restraint**. *California Law Review*, v. 100, n. 3, p. 519-555, jun. 2012.
- RAATZ, Igor. Negócios jurídicos processuais e elasticidade procedimental sob o enfoque do modelo democrático-constitucional de processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 101, 2018.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios processuais**: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. Disponível em <https://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios_processuais_necessidade_de_rompimento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreens%C3%A3o_da_inova%C3%A7%C3%A3o_do_CPC_2015>. Acesso: 4 ago. 2020.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Dogmática é conflito: a racionalidade jurídica entre sistema e problema. In: MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; PÜSCHEL, Flavia Portella; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, p. 21-32, 2012.

SALDANHA, Nelson. Estado, jurisdição e garantias. Um capítulo de história constitucional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 74, p. 139-152, 1979.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (30. Câmara). **Agravo de Instrumento nº 2233478-88.2017.8.26.0000**. Ação de despejo por falta de pagamento negócio jurídico processual inobservância da boa-fé relação jurídica diagonal. Agravante: Evelina Maria Pacheco De Faria Toledo Martinelli e Priscilla Andrea Penha Hamada. Agravado: Marcelo Vezetiv Vieira Sandes. Relatora: Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti, 21 de março de 2018. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=048A92566F0865BEC5B84F06B03358E1.cjsg3>. Acesso em: 20 jul. 2020.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J.. 2002. **The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited**. New York: Cambridge University Press, 2002.

SILVEIRA, Marcelo Pichioli da. Notas críticas sobre o conceito de jurisdição em nossa doutrina. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 26, n. 103, p. 213-256, jul./set. 2018.

STAKE, Robert E.; **Investigación con estudio de casos**. Madrid Ediciones Morata, S. L., 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (IMPrensa). STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos. **IMPrensa**. Brasília, 7 nov. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>. Acesso em: 14 nov. 2020.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos**. Trad. Vitor de Paula Ramos São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Racionalidade das decisões judiciais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 1, n. 01, 2017.

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. **Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

YIN, Robert K.. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Tradução de Daniel Grassi. 2. ed. Porto Alegre: 2001.

ZANETI JUNIOR, Hermes. O Princípio da Cooperação e o Código de Processo Civil: Cooperação para o Processo. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. (Org.). **Processo**

Civil Contemporâneo: Homenagem Aos 80 Anos do Professor Humberto Theodoro Júnior. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v., p. 142-153.

ANEXOS

ANEXO A

PETIÇÃO INICIAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DO RECIFE - PE

O ESTADO DE PERNAMBUCO, pessoa jurídica de direito público interno, o DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE PERNAMBUCO - DETRAN/PE, autarquia estadual de trânsito, ambos representados, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 02, de 20 de agosto de 1990, pelo Procurador Geral do Estado que ao final assina, com endereço para intimações constante no rodapé desta peça processual, e o MUNICÍPIO DO RECIFE, pessoa jurídica de direito público interno, com sede de governo na Avenida Cais do Apolo, 925, Bairro do Recife, Recife/PE, por meio do Procurador Geral do Município que ao final assina, vem, respeitosamente, perante V. Exa., propor, pelos fundamentos de fato e de direito que logo passará a expor, **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com pedido de antecipação de tutela liminar inaudita altera parte, em face do **SINDICATO DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS E MICRO EMPRESAS DE VEICULOS CONGENERES DO ESTADO DE PERNAMBUCO CEGONHEIROS - SINTRAVEIC-PE**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 13.930.930/0001-96, com sede e domicílio na Avenida Marechal Deodoro da Fonseca, n. 29, CEP 55900-000, Recife/PE na pessoa de seu Presidente, o Sr. **JOSE MILTON DE FREITAS**, e, ainda, em face de **VB CORDEIRO TRANSPORTES ME**, inscrita no CNPJ sob o nº 22.220.631/0001-59, com endereço à Av. Senador Paulo Pessoa Guerra, nº 340, Bairro Coqueiro, Surubim/PE; **LH SOARES TRANSPORTES**, inscrita no CNPJ sob o nº 26.201.628/0001-49, com endereço à Rua Luis Câmara, nº 60, Bairro Jordão, Recife/PE, CEP: 51250-170; **YD ANDRADE TRANSPORTES**, inscrita no CNPJ sob o nº 20.876.455/0001-82, com endereço à Rua Nunes Machado, nº 222, Bairro Nossa Senhora das Dores, Caruaru/PE, CEP: 55002-090; **MARTONY TRANSPORTES DE VEÍCULOS**, inscrita no CNPJ sob o nº 23.705.565/0001-70, com endereço à Rua Colinas, nº 34, Bairro de Prazeres, Jaboatão dos Guararapes/PE, CEP 54345-137; **JB TRANSPORTES DE VEÍCULOS KIRELI ME**, inscrita no CNPJ sob o nº 25.177.764/0001-88, com endereço à Rod. BR 232, nº 1035, KM 148, Alto do Rosário, Centro, São Caitano/PE, CEP: 55130-000; **J PINHEIRO DE OLIVEIRA TRANSPORTES ME**, inscrita no CNPJ sob o nº 25.115.517/0001-57, com endereço à Rua do Riachuelo, nº 105, sala 723, Boa Vista, Recife/PE, CEP: 50050-400; **GEORGE FERREIRA DA SILVA**, inscrito no CPF/MF sob o nº 822.882.404-15, com endereço à Rua Elias Felipe, nº 93, Casa, Centro, Altinho/PE, CEP: 55490-000; **SAMUEL ROGRIGUES DE OLIVEIRA**, inscrito no CPF/MF sob o nº 040.073.454-06, com endereço à Rua Mestre Vitalino, nº 170, Casa, Alto do Moura, Caruaru/PE, CEP: 55040-010;



Assinado eletronicamente por: THIAGO MANUEL MAGALHAES FERREIRA - 08/08/2017 10:04:22
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17080810000826800000022056449>
 Número do documento: 17080810000826800000022056449

Num. 22301501 - Pág. 1

RGM TRANSPORTES LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 22.434.394/0001-29, com endereço à Rua Nunes Machado, nº 222, Bairro Nossa Senhora das Dores, Caruaru/PE, CEP: 55002-090; **TRANSNETOS TRANSPORTADORA LTDA ME**, inscrita no CNPJ sob o nº 22.208.951/0001-93, com endereço à Rua Coronel Luis Alves, nº 126, Apto. 1, Centro, Santa Cruz do Capibaribe/PE, CEP: 55192-100; **DINIS TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 10.656.542/0001-70, com endereço à Rua Pinheiro, nº 25, Praseres, Jaboatão dos Guararapes/PE, CEP: 54245-150; **JOSE JOAQUIM DA SILVA FILHO**, inscrito no CPF/MF sob o nº 141.542.344-04, com endereço à Rua Bahia, nº 693, Casa A, Bairro Divinópolis, Caruaru/PE, CEP: 55010-350; **TIAGO FERREIRA CALAÇA DO MONTE**, inscrito no CPF/MF sob o nº 077.278.294-63, com endereço à Paralela Doutor Julio Maranhão, nº 178, Praseres, Jaboatão dos Guararapes/PE, CEP: 54340-742; **LEONIDAS E IRONICE TRANSPORTES LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 22.417.156/0001-05, com endereço à Rua Gercina Carneiro, nº 720, Bairro Cajá, Carpina/PE, CEP: 55813-410; **EVERALDO P DA SILVA TRANSPORTES ME**, inscrito no CNPJ sob o nº 22.234.159/0001-03, com endereço à Rua Gustavo Bezerra, Cidade Alta, Caruaru/PE, CEP: 55031-070; **OLIVEIRA TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 062.789.340/0001-76, com endereço à Rua Passagem Franca, nº 51, Praseres, Jaboatão dos Guararapes/PE, CEP: 54245-140; **DL TRANSPORTES VEICULOS LTDA. ME.**, inscrita no CNPJ sob o nº 25.136.088/0001-02, com endereço à Via Local 400, Alto do Moura, Caruaru/PE, CEP: 55000-000 e **VMV TRANSPORTES EIRELI ME**, inscrito no CNPJ sob o nº 25.115.439/0001-90, com endereço à Rua do Riachuelo, nº 105, sala 723, Boa Vista, Recife/PE, CEP: 50050-400, além de **SERRINHA TRANSPORTES SC LTDA ME**, **LLJM TRANSPORTES LTDA**, **TRANSCARMO TRANSPORTES LTDA.**, **TRANSPORTADORA LEANDRINI LTDA**, **TRANSCARMO TRANSPORTES LTDA**, **ALCILENE QUEIROZ DA SILVA**, **PASSO LONGO TRANSPORTES S C LTDA ME**, **JADIR VAS DA SILVA TRANSPORTES EPP**, **WELINGTON TRAUTWEIN BERGAMASCHI**, **TRANSCAR TRANSPORTES LTDA**, e ainda em face de **TERCEIROS INCERTOS E NÃO SABIDOS** que se encontrem na situação descrita nesta peça, cujos endereços para citação será fornecidos em prazo a ser estipulado por esse MM. Juízo, considerando que não foi possível obter os endereços até o momento do ajuizamento da lide, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

1. DA SÍNTESE DA DEMANDA

Na manhã do dia 31 de julho de 2017, um grupo de Cegonheiros de Pernambuco iniciou uma mobilização na região central do Recife, fazendo uso de cerca de 50 caminhões que foram estacionados em vias públicas, sob a alegação de que estariam protestando contra suposto descumprimento pela empresa JEEP - Fiat Chrysler de alegado compromisso de fazer uso prioritário de mão de obra pernambucana para o transporte de veículos da fábrica daquela montadora, implantada na Região Metropolitana do Recife, no Município de Goiana. Como forma de protesto, os cegonheiros estacionaram seus caminhões na Avenida Martins de Barros, Rua do Imperador e também no Cais de Santa Rita, permanecendo no local até a presente data, causando inúmeros transtornos para o trânsito e para a circulação de pessoas.

Esse movimento teria como pretensão justificativa imediata o fato de que se encontra pendente de julgamento no Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) a Ação Rescisória nº 0012113-79.2016.8.17.0000 (0456082-



Assinado eletronicamente por: THIAGO MANUEL MAGALHAES FERREIRA - 08/08/2017 10:04:22
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17080810000826800000022056449>
 Número do documento: 17080810000826800000022056449

Num. 22301501 - Pág. 2

9) de relatoria do Desembargador Francisco Manoel Tenório dos Santos, a qual estava pautada para a sessão do dia 01/08/2017 (terça-feira), às 09h, na sala do Tribunal Pleno, com o objetivo de definir se a representação sindical da categoria (SINTRAVEIC-PE) ficará em Goiana ou Jaboatão.

Segundo se noticiou na imprensa, a insatisfação dos cegonheiros decorreria do fato de que a empresa responsável pela fábrica de Goiana não estaria cumprindo um acordo realizado com o Governo de Pernambuco, pelo qual a empresa garantiria 88% da mão de obra do Estado no setor de transportes, relatando que a SADA Transportes, responsável pela contratação do setor, estaria dando preferência à mão de obra de outros estados, prioritariamente realizada pelos cegonheiros do Estado de Minas Gerais, provocando descontentamento por parte dos trabalhadores do Sindicato Réu.

Durante o dia, os cegonheiros ficam concentrados em frente ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, localizado à Rua do Imperador, com o objetivo de chamar a atenção da população sobre a reivindicação da categoria, realizando panfletagem, e, no período da noite, grande parte dos manifestantes pernoita nas boleias de seus respectivos caminhões, realizando refeições no próprio local de vigília, causando, destarte, flagrante tumulto e violação à ordem urbanística, além de incorrer em grave afronta à legislação de trânsito.

Como se percebe, os usuários de veículos, transportes coletivos, ciclistas e a população em geral, que faz uso diário das vias públicas irregularmente ocupadas, vêm sofrendo inúmeros transtornos no seu direito de locomoção. Há prejuízo evidente à ordem pública e à regular ocupação do espaço urbano, por conta de uma insatisfação de uma categoria com determinada empresa privada, o que deverá ser resolvido pelas vias legais, não sendo justo que a população e o interesse público sejam prejudicados por conta de litígio de tal natureza.

Assim, não resta aos Entes Públicos, responsáveis pela defesa da ordem pública, das leis de trânsito e de ocupação urbana, bem assim do interesse difuso da população à livre circulação nas vias públicas, outra opção que não seja socorrer-se desse juízo para ver liberadas as vias públicas irregularmente ocupadas com veículos de grande porte, que não possuem autorização para estacionarem nos locais em que se encontram.

A imposição judicial de cessação dos constrangimentos é necessária também em razão da evidente dificuldade operacional de rebocamento dos veículos em causa, dada as suas condições de porte e peso.

2. DA LEGITIMIDADE ATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO, DO DETRAN/PE E DO MUNICÍPIO DO RECIFE. DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Nos termos do art. 1º da Lei 7.347/85 cabível a propositura de ação civil pública para defesa a interesses difusos e coletivos, à ordem urbanística e ao patrimônio público e social.



A legitimidade ativa do Estado de Pernambuco, do DETRAN e do Município do Recife para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público, resta indubitavelmente configurada, o que se extrai dos artigos 1º, IV, VI e VIII e 5º, III, ambos, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

O protesto efetuado pelos réus viola de forma manifesta, entre outras, a norma jurídica prevista no art. 1º da Lei Municipal nº 18.132/15, que, assim, dispõe:

Art. 1º Fica proibida a parada, estacionamento e operações de carga e descarga de mercadorias e bens, de veículos com comprimento total superior a 6,50m (seis metros e cinquenta centímetros) nos dias, horários e vias urbanas estabelecidas por Decreto do Chefe do Poder Executivo Municipal.

O Código de Trânsito Brasileiro prevê, ademais, nos termos do art. 1º, § 1º e 2º, o dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito de assegurar o trânsito, em condições seguras, cabendo-lhes, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito, bem como a responsabilidade dos órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro, surgindo, assim, o interesse coletivo na presente ação civil pública e a legitimidade do DETRAN/PE para figurar no pólo ativo.

Há diversos dispositivos previstos no Código de Trânsito Brasileiro desrespeitados pela parte ré, quais sejam: Art. 47, caput e parágrafo único; Art. 48, caput, § 1º, § 2º, § 3º; Art. 181, XVII, XIX.

Ademais, é competência do Município, nos termos do art. 30, VIII, da Constituição Federal, promover a adequada ocupação do solo urbano, assim como é competência comum do Estado e do Município, nos termos do art. 23, I, da Carta Magna, selar pelo respeito à Constituição e às leis e a conservação do patrimônio público.

Evidente, assim, a adequação processual da ação ora proposta.

3. DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA PRESENTE DEMANDA

Conforme as imagens apresentadas no item 5 da presente petição inicial, o protesto realizado tem como líder do movimento o Presidente do SINTRAVEIC e a adesão de diversos cegonheiros, integrantes do referido sindicato.

Como integrantes do protesto, foi possível identificar os seguintes proprietários, por meio da coleta de dados das placas de veículos estacionados em local irregular, sem prejuízo do posterior aditamento da inicial e inclusão de novos veículos e respectivos proprietários:



PLACA	TIPO	PROPRIETÁRIO
DVF 6920	SEMI-REB	VB CORDEIRO TRANSPORTES ME
DPF 5845	CAMINHAO TRATOR VOLVO/FH 440 6X2T	VB CORDEIRO TRANSPORTES ME
EPU 4890	SEMI-REB SR/NEGO ROBOCOPE	LH SOARES TRANSPORTES
EWJ 4118	SEMI-REB SR/CDL SRCACE 2E	YD ANDRADE TRANSPORTES
DPC 4855	SEMI-REB SR/DAMBROE E113E	YD ANDRADE TRANSPORTES
EFH 5566	SEMI-REB SR/DAMBROE E113E	MARTONY TRANSPORTES DE VEÍCULOS
DPC 4499	SEMI-REB SR/DAMBROE E113E	JB TRANSPORTES DE VEÍCULOS EIRELI ME
DPE 2372	CAMINHAO TRATOR M.BENE/AXOR 2044 S	JB TRANSPORTES DE VEÍCULOS EIRELI ME
HIJ 7198	SEMI-REB SR/NOBRETECK CEGONHA E 2	J PINHEIRO DE OLIVEIRA TRANSPORTES ME
BTB 3630	SEMI-REB REB/DAMBROE	GEORGE FERREIRA DA SILVA
DPF 1465	CAMINHAO TRATOR M.BENE/AXOR 2040 S	GEORGE FERREIRA DA SILVA
DAJ 7960	CAMINHAO TRATOR M.BENE/AXOR 2035 S	SAMUEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
IRB 9160	CAMINHAO TRATOR VOLVO/FH 440 4X2T	RGM TRANSPORTES LTDA.
EVE 7760	CAMINHAO TRATOR M.BENE/AXOR 2044 S	TRANSETOS TRANSPORTADORA LTDA ME
DPB 7669	CAMINHAO TRATOR M.BENE/AXOR 2040 S	DINIS TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
DUP 9099	CAMINHAO TRATOR SCANIA/R114GA4X2NE 380	JOSE JOAQUIM DA SILVA FILHO
DAH 4514	SEMI-REB REB/TRES SRTA 2	TIAGO FERREIRA CALAÇA DO MONTE
DPC 4730	SEMI-REB REB/TRES SRTA 2	LEONIDAS E IRONICE TRANSPORTES LTDA.
EJE 8462	CAMINHAO TRATOR SCANIA/G 420 A6X2	EVERALDO P DA SILVA TRANSPORTES ME
PDW 8117	SEMI-REB SR/RODOBERCAMP SRCE 2E	EVERALDO P DA SILVA TRANSPORTES ME
PGS 9156	CAMINHAO TRATOR SCANIA/P 360 A6X2	OLIVEIRA TRANS DE VEICULOS LTDA
PDX 0071	SEMI-REB SR/CDL SRCACE 2E	VMV TRANSPORTES EIRELI ME
FDS 2750	CAMINHAO TRATOR SCANIA/R 440 A6X2	DL TRANSPORTES VEICULOS LTDA ME
EUV 5566	CAMINHAO TRATOR M.BENE/AXOR 2040 S	VMV TRANSPORTES EIRELI ME
HFD 2782	SEMI-REB	LLJM TRANSPORTES LTDA



Assinado eletronicamente por: THIAGO MANUEL MAGALHAES FERREIRA - 08/08/2017 10:04:22
<https://pje.tpe.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17080810000826800000022056449>
 Número do documento: 17080810000826800000022056449

Num. 22301501 - Pág. 5

	SR/RODODREAMS CEG01	
EUU 5566	CAMINHAO TRATOR M.BENZ/AXOR 2040 S	TRANSCARMO TRANSPORTES LTDA
EWX 5566	CAMINHAO TRATOR M.BENZ/AXOR 2040 S	TRANSCARMO TRANSPORTES LTDA
GJH 9230	SEMI-REB SR/CDL SRCACE 2E	ALCILENE QUEIROZ DA SILVA
ELQ 2972	CAMINHAO TRATOR VW/19.320 CLC TT	PASSO LONGO TRANSPORTES S C LTDA ME
EVO 9189	SEMI-REB SR/CDL SRCACE 2E	JADIR VAZ DA SILVA TRANSPORTES EPP
AVO 3941	CAMINHONETE I/FORD RANGER XLT 12A	WELINGTON TRAUTWEIN BERGAMASCHI
NZS 8138	SEMI-REB SR/DAMBROZ EAL13E	TRANSCAR TRANSPORTES LTDA
NZS 3678	SEMI-REB SR/DAMBROZ EAL13E	TRANSCAR TRANSPORTES LTDA
CYN 7647	SEMI-REB	SERRINHA TRANSPORTES SC LTDA ME

Há diversas outras placas não identificadas, tendo em vista estarem posicionados de forma que não permite a obtenção da leitura das placas, além de estarem sob vigilância dos seus respectivos motorista, o que será objeto de aditamento da inicial, caso necessário, a tempo e modo.

4. DO DIREITO

Em 2012, a prefeitura do Recife criou uma nova etapa do Plano de Trânsito para operações de carga e descarga de mercadorias consistindo na restrição da circulação de veículos de carga com comprimento superior a seis metros na área que envolve os bairros do Recife, São José e Santo Antônio, sendo delimitado um anel viário por onde esse tipo de veículo poderá trafegar com restrição de circulação das 6h às 20h nos dias úteis.

No bairro do Recife os veículos de carga maiores que seis metros só podem circular pelo anel viário que compreende o Cais da Alfândega, Cais do Apolo (pista oeste) e as avenidas Alfredo Lisboa e Militar. A exceção fica para a pista leste do Cais do Apolo, onde os caminhões ficarão proibidos de transitar, no sentido Cais da Alfândega/Av. Militar.

Já no bairro de Santo Antônio a restrição foi total para a circulação no horário de 06 às 20h nos dias úteis.

No bairro de São José a restrição foi parcial, pois os veículos de carga acima de seis metros de largura poderão trafegar utilizando a Avenida Sul e a Rua Imperial.¹

¹<http://ww2.recife.pe.gov.br/noticias/02/05/2012/prefeitura-dorecife-restringe-transito-de-caminhoes-com-cais-de-6-metros-no>



Em 15/04/2015, foi sancionada a Lei Nº 18.133/15, publicada no Diário Oficial do Município Nº 042/15, de 16/04/15, disciplinando os serviços de carga e descarga, nas vias públicas do município do Recife, conforme os dispositivos abaixo reproduzidos:

DISCIPLINA OS SERVIÇOS DE CARGA E DESCARGA, NAS VIAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DO RECIFE. O POVO DA CIDADE DO RECIFE, POR SEUS REPRESENTANTES, DECRETOU, E EU, EM SEU NOME, SANCIONO A SEGUINTE LEI:

Art. 1º Fica proibida a parada, estacionamento e operações de carga e descarga de mercadorias e bens, de veículos com comprimento total superior a 6,50m (seis metros e cinquenta centímetros) nos dias, horários e vias urbanas estabelecidas por Decreto do Chefe do Poder Executivo Municipal.

§ 1º Para efeito desta lei considera-se que o comprimento total é aquele medido do ponto mais avançado da extremidade dianteira do veículo ao ponto mais avançado da sua extremidade traseira, inclusos todos os acessórios. § 2º Constituem exceções ao cumprimento desta lei, operações de carga e descarga executadas por veículos que prestam os serviços emergenciais definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo Municipal.

§ 2º Constituem exceções ao cumprimento desta lei:

I - Operações de carga e descarga executadas por veículos que prestam os serviços emergenciais definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo Municipal; II - Veículos com comprimento total de até 7,50m (sete metros e cinquenta centímetros) que tenham sido matriculados no órgão de trânsito competente até 15 de abril de 2015. (Redação dada pela Lei nº 18.251/2016)

Art. 2º A cada infração ao disposto no Art. 1º desta Lei e ao respectivo Decreto regulamentador sujeitará o condutor do veículo transportador da mercadoria à multa prevista no Código de Trânsito Brasileiro e a cada um dos responsáveis pela entrega e pelo recebimento, no caso de serem essas pessoas jurídicas, a multa de valor correspondente a R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) atualizada, anualmente, pelo IPCA/IBGE, aplicada pela Secretaria de Mobilidade e Controle Urbano - SEMOC, ou outra que venha a lhe substituir, no exercício do Poder Fiscalizatório.

§ 1º O recurso contra a imposição de multa poderá ser interposto em 1ª instância perante a autoridade responsável por sua aplicação, e no caso de não provimento ao órgão responsável pelo julgamento em 2ª instância recursal, respeitando-se os prazos legais estabelecidos.

<https://leismunicipais.com.br/a/pe/r/recife/lei-ordinaria/2015/1813/18133/lei-ordinaria-n-18133-2015-disciplina-os-servicos-de-carga-e-descarga-nas-vias-publicas-do-municipio-do-recife>



Assinado eletronicamente por: THIAGO MANUEL MAGALHAES FERREIRA - 08/08/2017 10:04:22
<https://pje.tpe.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listview.seam?x=17080810000826800000022056449>
 Número do documento: 17080810000826800000022056449

Num. 22301501 - Pág. 7

§ 2º O valor da multa imputada aos responsáveis pela entrega e pelo recebimento, conforme descrito no caput deste artigo, será recolhido ao Fundo de Desenvolvimento Urbano.

Art. 3º O Chefe do Poder Executivo Municipal regulamentará, mediante Decreto, a presente Lei.

Art. 4º Fica revogada a Lei Municipal nº 16.217, de 22 de julho de 1996.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação

5. DOS REGISTROS FOTOGRÁFICOS

NA Avenida Martins de Barros, há 22 (vinte e dois) caminhões cegonha estacionados ao longo da margem direita da via, compreendendo o trecho entre as pontes Mauricio de Nassau e Buarque de Macedo:



Assinado eletronicamente por: THIAGO MANUEL MAGALHAES FERREIRA - 08/08/2017 10:04:22
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17080810000826800000022056449>
Número do documento: 17080810000826800000022056449

Num. 22301501 - Pág. 8

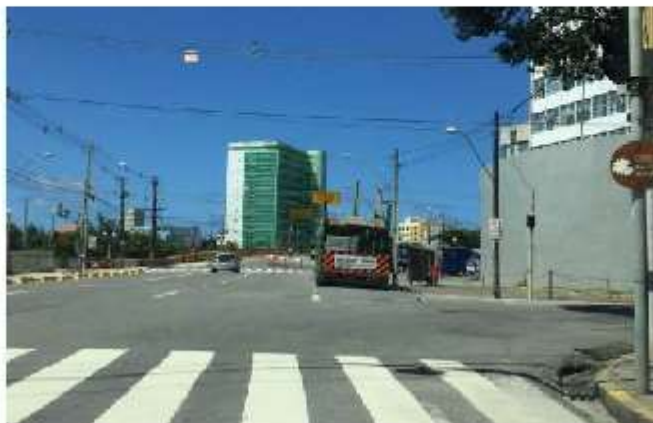


Na Rua Praça da República, há 04 (quatro) caminhões cegonha estacionados, sendo 03 à margem esquerda da via (ao lado do Teatro Santo Isabel) e 01 à margem direita (ao lado do prédio da Secretaria da Fazenda Estadual):



Assinado eletronicamente por: THIAGO MANUEL MAGALHAES FERREIRA - 08/08/2017 10:04:22
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17080810000826800000022056449>
Número do documento: 17080810000826800000022056449

Num. 22301501 - Pág. 9



Na Rua do Imperador, há 11 (onze) caminhões cegonha estacionados, ocupando alguns trechos dos dois lados da via:



Assinado eletronicamente por: THIAGO MANUEL MAGALHAES FERREIRA - 08/08/2017 10:04:22
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17080810000826800000022056449>
Número do documento: 17080810000826800000022056449

Num. 22301501 - Pág. 10



Na Ponte Buarque de Macedo, há 03 (três) caminhões cegonha estacionados ao longo da margem direita da via:



Assinado eletronicamente por: THIAGO MANUEL MAGALHAES FERREIRA - 08/08/2017 10:04:22
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1708081000082680000022056449>
Número do documento: 1708081000082680000022056449

Num. 22301501 - Pág. 11



Geralmente, após as 22h, grande parte dos manifestantes pernoita nas boleias das cegonhas:





Há, inclusive, diversas cegonhas com faixas fixadas nas carrocerias:





6. DA LIMINAR INITIO LITIS

Conforme se vislumbra por todo o exposto, a permanência ilegal nas vias públicas por parte dos invasores e a não remoção dos veículos fere as normas legais e compromete perigosamente a segurança, a ordem e a continuidade das políticas públicas.

Viável, pois, a concessão da liminar, nos termos do artigo 12 da Lei 7.347/85, visto que a ordem pública deve ser protegida contra qualquer ato tendente a reduzi-la.



E ainda mais que não é possível reconhecer que os particulares exerçam a posse e irregular ocupação das vias públicas, ante ao Princípio da Indisponibilidade do Patrimônio Público.

E por se encontrarem consubstanciadas todas as condições prescritas nos arts. 300 e seguintes do Código de Processo Civil, pugna pela concessão de tutela de urgência, determinando-se a imediata retirada dos veículos parados/estacionados nas vias públicas, em desrespeito às normas estabelecidas na Lei Municipal nº 18.133/15 e no Código de Trânsito Brasileiro, sob pena de imposição de multa e configuração de crime de desobediência.

Por fim, e alternativamente, aduz este ente que o poder geral de cautela atribuído ao Juis autoriza a concessão de antecipação de tutela de urgência, na forma do art. 300 e seguintes do CPC, para atingir o mesmo objetivo de imediata retirada dos veículos que irregularmente ocupam as vias públicas causando inúmeros transtornos à população, em virtude da presença de seus pré-requisitos, a saber: a probabilidade do direito e o perigo de dano e de risco ao resultado útil, pois põe, gravemente, em risco o interesse público.

7. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, o Estado de Pernambuco, o DETRAN/PE e o Município do Recife, requerem a Vossa Excelência:

- a) seja a presente demanda recebida, com o deferimento Liminar de ordem de remoção dos veículos, a ser dirigida aos proprietários/motoristas dos caminhões, ordenando-se a imediata retirada dos veículos (caminhões-cegonha) parados/estacionados nas vias públicas, em desrespeito aos normas estabelecidas na Lei Municipal nº 18.133/15 e no Código de Trânsito Brasileiro, sob pena pecuniária de multa diária no valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), tudo isto independente de prévia audiência e oitiva dos réus, para tanto, expedindo-se o competente Mandado de Remoção e Autorização de Retirada dos veículos (inclusive mediante ligação direta) a ser cumprido por Oficial de Justiça desta Comarca, inclusive, se necessário, com apoio de força policial, visando o seu imediato e necessário cumprimento;
- b) seja efetuada a citação pessoal dos requeridos na pessoa do seu representante ou de quem assim se apresentar na localidade onde se encontram os veículos. Em lá não sendo encontrado, mediante EDITAL, para, querendo, responderem aos termos da presente ação, sob pena de sofrerem os efeitos da revelia;
- c) a intimação do Ministério Público, para que, entendendo pertinente, acompanhe o feito, inclusive, em razão do nítido interesse público envolvido;



d) finalmente, sejam julgados totalmente procedentes os pedidos aqui elencados, tornando definitiva a antecipação de tutela, vedando em definitivo a permanência dos veículos com comprimento total superior a 6,50m (seis metros e cinquenta centímetros) parados/estacionados nas vias públicas, em desrespeito aos normas estabelecidas na Lei Municipal nº 18.133/15 e no Código de Trânsito Brasileiro, sob pena pecuniária de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de ocupação irregular e não retirada dos veículos do local onde se encontram ou, ainda, em caso de perpetuação de nova ocupação (art. 300 e seguintes do CPC), condenando-os, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e custas judiciais; pede, ainda, condenação dos mesmos em perdas e danos, no caso de ter este ente suportado custos com a desocupação e remoção dos veículos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), para efeitos fiscais, ao tempo em que protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente documentais, pericial, testemunhais e depoimento pessoal das partes e seus representantes.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Recife, 07 de agosto de 2017.

Antonio César Caúla Reis
Procurador-Geral do Estado

Ricardo Correia de Carvalho
Procurador-Geral do Município



Assinado eletronicamente por: THIAGO MANUEL MAGALHAES FERREIRA - 08/08/2017 10:04:22
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17080810000826800000022056449>
Número do documento: 17080810000826800000022056449

Num. 22301501 - Pág. 18

ANEXO B

DECISÃO LIMINAR (PROVISÓRIA)



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
8ª Vara da Fazenda Pública da Capital

AV DESEMBARGADOR GUERRA BARRETO, S/N, FORUM RODOLFO AURELIANO, ILHA JOANA BEZERRA, RECIFE
- PE - CEP: 50080-800 - F:(81) 31810262

Processo nº 0039105-54.2017.8.17.2001

AUTOR: ESTADO DE PERNAMBUCO, DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE PERNAMBUCO

RÉU: SINDICATO DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS E MICRO EMPRESAS DE VEICULOS CONGENERES DO ESTADO DO PERNAMBUCO CEGONHEIROS SINTRAVEIC-PE, V B CORDEIRO TRANSPORTES - ME, L H SOARES TRANSPORTES - ME, LEANDRO P DE ANDRADE - ME, MARTONY TRANSPORTES DE VEICULOS LTDA - ME, JB TRANSPORTES DE VEICULOS EIRELI - ME, J PINHEIRO DE OLIVEIRA TRANSPORTES - ME, GEORGE FERREIRA DA SILVA, SAMUEL RODRIGUES DE OLIVEIRA, RGM TRANSPORTES LTDA - ME, TRANSNETOS TRANSPORTADORA LTDA - ME, DINIZ TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA - ME, JOSE JOAQUIM DA SILVA FILHO, TIAGO FERREIRA CALACA DO MONTE, LEONIDAS E IRONICE TRANSPORTES LTDA - ME, EVERALDO P DA SILVA TRANSPORTES - ME, OLIVEIRA TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA - EPP, D L TRANSPORTES DE VEICULOS LTDA - ME, VMV TRANSPORTES EIRELI - ME, INCERTOS E NÃO SABIDOS

DECISÃO

O pedido de tutela provisória de urgência, seja de natureza cautelar ou antecipada, depende da demonstração a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC). Impõe-se à parte, para demonstrar esta probabilidade do direito, a apresentação de elementos mínimos de prova que permitam a formação de juízo positivo de valor.

Através desta ACP, pugnam os Demandantes, em sede de tutela provisória, seja determinado "ordem de remoção dos veículos, a ser dirigida aos proprietários/motoristas dos caminhões, ordenando-se a imediata retirada dos veículos (caminhões-cegonha) parados/estacionados nas vias públicas, em desrespeito às normas estabelecidas na Lei Municipal nº 18.133/15 e no Código de Trânsito Brasileiro".

Destaca-se como pressuposto de fato para o pedido liminar, inclusive como justificativa de urgência, o fato de os cegonheiros, como forma de mobilização para reivindicar os pleitos da categoria, estacionarem nas vias públicas do centro do Recife, de forma permanente e continuada, cerca de 50 caminhões de grande comprimento, causando inúmeros transtornos e dificultando a locomoção de pedestres, ciclistas, transporte coletivo, veículos e a população em geral, em detrimento da ordem pública e da regular ocupação do espaço urbano.

Frise-se, ainda, que o grande número de partes no polo passivo inviabiliza a manifestação prévia dos requeridos, bem como o lapso temporal para a concessão da liminar poderá agravar os transtornos já há alguns dias vivenciados pela população que trabalha ou mesmo transita pelas localidades ocupadas, obstruindo as vias de circulação pública.



Assinado eletronicamente por: LUCIO GRASSI DE GOUVEIA - 09/08/2017 13:39:43
<https://pje.tje.pe.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17080913394394900000022087842>
Número do documento: 17080913394394900000022087842

Num. 22333618 - Pág. 1

O Fundamento legal para o pedido de liminar consubstancia-se na Lei Municipal nº 18.133/15, que disciplina os serviços de carga e descarga no Município, bem como no Código de Trânsito Brasileiro e nas competências constitucionais dos entes autônomos em para promover a adequada ocupação do solo urbano, proteção do patrimônio público e no próprio cumprimento das leis e normas constitucionais.

Desta forma, **DEFIRO** a tutela provisória de urgência para determinar a imediata retirada dos veículos (caminhões-geonha) parados/estacionados nas vias públicas, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento, podendo o oficial de justiça, se necessário, utilizar apoio de força policial.

Proceda a Secretaria com a inclusão do Município do Recife no polo ativo.

Espeça-se a Secretaria as comunicações necessárias.

Notifiquem-se os Requeridos para oferecimento de manifestação escrita, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92.

Recife, 08 de agosto de 2017.

LÚCIO GRASSI DE GOUVEIA

Juiz de Direito



Assinado eletronicamente por: LUCIO GRASSI DE GOUVEIA - 09/08/2017 13:39:43
<https://pje.tje.jus.br:443/1q/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17080913394394900000022087842>
Número do documento: 17080913394394900000022087842

Num. 22333618 - Pág. 2

ANEXO C

ATA DE AUDIÊNCIA



8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL
FÓRUM DO RECIFE

TERMO DE AUDIÊNCIA

Termo de audiência que, entre si celebraram de um lado, o Estado de Pernambuco e de outro lado, o Sindicato dos Cegonheiros.

Processo nº: 0039105-54,2017.8.17.2001

Pelo presente instrumento, de um o ESTADO DE PERNAMBUCO, neste ato representado pelo Procurador do Estado, Fernando Cavalcante Pereira de Farias, e do outro lado SINDICATO DOS CEGONHEIROS, neste ato representado por José Milton de Freitas (RG: 52.915.819-3 SSP/PE) e seu advogado Hércules Marconi Goes Silva (OAB/PE 19482). Se manifestam da seguinte forma:

1. O Sindicato, uma vez intimado, compareceu espontaneamente e se comprometeu a retirar os veículos de forma mais célere possível, iniciando na noite de hoje, dia 09/08/2017, no modo que estejam retirados todos os caminhões até o final em sexta-feira, dia 11/08/2017, tendo em vista a dificuldade de remoção dos mesmos, já que são muito grandes e pesados.

Nestes Termos.

Recife, 09 de agosto de 2017.

Luís Grassi de Gouveia
Juiz de Direito



Assinado eletronicamente por: FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO - 09/08/2017 17:17:12
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1708091716518200000022134429>
 Número do documento: 1708091716518200000022134429

Num. 22381301 - Pág. 1



Assinado eletronicamente por: FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO - 09/08/2017 17:17:12
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1708091716518200000022134429>
Número do documento: 1708091716518200000022134429

Num. 22381301 - Pág. 2



Sindicato dos Capangueiros



Adquirido do Sindicato



Estado de Pernambuco



ANEXO D

CERTIDÃO NEGATIVA

CERTIDÃO. P J E

Certifico que em cumprimento ao mandado, processo nº 0039105-54.2017.8.17.2001, **I N T I M E I**: 1) SINDICATO DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS E MICRO EMPRESAS DE VEÍCULOS CONGENERES DO ESTADO DE PERNAMBUCO CEGONHEIROS SINTRAVEIC-PE, na pessoa do Presidente, Sr. JOSÉ MILTON DE FREITAS (RG. nº 52915824-3; SSP-SP); 2) SAMUEL RODRIGUES DE OLIVEIRA (RG nº 6175730; SSP-PE); e 3) TRANSNETOS TRANSPORTADORA LTDA-ME, na pessoa do Sr. ANTONIO BERNARDINO NETO (RG nº 5668618; SSP-PE), que receberam a cópia do mandado e cópia da decisão, cujos cientes se veem. **N Ã O I N T I M E I** os demais constantes nesse mandado, por não estarem presentes na audiência de Conciliação ocorrida na 8ª Vara de Fazenda Pública da Capital, em 09/08/2017, pelas 16h30, e quando as partes autora e ré, firmaram um acordo, cuja cópia segue anexada ao mandado. O referido é verdade. Dou fé. Recife, 23 de março de 2017. Oficial de Justiça _____ (Sérgio de Oliveira Lima-Matricula nº 176.043-2).



ANEXO E

PETIÇÃO - DESCUMPRIMENTO DO ACORDO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
DA COMARCA DO RECIFE - PE**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Proc. N.º 0039105-54.2017.8.17.2001
AUTOR: ESTADO DE PERNAMBUCO e outros
RÉU: SINDICATO DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS E MICRO EMPRESAS DE VEICULOS
CONGENERES DO ESTADO DE PERNAMBUCO CEGONHEIROS - SINTRAVEIC-PE e outros

O ESTADO DE PERNAMBUCO, pessoa jurídica de direito público interno, o DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE PERNAMBUCO - DETRAN/PE, autarquia estadual de trânsito, ambos representados, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 02, de 20 de agosto de 1990, pelo Procurador Geral do Estado que ao final assina, com endereço para intimações constante no rodapé desta peça processual, vêm, respeitosamente, perante V. Exa., expor e requer o que segue:

Em Audiência realizada em 09/08/17, restou afirmado pela parte ré que seria dado o efetivo cumprimento à tutela provisória de urgência proferida por esse MM. Juízo no presente feito, conforme consignado em Ata de Audiência, nos seguintes termos:

"O Sindicato, uma vez intimado, compareceu espontaneamente e se comprometeu a retirar os veículos da forma mais célere possível, iniciando na noite de hoje, dia 09/08/17, de modo que estejam retirados todos os caminhões até o final da sexta-feira, dia 11/08/17, tendo em vista a dificuldade de remoção dos mesmos, já que são muito grandes e pesados".

Sucedede, todavia, que a despeito das rés terem dado aparente início à retirada dos veículos, na verdade, continuam em nítido descumprimento da r. decisão de V.Exa., porquanto, passaram a transferir os veículos do Centro da Cidade para a Av. Boa Viagem, no mesmo Município, permanecendo, pois, a mesma situação de caos no fluxo de tráfego da Cidade que ensejou o deferimento da tutela provisória de urgência.

Veja-se as imagens que comprovam o alegado:



Assinado eletronicamente por: ANTIOGENES VIANA DE SENA JUNIOR - 10/08/2017 16:59:45
<https://pje.tpe.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17081016592070600000022177588>
 Número do documento: 17081016592070600000022177588

Num. 22425391 - Pág. 1



Para que esse MM. Juízo tenha uma ideia da situação, ao longo do dia de hoje já se constata a presença de quase duas dezenas de caminhões cegonha estacionados irregularmente ao longo da orla de Boa Viagem, em local igualmente proibido para tal tipo de veículo estacionar, ferindo a legislação invocada na inicial e os mesmos princípios que nortearam a propositura da lide.

Por outro lado, há, ainda, como se percebe visualmente em uma mera circulação pelo centro do Recife, inúmeros caminhões ainda estacionados nas vias públicas, sem qualquer sinalização ou indicio de que estariam sendo removidos, o que apenas reforça a fundada suspeita de que os réus não pretendem dar cumprimento à ordem desse MM. Juízo e que estariam apenas buscando "protelar" o seu cumprimento.

Segundo constataram os agentes da CTTU, mesmo após a concessão da liminar e ciência inequívoca do seu teor pelos réus, a situação presente constatada é a de que persistem 7 (sete) caminhões na Rua do Imperador, 20 (vinte) na Rua Martin de Barros e 16 (desesseis) na Orla de Boa Viagem, além de outros espalhados em outras vias da Cidade.

Mercê do exposto, considerando o inequívoco intuito das rés em descumprir a d. decisão liminar de fls., desta feita, lançando mão do expediente de transferir os veículos de um local da cidade para outro distante, em flagrante exercício de ato ilícito e abusivo, vem os autores alertar e, desde já, ante a urgência que a questão enseja, requerer a este MM. Juízo que seja majorada a multa por descumprimento de R\$ 10.0000,00 para R\$ 50.000,00 por veículo e de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para o Sindicato Réu, sem prejuízo da determinação da remoção dos veículos pelos órgãos de segurança pública e de trânsito do Estado e do Município e das sanções penais cabíveis decorrentes dos indícios de crime de desobediência, além de outras medidas que, a critério desse MM. Juízo se mostrem suficientes para dar efetivo cumprimento à determinação judicial emanada.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Recife, 10 de agosto de 2017.

Antonio César Caúla Reis
Procurador-Geral do Estado



Assinado eletronicamente por: ANTIOGENES VIANA DE SENA JUNIOR - 10/08/2017 16:59:45
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17081016592070600000022177588>
Número do documento: 17081016592070600000022177588

Num. 22425391 - Pág. 3

ANEXO F

DECISÃO – NÃO APLICAÇÃO DA PENA



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
8ª Vara da Fazenda Pública da Capital

AV DESEMBARGADOR GUERRA BARRETO, S/N, FORUM RODOLFO AURELIANO, ILHA JOANA BEZERRA, RECIFE
- PE - CEP: 50080-800 - F:(81) 31810262

Processo nº 0039105-54.2017.8.17.2001

AUTOR: ESTADO DE PERNAMBUCO, DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE PERNAMBUCO,
PREFEITURA MUNICIPAL DA CIDADE DO RECIFE

RÉU: SINDICATO DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS E MICRO EMPRESAS DE VEICULOS CONGENERES DO ESTADO DO PERNAMBUCO CEGONHEIROS SINTRAVEIC-PE, V B CORDEIRO TRANSPORTES - ME, L H SOARES TRANSPORTES - ME, LEANDRO P DE ANDRADE - ME, MARTONY TRANSPORTES DE VEICULOS LTDA - ME, JB TRANSPORTES DE VEICULOS EIRELI - ME, J PINHEIRO DE OLIVEIRA TRANSPORTES - ME, GEORGE FERREIRA DA SILVA, SAMUEL RODRIGUES DE OLIVEIRA, RGM TRANSPORTES LTDA - ME, TRANSNETOS TRANSPORTADORA LTDA - ME, DINIZ TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA - ME, JOSE JOAQUIM DA SILVA FILHO, TIAGO FERREIRA CALACA DO MONTE, LEONIDAS E IRONICE TRANSPORTES LTDA - ME, EVERALDO P DA SILVA TRANSPORTES - ME, OLIVEIRA TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA - EPP, D L TRANSPORTES DE VEICULOS LTDA - ME, VMV TRANSPORTES EIRELI - ME, INCERTOS E NÃO SABIDOS

DECISÃO

Vistos, etc ...

Requerem o Estado de Pernambuco e o Detran-PE que sejam aplicadas diversas sanções aos réus tendo em vista o suposto descumprimento de decisão judicial proferida por esse juízo. Requerem a majoração da multa, remoção dos veículos e aplicação das sanções penais cabíveis decorrentes do ilícito de desobediência, além de outras medidas a serem aplicadas por esse juízo.

Decido.

É fato público e notório que alguns réus transferiram seus veículos para a orla da praia de boa viagem, nas imediações do Parque Dona Lindu, estando estacionados nos dois lados da Avenida Boa Viagem.

Verifico ainda que após a concessão da liminar foi realizada reunião entre as partes na qual os réus se comprometeram a desocupar o centro do Recife até a noite da sexta-feira, assumindo tal compromisso com esse juízo, visando evitar o uso da força de forma desnecessária.

No presente caso, entendo que não devo aplicar de plano as medidas extremas pleiteadas pelos autores. Antes de tudo, devem os réus ser informados e esclarecidos de que a simples transferência dos veículos para outros locais onde seja proibido o estacionamento implicará no descumprimento da ordem judicial



Assinado eletronicamente por: LUCIO GRASSI DE GOUVEIA - 10/08/2017 18:59:02
<https://pje.tje.pe.br:443/1q/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17081018590286800000022183387>
Número do documento: 17081018590286800000022183387

Num. 22431287 - Pág. 1

proferida. Qualquer dúvida em relação ao assunto poderá se solucionada perante a CTTU, órgão fiscalizador com tal atribuição.

Diante do exposto, deixo de aplicar de plano as medidas extremas solicitada pelos autores, para determinar que os réus sejam intimados de que deverão, até sexta-feira próxima a noite, proceder a retirada dos veículos do centro do Recife, deixando de transferi-los para locais onde o estacionamento seja proibido.

Intimem-se.

RECIFE, 10 de agosto de 2017.

Lúcio Grassi de Gouveia

Juiz(a) de Direito



Assinado eletronicamente por: LUCIO GRASSI DE GOUVEIA - 10/08/2017 18:59:02
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17081018590286800000022183387>
Número do documento: 17081018590286800000022183387

Num. 22431287 - Pág. 2

ANEXO G

PETIÇÃO - DESCUMPRIMENTO DA ORDEM

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA 8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

Ref. Ação Civil Pública nº 0039105-54.2017.8.17.2001

O MUNICÍPIO DO RECIFE, por meio de seus procuradores infra firmados, vem, muito respeitosamente, perante V. Ex^a., expor e requerer ao final o que se segue.

Esse Juízo deferiu a tutela provisória de urgência para determinar a imediata retirada dos veículos (caminhões-geonha) parados/estacionados **nas vias públicas**, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento, podendo o oficial de justiça, se necessário, utilizar apoio de força policial (Id. 22333618). Ainda, em audiência ocorrida no dia 09 de agosto, o Sindicato se comprometeu a desocupar as vias públicas até o dia 11 de agosto.

Conforme se depreende das informações prestadas pela CTTU, bem como notícias veiculadas pelos meios de comunicação social e registros fotográficos ora anexados, referidos veículos (**mais de 40**) deslocaram-se do centro da cidade para a Avenida Boa Viagem, Parque Dona Lindu e imediações, estando **estacionados permanentemente desde o dia 12 de agosto**. Ao assim agirem, os Réus incorreram em flagrante **ABUSO DO DIREITO** – arts. 186 e 187, do CC/02:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Sobre o abuso do direito, Francisco Amaral¹ (2003, p. 550) preleciona que:

O abuso de direito consiste no uso imoderado do direito subjetivo, de modo a causar dano a outrem. Em princípio, aquele que age dentro do seu direito a ninguém prejudica (*neminem laedi quare suo utitur*). No entanto, o titular do direito subjetivo, no uso desse direito, pode prejudicar terceiros, configurando ato ilícito e sendo obrigado a reparar o dano.

¹ AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 5 ed.rev., atual. e aum. – Rio de Janeiro: Renovar.



Ora, como já aventado na Exordial, os usuários de veículos, transportes coletivos, ciclistas e a população em geral, que fazem uso diário das vias e estacionamentos públicos irregularmente ocupadas pelos Réus – ato ilícito/abuso do direito-, vêm sofrendo inúmeros transtornos no seu direito de locomoção, e no próprio exercício do direito de estacionar nos locais permitidos da Avenida Boa Viagem, vez que os mesmos estão **ocupados permanentemente e exclusivamente pelos Réus** desde o dia 12 de agosto, sem permitir o uso regular a que se destinam aquelas **mais de 200 vagas**, ou seja, de rotatividade entre a população, com prejuízo direito inclusive para o turismo.

O que se busca aqui proteger, Exa., é o direito de **TODOS** os cidadãos recifenses, e não apenas dos CEGONHEIROS, de fazerem uso dos estacionamentos públicos, que, **por sua própria vocação são de uso temporário, coletivo e para veículos de pequeno porte.**

De destacar, outrossim, que a alegação dos Réus de que o protesto envolve também a cobrança do julgamento da Ação Rescisória n.º 0012113-79.2016.8.17.0000, em curso perante o TJPE, a par de absurda, não merece prosperar, haja vista que inexistente data certa/ex ata para o Tribunal de Justiça de Pernambuco julgar aquele feito. Em outro dizer, ficarão os Réus indefinidamente estacionados, em flagrante violação aos direitos dos demais cidadãos recifenses?

As considerações que acabamos de fazer nos permite concluir o óbvio: o direito de liberdade de reunião e de manifestação, bem como o uso de espaços públicos não são ilimitados. Há, repita-se, limites e condicionantes extraíveis da Constituição e das leis em geral.

Ademais, segundo informações prestadas pela CTTU, além do uso privado/exclusivo dos estacionamentos pelos Réus, em razão do **porte dos veículos e do avanço dos mesmos da faixa de rolamento da Avenida Boa Viagem**, acaba por prejudicar o tráfego do local e mediações, em flagrante ato ilícito na forma de abuso do direito. Observe o que constatou a CTTU:

Os veículos quando estacionados ao longo da Orla estão **restringindo a oferta de estacionamento, uma vez que não há qualquer rotatividade**, o que gera **reclamação constante dos moradores e frequentadores da Praia de Boa Viagem uma vez que não redução na oferta de vagas.**

Vale ressaltar que **alguns destes veículos estão estacionados em áreas onde é exclusivo para carga e descarga**, além de em função de seu tamanho ocupam, **além da faixa de estacionamento, parte da faixa de tráfego prejudicando assim a fluidez a referida avenida**. Nestes casos, esses veículos estão sendo notificação conforme previsto o Código de Trânsito Brasileiro. (grifos nossos)

Incorrem os Réus, assim, em evidente ato ilícito (abuso do direito), violando à ordem pública e à regular ocupação do espaço urbano, bem como o direito de ir e vir da população, por conta de uma insatisfação de uma categoria com determinada empresa privada, o que deverá ser resolvido pelas vias legais, não sendo justo que a população e o interesse público sejam prejudicados por conta de litígio de tal natureza.

2



Assinado eletronicamente por: MARIA TEREZA MAZOCO TIMES - 23/08/2017 11:54:02
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17082311512339700000022564233>
 Número do documento: 17082311512339700000022564233

Num. 22819513 - Pág. 2

Frise-se, inexiste benefício para os Réus/cegonheiros em estacionar permanentemente os veículos de grande porte nos estacionamentos públicos ao longo da Avenida Boa Viagem, quando igualmente sabido que caminhões da natureza dos cegonheiros não são fabricados para uso dentro da cidade, excetuando-se apenas o desembarque de automóveis nas concessionárias de veículos.

Ainda, como se não bastasse, segundo informações da CTTU, o local onde se encontram os caminhões apenas é permitido para “veículos e motocicletas, porém, para carga e descarga só no horário das 05h00 às 08h00 e das 17h00 às 20h00. Vale ressaltar que os veículos em questão, isto é, não estão realizando este tipo de operação, ou seja, carga e descarga”. Ao assim agirem, os Réu violaram o art. 181, XVIII do CTB, **vez que estacionaram o veículo em local não permitido, em flagrante descumprimento à legislação de trânsito e à ordem judicial** (Ids. 22333618 e 22431287).

Por último, fácil é perceber que os Réus estão fazendo pouco caso da presente ação e, mais ainda – data vênica – da ordem judicial de V.Exa, que pretendeu encerrar o caos provocado por aqueles caminhões nas vias da Cidade, a ensejar urgentes providências.

Assim, **requer** o Município do Recife seja determinada a retirada imediata dos veículos dos Réus estacionados ao longo da Avenida Boa Viagem e imediações, e de outros estacionamentos públicos na Cidade do Recife, **bem como** seja majorada a multa por descumprimento para R\$ 50.000,00 por veículo e de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para o Sindicato Réu, por dia, sem prejuízo das sanções penais cabíveis decorrentes dos indícios de crime de desobediência, além de outras medidas que, a critério desse MM. Juízo se mostrem suficientes para dar efetivo cumprimento à determinação judicial emanada. Ainda, em razão do flagrante descumprimento às decisões judiciais Ids. 22333618 e 22431287, **requer** a aplicação da multa prevista no art. 77, IV, do CPC – ato atentatório à dignidade da justiça. MM.

Recife, 23 de agosto de 2017.

Ricardo do N. Correia de Carvalho
Procurador-Geral do Município
OAB/PE 14.178

Bruno Sampaio Ferreira da Silva
Procurador Judicial – Mat. nº 103182-1
OAB/PE nº 38.628

Maria Tereza Mazoco Times
Procuradora Judicial – Mat. nº 103182-1
OAB/PE nº 24.611

3



Assinado eletronicamente por: MARIA TEREZA MAZOCO TIMES - 23/08/2017 11:54:02
<https://pje.tje.jus.br:443/1q/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17082311512339700000022564233>
Número do documento: 17082311512339700000022564233

Num. 22819513 - Pág. 3

ANEXO H

DECISÃO - APLICAÇÃO DA SANÇÃO

PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

Vistos, etc.

Ingressa o Município do Recife, um dos autores da presente demanda, com petição informando que os réus com seus veículos de grande porte agora encontram-se ocupando áreas públicas para estacionamento na Avenida Boa Viagem e imediações, invadindo e utilizando a faixa de rolamento ou mesmo de estacionamento apenas para veículos e motocicletas, permitida a carga e descarga somente no horário das 05:00 às 08:00 horas e das 17:00 às 20:00h. Entende que agindo assim violam o art. 183, XVI do CTB, vez que estacionaram em local não permitido em flagrante descumprimento à legislação de trânsito e à ordem judicial. Requer seja determinada a retirada imediata dos veículos dos réus estacionados em logradouro Avenida Boa Viagem e imediações e de outros estabelecimentos públicos na cidade do Recife, bem como seja majorada a multa por descumprimento para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por veículo e de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para o Sindicato-réu, por dia, sem prejuízo das sanções penais cabíveis decorrentes dos indícios de crime de desobediência, além de outras medidas que se mostrem suficientes para dar efetivo cumprimento à determinação judicial emanada, requerendo ainda a aplicação da multa prevista no art. 177, IV, do CPC por ato atentatório à dignidade de justiça.

Decido:

Ajuizada a presente ação, quando os veículos de grande porte dos réus se encontram estacionados no centro da cidade, ocupando ruas e pontes do Recife, causando uma situação caótica ao trânsito urbano, foi de plano concedida liminar para determinar a imediata retirada dos veículos (com nhês-regonha) estacionados nas vias públicas, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento, podendo o Oficial de Justiça, se necessário, utilizar apoio de força policial para cumprimento da decisão.

Posteriormente esse Juízo reuniu de forma democrática os réus que, em audiência se comprometeram a desocupar a cidade até a noite do dia 11 de agosto, tendo em vista a grande dificuldade de deslocamento dos veículos em horário de trânsito, o que obteve de plano e concordância dos autores e desse Juízo.

Em decisão posterior, foi determinado por este Juízo, diante de provocação do Estado de Pernambuco, que os réus deveriam até a noite do dia 11 de agosto proceder à retirada dos veículos do centro do Recife, de modo de transferir os para locais onde o estacionamento seja proibido (decisão do dia 12 de agosto).

Agora, diante da provocação do Município do Recife, tenho notícia que os réus, por conta e risco, decidiram se transferir para a Avenida Boa Viagem e imediações, ocupando a faixa de rolamento ou locais de estacionamento para veículos e motocicletas, onde é permitida a carga e descarga somente no horário das 05:00 às 08:00 horas e das 17:00 às 20:00h, se fixando nos mesmos em caráter permanente, dificultando o trânsito e a mobilidade urbana.

Apesar de dessa forma os réus descumprirem ordem judicial, já que foram advertidos que deixassem de transferir os veículos para locais onde o estacionamento fosse proibido e que tal fato implicaria no descumprimento da ordem judicial proferida, já que deveriam os mesmos se



informar perante a CTTJ, órgão fiscalizador, sobre a possibilidade de estacionamento em determinado local.

Verifica ainda que a CTTJ tem multado os réus por estacionamento em local proibido, inclusive porque o mesmo quando estacionados em estacionamentos públicos não tem observado os horários de carga e descarga relativos.

Diante do exposto e tendo em vista que, em razão dessa forma os réus violam o art. 181, XVII do CTE, descumprindo a legislação de trânsito e causando grave dificuldade na mobilidade na cidade do Recife, descumprindo a sua decisão judicial desse juízo, determino a imediata retirada dos veículos dos réus estacionados ao longo da Avenida Boa Vista e impropriedades e de outros estacionamentos públicos da cidade do Recife, bem como maiores a multa por descumprimento para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por veículo e R\$ 100.000,00 (um milhão) para o Sindicato réu, por dia de descumprimento, sem prejuízo das sanções penais cabíveis decorrentes da possível prática de crime de desobediência, além da aplicação da multa prevista no art. 77, inc. IV do CPC, no montante de 20% do valor da causa, em face da gravidade da conduta, por ato atentatório à dignidade de justiça.

Proceda-se imediatamente à imediata, com força policial se necessário, dentro dos limites do Município do Recife.

Osteo que, tendo sido informado de uma falha técnica no sistema do P.E e tendo sido aberto chamado perante a S.A. IC, em caráter de urgência, para resolver o problema, disponibilizo essa decisão por meio físico, devendo ser cumprida imediatamente pela Cermande, independentemente da tramitação pelo meio eletrônico.

Publique-se intimo-se. Cumpra-se.

Recife, 21 de agosto de 2017.

Laura Grássi de Souza

Juiz de Direito



ANEXO I

CERTIDÃO - NEGATIVA DE INTIMAÇÃO




PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE RECIFE/PE

Ref. nº do Proc. 201701554717817-001

CERTIDÃO - NEGATIVA

Certifico eu, Oficial de Justiça ao final suscrito, que dirigi-me ao longo da Av. Boa Viagem, em toda a sua extensão por várias vezes e horas alternadas, mais precisamente na manhã e tarde do dia 25/08/17 (sexta-feira), entre 8:00 às 10:30 e 13:00 às 16:00hs, na manhã do dia 26/08/17 (sábado), pelas 10:30 às 12:00hs, e observei que os referidos veículos encontravam-se fechados sem a presença de seus proprietários, motoristas ou algum responsável por aqueles bens. Certifico também que durante o intervalo das diligências fui a Procuradoria deste Estado e lá entrei em contato telefônico com o Procurador responsável, pela autoria deste Processo Dr. Fernando Farias, onde informei sobre a dificuldade de localizar os Réus neste Processo, já que aparentemente estavam se ocultando da referida intimação da decisão Judicial. Certifico finalmente que quando retornei no final da manhã do dia 28/08/17 (segunda-feira) onde observei que os referidos Caminhões cegonhas já haviam desocupado a área ao longo da orla de Boa Viagem, por este motivo devolvo o presente mandado sem conseguir intimar os Proprietários dos Caminhões Cegonhas, faço não conseguir localiza-los, nas várias vezes em que lá est.ve. O referido é verdade. Dou fé. O referido é verdade. Dou fé. Recife, 28 de agosto de 2017.


Lucio Jaluarino da Silva
Oficial de Justiça



Assinado eletronicamente por: LAURA RACHEL AMORIM FERREIRA LIMA - 01/09/2017 13:38:46
<https://pje.tje.jus.br:443/1q/Processo/ConsultaDocumento/listview.seam?x=17090113373586600000022904737>
Número do documento: 17090113373586600000022904737

Num. 23167438 - Pág. 4

ANEXO J

DESPACHO – INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
8ª Vara da Fazenda Pública da Capital

AV DESEMBARGADOR GUERRA BARRETO, S/N, FORUM RODOLFO AURELIANO, ILHA JOANA BEZERRA, RECIFE
- PE - CEP: 50080-800 - F:(81) 31810262

Processo nº 0039105-54.2017.8.17.2001

AUTOR: ESTADO DE PERNAMBUCO, DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE PERNAMBUCO,
PREFEITURA MUNICIPAL DA CIDADE DO RECIFE

REU: SINDICATO DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS E MICRO EMPRESAS DE VEICULOS CONGENERES DO ESTADO DO PERNAMBUCO CEGONHEIROS SINTRAVEIC-PE, V B CORDEIRO TRANSPORTES - ME, L H SOARES TRANSPORTES - ME, LEANDRO P DE ANDRADE - ME, MARTONY TRANSPORTES DE VEICULOS LTDA - ME, JB TRANSPORTES DE VEICULOS EIRELI - ME, J PINHEIRO DE OLIVEIRA TRANSPORTES - ME, GEORGE FERREIRA DA SILVA, SAMUEL RODRIGUES DE OLIVEIRA, RGM TRANSPORTES LTDA - ME, TRANSNETOS TRANSPORTADORA LTDA - ME, DINIZ TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA - ME, JOSE JOAQUIM DA SILVA FILHO, TIAGO FERREIRA CALACA DO MONTE, LEONIDAS E IRONICE TRANSPORTES LTDA - ME, EVERALDO P DA SILVA TRANSPORTES - ME, OLIVEIRA TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA - EPP, D L TRANSPORTES DE VEICULOS LTDA - ME, VMV TRANSPORTES EIRELI - ME, INCERTOS E NÃO SABIDOS

DESPACHO

Tendo em vista o cumprimento do objeto da demandada e o quantitativo de demandados, intimem-se os autores para dizer se têm interesse no prosseguimento do feito.

RECIFE, 1 de setembro de 2017

Haroldo Carneiro Leão

Juiz(a) de Direito



Assinado eletronicamente por: HAROLDO CARNEIRO LEAO SOBRINHO - 01/09/2017 16:14:28
<https://pje.tje.pe.us.br:443/1q/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17090116142854700000022913071>
Número do documento: 17090116142854700000022913071

Num. 23175944 - Pág. 1

ANEXO L

SENTENÇA TERMINATIVA



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
8ª Vara da Fazenda Pública da Capital

AV DESEMBARGADOR GUERRA BARRETO, S/N, FORUM RODOLFO AURELIANO, ILHA JOANA BEZERRA, RECIFE
- PE - CEP: 50080-800 - F:(81) 31810262

Processo nº 0039105-54.2017.8.17.2001

AUTOR: ESTADO DE PERNAMBUCO, DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE PERNAMBUCO,
PREFEITURA MUNICIPAL DA CIDADE DO RECIFE

REU: SINDICATO DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS E MICRO EMPRESAS DE VEICULOS CONGENERES DO ESTADO DO PERNAMBUCO CEGONHEIROS SINTRAVEIC-PE, V B CORDEIRO TRANSPORTES - ME, L H SOARES TRANSPORTES - ME, LEANDRO P DE ANDRADE - ME, MARTONY TRANSPORTES DE VEICULOS LTDA - ME, JB TRANSPORTES DE VEICULOS EIRELI - ME, J PINHEIRO DE OLIVEIRA TRANSPORTES - ME, GEORGE FERREIRA DA SILVA, SAMUEL RODRIGUES DE OLIVEIRA, RGM TRANSPORTES LTDA - ME, TRANSNETOS TRANSPORTADORA LTDA - ME, DINIZ TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA - ME, JOSE JOAQUIM DA SILVA FILHO, TIAGO FERREIRA CALACA DO MONTE, LEONIDAS E IRONICE TRANSPORTES LTDA - ME, EVERALDO P DA SILVA TRANSPORTES - ME, OLIVEIRA TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA - EPP, D L TRANSPORTES DE VEICULOS LTDA - ME, VMV TRANSPORTES EIRELI - ME, INCERTOS E NÃO SABIDOS

SENTENÇA

MUNICÍPIO DO RECIFE, ESTADO DE PERNAMBUCO e DETRAN-PE, pessoas jurídicas de direito público interno, devidamente qualificado na peça inaugural, através de suas procuradorias, ajuizaram a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de antecipação de tutela em face do SINDICATO DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS E MICRO EMPRESAS DE VEICULOS CONGENERES DO ESTADO DE PERNAMBUCO CEGONHEIROS- SINTRAVEIC-PE e OUTROS, objetivando que os demandados fossem compelidos a retirar seus veículos parados/estacionados nas vias públicas, em afronta à Lei Municipal nº 18.133/15 e ao Código de Trânsito Brasileiro.

A inicial veio instruída com documentos.

Após deferido o pedido de antecipação da tutela provisória, os demandados cumpriram o determinado.

Em petição de Id. 23791387, os autores vêm informar o cumprimento do objeto da demanda, razão pela qual requerem a extinção por perda superveniente do objeto.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO



Assinado eletronicamente por: HAROLDO CARNEIRO LEAO SOBRINHO - 26/09/2017 16:39:42
<https://pje.tje.pe.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17092616394248100000023681287>
Número do documento: 17092616394248100000023681287

Num. 23950413 - Pág. 1

Assiste razão aos Autores quando alegam que a ação perdeu o seu objeto, uma vez que, cumprido o provimento de urgência, não mais subsiste a pretensão aduzida.

Ante o exposto, **EXTINGO** o presente feito, sem apreciação do mérito, com suporte no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Sem custas. Sem honorários, por não se ter havido a angularização processual.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

P.R.I.

Recife, 26 de setembro de 2017.

HAROLDO CARNEIRO LEÃO

Juiz de Direito



Assinado eletronicamente por: HAROLDO CARNEIRO LEAO SOBRINHO - 26/09/2017 16:39:42
<https://pje.tje.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=17092616394248100000023681287>
Número do documento: 17092616394248100000023681287

Num. 23950413 - Pág. 2